BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
G
26

Digitized by Google

CUJACIJ

OPER[illegible]

TOMUS OCTAVUS

Digitized by Google

CUJACIJ
OPERUM
TOMUS OCTAVUS.

Digitized by Google

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ

J. C. PRÆSTANTISSIMI
TOMUS OCTAVUS VEL QUARTI
OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit, Pars Posterior, ſive ad diverſos Titulos Pandectarum Recitationes Abſolutiſſimæ, à mendis quibus antea ſcatebant pene innumeris ope MSS.Codd.repurgatæ, cui acceſſerunt ejuſdem Scholia in libros Inſtitutionum D.Juſtiniani: cum Epiſtolis, Orationibus, & aliis quibuſdam Opuſculis à Carolo Annibale Fabroto J.C. diſpoſitis.

Accessere in hac noviſſima Editione ab eruditiſſimo Viro græcorum Verſio locorum hactenus ab omnibus deſiderata;

Index locupletiſſimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

Præterea diſſertatio Emundi Merillii, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO obſervatarum, quæ per totum opus ſuo quæque loco variante notantur;

Postremo Controverſiæ Joannis Roberti ejuſdemque Notæ in Reſponſiones à CUJACIO nomine Antonii Mercatoris editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipſis Obſervationibus afferuntur, ſtudio & diligentia Libori Ranii J.C. Neap.



NEAPOLI
Typis ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M.DCC.XXII.

NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google



NAPOLI

Digitized by Google

VIRO AMPLISSIMO

MARCHIONI
D. FERDINANDO
EMMANUELI ALVAREZ
SALMATICENSI PATRICIO

REGIAM CANCELLARIAM REGENTI, ET COLLATERALI CONSILIARIO.

Liborius Ranius S. P. P.

EX *ſummo iſto Neapolitano Senatorum Conſeſſu , ſi aliis omnibus, Tibi maxime , Ampliſſime Ferdinande Emmanuel Alvaresj , maximus interpretum Romani juris , Jacobus Cujacius , nunc ex Neapolitanis Typis repromptus , dignus eſt , ut dicetur. Viro Salmaticae orto, Urbe praeſtantiſſimis juris interpretibus non ſolum per totam Hiſpaniam , ſed Europam ferme univerſam maxime celebrata ; in ipſis Salmaticenſibus ſcholis juris ſcientia inſtituto , & ob ingenj eruditioniſque prae-*

Digitized by Google

praeſtantiam honeſtiſſima ſcholaſtica munia complura functo; tandem cum ſumma doctrinae laude jus profeſſo in Ticinenſi Gymnaſio, unde immortalis Alciatus eruditam interpretandi juris rationem, quam ipſe omnium primus invenerat, ab Italia in Galliam tranſportavit, ubi deinde ipſe Cujacius Princeps eruditorum juris interpretum ſummus extitit. At vero nedum Primarj Anteceſſoris munere magnum juris interpretem Te praebuiſti; ſed & Patricia, qua ortus es gente, & Praetura, & legatione praeclare geſtis, Juriſconſultum abſolutiſſimum melioris aevi Romani noſtris temporibus refers. Quum enim legis XII. Tabb. Interpretatio apud collegium Pontificum ſtabat, cum Pontifices nonniſi nobiliſſimos creari fas eſſet, ſoli Patricj Romani juriſprudentiam profitebantur; cumque juriſprudentiae univerſae ampliſſima ſuppellex ſint omnes divinae res & humanae, & humanae porro publicas res omnes & privatas exhauriant, & ita privatae res publicis, ut humanae divinis, tanquam plantae ſolo, ſint inſitae, praeter unos Pontifices, qui dignius & gravius Fas Romanum tractarent, putabant neminem. Tuum vero, ex quo ortus, Nobiliſſimum Genus ab Hiſpanienſibus hiſtoriis narratur quaque aetate praeclariſſimos edidiſſe Viros, qui de Hiſpanis Regibus, Auſtriis maxime & in Sago, & in Toga quam optime meruerunt. Et noſtra aetate Ignatius Alvareſius, Villaſloranus Marchio, tuus Frater germanus ex Salmaticenſis Univerſitatis Anteceſſore Primario in Mediolanenſis Senatus Patres propter tum doctrinam, tum dignitatem delectus, nunc Supremi Conſilj Regens, & redditum extraordinariorum Magiſtratui Praeſes, Mediolanenſem Remp. in partibus ſibi a Caeſare creditis fortiſſime, ſapientiſſimeque adminiſtrat. Joſephus autem Alvareſius, patruelis tuus, tuaeque Familiae Princeps Salmaticenſem Civitatem regit Decurio, munus nonniſi nobiliſſimis ejus civibus ſolitum demandari, quae nobilitatis Teſtimonia tuam praeclaram patriciam gentem exornant. Juris autem divini ſcientia, non, ut caeteri profani Juriſconſulti ſolent, leviter imbutum, ut ne ignorares, ſed adprime eruditum, ut aliis traderes, Ticinenſes ſcholae teſtantur, in quibus cum magna Auditorum frequentia Sacros Canones es complures annos interpretatus. Praeterquamquod divinarum

rerum

rerum Sapientia Tuae Alvareſiae domus gentilicium decus eſſe videatur, ex qua quam multi, & quidem doctiſſimi, ſapientiſſimique Pontifices prodiere, ut alius Salernitanus in Italia, Agrigentinus alius, alius Catanenſis in Sicilia, alibi alii, uſque in diſſociata Oceano India, Limenſis Archiepiſcopus in Faſtis Eccleſiaſticis numerantur. Tua inſuper humani juris privati benigne, humaniterque ſupplendi, aut emendandi prudentia ſingularis Ticinenſi jurisdictione ſpectata eſt; cum ei Foro pro Praetore praeeſſes. At hercule jurispublici ſapientia Te eximium praebuiſti, tum domi Fiſci Ticinenſis Patronus, & Supremi Conſilij, quod ordinum militarium appellatur, Conſiliarius, tum foris maxime in Romani Pontificis Aula, Hiſpaniae Ablegatus, ubi graviſſimas publicas res cum egregia Caeſareorum Legatorum commendatione, & ingenti Caeſaris utilitate, aequae dignitati conjuncta difficillimas, impeditiſſimaſque explicaſti. Quibus egregiis erga ſe meritis Auguſtiſſimus Caeſar Te adhuc intra juventam in iſtum Supremum Neapolitanum Senatum cooptari juſſit, ubi integritate & gravitate vitae, facilitate & comitate morum, officiorum omnium in bonos omnes copia, quae ita diſpenſas ſingula, ut cuncta ancillentur Reip., talis in iſto videris, qualis olim in Romano Senatu Scipio Naſica, nobiliſſimo ortus loco, Juriſconſultus eximius, Divinarum rerum ſcientia Pontifex vere maximus, & ſumma Reip. cognitione, & ſolertia Senator omnium Patrum Romanorum ſententiis ſapientiſſimus judicatus, qui proinde Senatus Corculum dictus eſt. Haec de Te nude ſimpliciterque enarrata, ſatis ampliter & ornate firmant cauſſas, ex quibus Tibi pro tua virili iſtius Magni Senatus parte, Magnus Cujacius, & a me dicetur, & a Te in fidem recipiatur. Plurimum Vale.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX ALPHABETICUS TITULORUM

In hoc Digeſtorum Poſteriore Tomo explicatorum.

A

ACquirenda, vel amittenda poſſeſſione *tit.*II. *ex lib.*XLI. 236.

B

BOnorum poſſeſſionibus *tit.*I. *ex lib.*XXXVII. 1.
Bonorum poſſeſſione contra tabulas *tit.*IV. *ex d. lib.* 23.
Bonorum poſſeſſionibus ex teſtamento militis *tit.*XIII. *ex lib.*XXXVII. 148.
Bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco competente *tit.*III. *ex d. lib.* 21.
Bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas *tit.* XI. *ex lib.* XXXVII. 133.

C

CArboniano edicto *tit.*X. *ex lib.*XXXVII. 120.
Collatione bonorum *tit.*VI. *ex d. lib.* 79.
Conjungendis cum emancipato liberis ejus *tit.* VIII. *ex d. lib.* 107.

D

DIverſis regulis juris *tit.*XVII. *ex lib.*L. 655. 736. & 849.
Dotis collatione *tit.*VII. *ex lib.*XXXVII. 100.

G

GRadibus, & adfinibus, & nominibus eorum *tit.*X. *ex lib.*XXXVIII. 209.

I

JUre fiſci *tit.*XIV. *ex lib.*IL. 392.
Jure patronatus *tit.*XIV. *ex lib.*XXXVII. 150.

L

LEgatis præſtandis contra tabulas, bonorum poſſeſſione petitâ *tit.*V. *ex lib.*XXXVII. 57.

O

OBligationibus, & actionibus *tit.*VII. *ex lib.*XLIV. 316.
Obſequiis à liberis, & libertis, parentibus, & patronis præſtandis *tit.*XV. *ex lib.*XXXVII. 159.

Q

QUibus non competit bonorum poſſeſſio *tit.*XIII. *ex lib.*XXXVIII. 231.
Quis ordo in bonorum poſſeſſione ſervetur *titulo* XV. *ex d. lib.* 232.

S

SI à parente quis manumiſſus ſit *titul.* XII. *ex libro* XXXVII. 145.
Si tabulæ teſtamenti extabunt *tit.*II. *ex d. lib.* 19.
Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde liberi *titul.*VI. *ex lib.*XXXVIII. 161.
Succeſſorio edicto *tit.*IX. *ex d. lib.* 196.

V

VErborum ſignificatione *tit.*XVI. *ex lib.*L. 477.
Ventre in poſſeſſionem mittendo, & de curatore ejus *tit.*IX. *ex lib.*XXXVII. 112.
Veteranorum militum ſucceſsione *titul.* XII. *ex libro* XXXVIII. 229.
Unde cognati *tit.*VIII. *ex d. lib.* 189.
Unde legitimi *tit.*VII. *ex d. lib.* 183.
Unde liberi. *Vide* ſi tabulæ teſt. &c.
Unde vir, & uxor *tit.*XI. *ex lib.*XXXVIII. 226.
Ut ex legibus, Senatuſve conſultis bonorum poſſeſſio detur *tit.*XIV. *ex d. lib.* 232.

INDEX ALTER ALPHABETICUS
L E G U M
Hujus Poſterioris Partis DIGESTORUM Tomi.

A

L. *Abſentia* 140. De div.reg.jur. 721.832.& 875.
L. *Abſentem* 199. De verb. ſign. 624.607.
§. *Abeſſe* ibid.
L. *Actio in perſonam* 28. De obl.& act. 357.
L. *Actionis verbo* 37. De obl. & act. 370.
L. *Actionis verbo* 34. De verb. ſign. 517.
L. *Actiones adverſus* 7. De oblig.& act. 335.
L. *Actionum genera* 25. De obl.& act. 353.
§. *Actionum* ibid.
§. *Omnes autem* ibid.
L. *Actus legitimi* 77. De div.reg.jur. 697.798. & 864.
L. *Ad ea,quæ non habent* 157.De div.reg.jur.726.838.& 879
§. *Semper* ibid.
§. *In contractibus* ibid.
L. *Ædificia Romæ* 139. De verb. ſign. 591. 479.
L. *Adſignare* 107. De verb. ſign. 566.
L. *Adverſus extraneos ult.* De acquir.vel amitt.poſſ. 315.
L. *Ager eſt locus* 27. De verb. ſign. 506.
§. *Stipendium* ibid.
L. *Ait Divus Trajanus* 16. De jur. fiſc. 435.
L. *Æquiſſimum* 2. De bon. poſſ. ſec. tab. 137.
§. *Si ſub conditione* 139. §. *Defertur* ibid.
§. *Pro qua quiſque* ibid. §. *Si quis ita* 141.
§. *Si primus* 140. §. *Si ſervus* 142.
L. *Alienationis verbum* 28. De verb. ſign. 507.
§. *Oratio* ibid.
L. *Alienatum* 67. De verb. ſign. 547.
§. *Donationis* ibid.
L. *Aliud eſt capere* 71. De verb. ſign. 547.
§. *Hæc verba* ibid.
L. *Aliud fraus* 131. De verb. ſign. 585.
§. *Inter mulctam* ibid.
L. *Aliud eſt promittere* 174. De verb. ſign. 607.
L. *Aliud eſt vendere* 160. De div.reg.jur. 727.840.& 879.
§. *Refertur* ibid.
§. *Abſurdum* ibid.
L. *Alterius circumventio* 49.De div.reg.jur.685.778.& 859.
L. *Anniculus amittitur* 132. De verb. ſignif. 587.
§. *Falſum* ibid.
L. *Anniculus non ſtatim* 134. De verb. ſign. 587.
L. *Appellatione parentis* 51. De verb. ſignif. 530.
L. *Appellatione rei* 72. De verb. ſign. 543.
L. *Apud Julianum ſcriptum eſt* 35. De jure fiſci 450.
L. *Apud Labeonem* 246. De verb. ſign. 654.
§. *Reſtituit* ibid.
L. *Armorum* 41. De verb. ſign. 523.
L. *Arrianus ait* 47. De oblig.& act. 582.
L. *Arrianus ſeverus præfectus* 42. De jure fiſci 459.
§. *Quia autem* ibid.
L. *Aufertur ei* 46. De jur. fiſci 466.
§. *Qui aliquid* ibid.
§. *Quod à præſide* 467.
§. *Qui compenſation.* 468.
§. *In reatu* ibid.
§. *Servus* ibid.
§. *Si multi* ibid.

B

L. *Bona autem* 3. De bon. poſſ. 1.
§. *Hereditatis* ibid. §. *Sed & ejus* 6.
§. *Bonorum* ibid. §. *Adquirere* ibid.
§. *Invito* 4. §. *Si cauſa* ibid.
§. *A municipibus* ibid. §. *In bonorum* 8.
§. *Dari autem* 5.

L. *Bona Civitatis* 15. De verb. ſign. 496.
L. *Bona fides* 57. De div.regul.jur. 688. 782.& 860.
L. *Bona fides* 136. De div. reg. jur. 719.830.& 875.
L. *Bona fiſco* 39. De jur. fiſc. 455.
§. *Eum , qui* ibid.
L. *Bonæ fidei* 110. De verb. ſign. 568.
L. *Bonorum appellatio* 49. De verb.ſign. 529.
L. *Bonorum appellatio* 208. De verb.ſign. 630. 503.
L. *Bonorum poſſeſſio* 4. Si tab.teſt.null.ext. 175. 161.
L. *Bonorum poſſeſſio* 1. De bon. poſſ. 1.
L. *Bonorum fiſco* 8. De jur. fiſc. 423.
L. *Boves* 89. De ver. ſign. 553.
§. *Hoc ſermone* ibid.
§. *Inter* ibid.

C

L. *Camelia Pia* 24. De jure patr. 158.
L. *Capienda occaſio* 168. De div.reg.jur. 840.
§. *Quod factum eſt* ibid.
L. *Carbonianum* 3. De carbon. edict. 124.
§. *Quamvis* ibid. §. *Si is, qui* 126.
§. *Puberi* 125. §. *Si duo* ibid.
§. *Cauſæ cognitio* ibid. §. *Si quis liber* 127.
§. *Si mater* ibid. §. *Cum extaret* 128.
§. *Miſſum* 129.
L. *Carbonum* 167. De verb.ſign. 604.
L. *Cedere diem* 213. De verb. ſign. 632.
§. *Æs alienum* ibid.
§. *Lata culpa* ibid.
L. *Cenſeri* 111. De verb. ſign. 568.
L. *Cepiſſe* 140. De verbor.ſign. 591.
L. *Ceſſat ignominia* 36. De obl. & act. 369.
L. *Cæterorum, & reliquorum* 160. De verb. ſign. 600.555.
L. *Clam poſſidere* 5. De acq. vel am.poſſ. 267.
§. *Qui ad nundinas* 268.
L. *Cognoſcere* 56. De verb.ſign. 531.
§. *Liberorum* ibid.
L. *Collegatum* 173. De verb. ſign. 607.
§. *Qui extra* ibid.
L. *Commendare* 186. De verb. ſign. 616.
L. *Communis* 42. De acqu.vel amitt. poſſeſſ. 306.
§. *Procurator* ibid.
L. *Conditionales* 54. De verb.ſign. 531.489.
L. *Conjunctionem* 29. De verb. ſign. 507.
L. *Conſenſu* 2. De obl. & act. 329.
§. *Ideo autem* ibid.
§. *Unde* ibid.
§. *Item in his* ibid.
L. *Conſilii non fraudulenti* 47.De div.reg.jur.684.777.& 858.
§. *Socii mei* ibid.
L. *Conſtitutionibus* 33. De oblig. & act. 356.
L. *Contractus imaginarii* 54. De oblig.& act. 388.
L. *Contractus quidam* 23. De div.reg.jur. 671.758.& 854.
L. *Contraxiſſe* 21. De obl.& act. 348.
L. *Coram Titio* 209. De verb. ſign. 630.
L. *Creditor autem* 55. De verb. ſign. 531. 489.
L. *Creditor, qui permittit* 158.De div.reg.jur.726.839.& 879
L. *Creditores accipiendos* 10. De verb.ſign. 489.
L. *Creditorum* 11. De verb.ſign. 489.
L. *Cui jus eſt donandi* 163.De div.reg.jur. 728.840. & 880.
L. *Cui præcipua* 57. De verb.ſign. 532.
§. *Perſequi* ibid.
L. *Cujus effectus* 148. De div.reg.jur. 724.835.& 876.
L. *Cujus per errorem* 53. De div.reg.jur. 686.779.& 859.
L. *Culpa caret* 50. De div.reg.jur. 685.778.& 859.
L. *Culpa eſt* 36. De div. reg. jur. 680.771. & 857.

L.Cum

L. *Cum amplius* 84. De div. reg. jur. 702. 805. & 865.
§. *Is natura debet* ibid.
L. *Cum bixeſtum* 98. De ver. ſign. 557.
§. *Cato* ibid.
§. *Meuſis* ibid.
L. *Cum emancipatus* 13. De bon. poſſ. contr. tab. 49.
§. *Qui duos* ibid.
§. *Si pater* 50.
§. *Si pater ex* ibid.
L. *Cum emancipati* 2. De coll. bonor. 95.
§. *Illud autem* 96.
L. *Cum ex uno delicto* 32. De oblig. & act. 360.
L. *Cum heredes inſtituti* 23. De acquir. vel amitt. poſſ. 287.
§. *In his* ibid.
§. *Item quæro* 288.
L. *Cum mortem* 27. De jur. fiſci 445.
L. *Cum par delictum* 154. De div. reg. jur. 725. 837. & 878.
§. *Illi debet* ibid.
L. *Cum prætor dicat* 81. De verb. ſign. 550.
L. *Cum prætor* 127. De div. reg. jur. 715. 825. & 873.
L. *Cum principalis* 178. De div. reg. jur. 731. 843. & 883.
L. *Cum quærebatur* 240. De verb. ſign. 650.
L. *Cum quidam* 14. De bon. poſtcil. 17.
L. *Cum quidam capitis reus* 26. De jur. fiſc. 443.
L. *Cum quis* 22. De obl. & act. 349.
L. *Cum quis* 165. De div. reg. juriſ. 728. 840. & 880.
L. *Cum ſervo* 107. De div. reg. jur. 709. 816. & 869.
L. *Cum ſtipulamur* 97. De verb. ſign. 556.
L. *Cum tacitum fideicommiſſum* 49. De jur. fiſc. 474.
L. *Cum tempus* 17. De div. regul. jur. 667. 752. & 852.
L. *Cum teſtamento* 202. De verb. ſignif. 624.

D

L. *Debitor* 108. De verb. ſign. 567.
L. *De bonis matris* 6. De carbon. edict. 132.
§. *Huic autem* ibid.
§. *Poſt pubertatem* 133.
L. *Dediſſe* 76. De verb. ſign. 545.
L. *De eo delatore* 23. De jur. fiſc. 442.
L. *Deferre non poſſunt* 18. De jur. fiſc. 435.
§. *Item clariſſimi* ibid.
§. *Item damnati* ibid.
§. *Item conſtitutionibus* 436.
§. *Sed eas* ibid.
§. *Veterani* ibid.
§. *Item milites* ibid.
§. *Sed communem* ibid.
§. *Item eos* 438.
§. *Papinianus* 439.
L. *Delata* 151. De verb. ſignif. 596.
L. *Delator non eſt* 44. De jur. fiſc. 460. 454. 455.
L. *Denique non eſſe* 19. De jur. fiſc. 439.
L. *Derogatur legi* 102. De verb. ſign. 563.
L. *Deteſtatio eſt denuntiatio* 40. De verb. ſign. 520.
§. *Servi* ibid.
§. *Familiæ* ibid.
§. *Unicus* ibid.
L. *Dicitur* 14. De jur. fiſc. 432.
L. *Dimiſſoriæ* 106. De verb. ſignif. 566.
L. *Divus Commodus* 31. De jur. fiſc. 449.
L. *Divus Pius* 28. De div. regul. jur. 676. 764. & 855.
L. *Domum ſuam* 61. De div. regul. jur. 690. 785. & 861.
L. *Donari videtur* 82. De div. regul. jur. 702. 804. & 865.
L. *Dotem, quam* 6. De collat. bonor. 99.
L. *Duobus negativis* 237. De verb. ſign. 645.

E

L. *Ea eſt natura* 65. De div. reg. jur. 691. 787. & 861.
L. *Ea, quæ dari* 135. De div. reg. jur. 719. 830. & 875.
L. *Ea, quæ in partes* 192. De div. reg. jur. 733. 845. & 885.
§. *In re dubia* ibid.
L. *Ea quæ raro* 64. De div. reg. jur. 691. 787. & 861.
L. *Ea ſola deportationis* 97. De div. regul. jur. 706. 812. & 867.
L. *Edicto Divi Trajani* 13. De jur. fiſc. 428.
§. *Idem* ibid.
§. *Nihil* ibid.
§. *Id autem* ibid.
§. *Ad heredes* 430.
§. *Cum ante* 431.
§. *Ad eos* ibid.
§. *Eos, qui* ibid.
§. *Ei, qui* ibid.
L. *Ejus, qui delatorem* 29. De jure fiſci. 446.
§. *Eum, qui* ibid.
§. *Nam & in eo* 448.
L. *Ejus eſt* 3. De div. reg. jur. 659. 741. & 850.
L. *Emancipato quis filio* 4. De conjung. cum emanc. 110.
L. *Emancipatus à parente* 1. Si à par. quis manum. ſit 145.
§. *Enumeratur* ibid.
§. *Nepos* ibid.
L. *Emancipatus præteritus* 2. Si tab. teſt. nul. 173.
L. *Eſt & decretum* 25. De jur. fiſci 442.
L. *Etiam aureos nummos* 159. De ver. ſignific. 600.
L. *Et cætera* 44. De verb. ſignif. 525.
L. *Etiam ea mulier* 141. De verb. ſignific. 587.
L. *Et ideo* 2. De leg. præſt. 59.
L. *Et ſi nihil* 183. De div. regul. jur. 732. 844. & 884.
L. *Eum, qui bona vacantia* 41. De jur. fiſc. 458.
L. *Eum, qui debitoris fiſci* 33. De jure fiſci 450.
L. *Eum, qui* 16. De verb. ſignific. 496.
L. *Ex contractibus* 49. De oblig. & act. 383.
L. *Ex depoſiti* 12. De oblig. & act. 340.
L. *Ex illa parte* 227. De verb. ſignific. 640.
§. *Item* ibid.
L. *Exitus* 35. De acquir. vel ammitt. poſſ. 305.
L. *Ex maleficio* 4. De oblig. & act. 327.
L. *Ex pœnalibus* 58. De div. regul. jur. 689. 783. & 860.
L. *Expreſſa nocent* 195. De div. regul. jur. 734. 845. & 885.
L. *Ex promiſſione* 19. De oblig. & act. 346.
L. *Ex qua perſona* 149. De div. regul. jur. 724. 836. & 877.
L. *Ex quibuſdam* 2. De jure fiſci 401.
§. *Divus Adrianus* 404.
§. *Item divi* 405.
§. *Senatus* ibid.
§. *Divus Pius* 407.
§. *Imperator* 408.
§. *Complura* 409.
L. *Extraneo poſtumo* 6. De ventre in poſſeſſ. mitt. 119.

F

L. *Facere oportere* 189. De verb. ſign. 617.
L. *Faciendi* 175. De verb. ſign. 608.
L. *Factum a Judice* 170. De div. regul. jur. 729. 841. & 881.
L. *Factum cuique* 155. De div. regul. jur. 725. 827. & 878.
§. *Non videtur* ibid. §. *In pœnalibus* ibid.
L. *Familiæ* 196. De verb. ſign. 620.
§. *Fœminarum* ibid.
L. *Favorabiliores* 125. De div. reg. jur. 715. 824. 768. & 872.
L. *Fœminæ* 2. De div. regul. jur. 658. 739. & 849.
§. *Item* 739.
L. *Fere in omnibus* 108. De div. regul. jur. 709. 816. & 869.
L. *Fere quibuſcumque* 155. De div. regul. jur. 725. 836. & 877.
L. *Ferri propriè* 235. De verb. ſign. 644. 536.
§. *Fabros* ibid.
L. *Filius emancipatus* 9. De collat. bonor. 99.
L. *Filii appellatione* 84. De verb. ſignific. 551.
L. *Filii hereditate* 9. De jur. patron. 155.
§. *Ut in bonis* ibid.
L. *Filium emancipatum* 4. De coll. bonor. 98.
L. *Filium, quem* 20. De bon. poſſ. contr. 55.
§. *Videamus* ibid.
§. *Legata* 56.
L. *Filium quis* 5. De leg. præſt. 62.
§. *Omnibus* 64.
§. *Si quis* ibid.
§. *Non ſolum* 65.
§. *Si legata* ibid.
§. *Sed & ſi* ibid.

L. Filiusfam. ex omnib. 39. De obl. & act. 372.
L. Filiusfam. 8. Si tab. teſt. null. 180.
L. Filiusf. neque retinere 93. De div. reg. jur. 706. 810. & 867.
L. Filiusfam. ſuo nomine 9. De obl. & act. 336.
L. Fiſcus cum 6. De jure fiſci 421.
§. Quodcumque ibid.
L. Fiſcus in quæſtione ſalſi 38. De jur. fiſci 454.
§. Delatoris ibid.
L. Fraudis interpretatio 79. De div. reg. jur. 700. 801. & 864.
L. Fructus rei eſt 72. De div. reg. jur. 695. 794. & 862.
L. Frugem pro reditu 77. De verb. ſign. 546.
L. Fugitivus eſt 225. De verb. ſign. 639.
L. Fuit quæſtionis 9. De dotis coll. 107.
L. Fundi appellatione 211. De verb. ſign. 630.
L. Fundi venditor 33. De acquir. vel amitt. poſſ. 298.
L. Furioſi, vel 40. De div. reg. jur. 681. 660. 773. 743. & 857.
L. Furioſo 1. De bon. poſſ. in ſan. fur. &c. 21.
L. Furioſus, & pupillus 46. De oblig. & act. 381.

G

L. Generaliter autem 9. De acq. vel am. poſſ. 269.
L. Generaliter 78. De div. regul. jur. 699. 799. & 864.
L. Generi appellatione 137. De verb. ſign. 590.

H

L. Habere duobus modis 188. De verb. ſign. 616.
§. Cautum ibid.
L. Hæc adjectio 192. De ver. ſign. 618.
L. Hæc bonorum poſſeſſio 1. Unde cogn. 193.
§. Proximus ibid.
L. Hæc enuntiatio 235. De verb. ſign. 642.
L. Hæc ſtipulatio 200. De verb. ſign. 624. 607.
L. Hæc verba, ille 124. De verb. ſign. 578.
L. Hæc verba in ſtipulatione 73. De verb. ſign. 543.
L. Hæc verba quanti 193. De verb. ſign. 618. 613.
L. Hæc verba cui 69. De verb. ſign. 538.
L. Hereditas 62. De div. reg. jur. 690. 786. & 861.
L. Hereditatis appellatione 138. De verb. ſign. 590.
L. Hereditatis appellatio 119. De verb. ſign. 575. 503.
L. Hereditariarum actionum 40. De oblig. & act. 372.
L. Heredis appellatio 65. De verb. ſignif. 538.
L. Heredis appellatione 170. De verb. ſignif. 606. 538.
L. Heredem 59. De div. reg. jur. 689. 784. & 860.
L. Heredi, cujus 1. Si tab. teſt. extr. 19.
L. Hic titulus 1. De collat. bonor. 79.
§. Inter eos ibid.
§. Plane ſi minorem ibid.
§. Si ex dodrante ibid.
§. Pater ibid.
§. Totiens ibid.
§. Vel maxime ibid.
§. Sed & ſi ibid.
§. Ibidem Julianus 86.
§. Jubet ibid.
§. Quamvis 88.
§. Is quoque 89.
§. Nec caſtrenſe 90.
§. Qui ab hoſtibus 91.
§. Si emancipato 92.
§. Si impubere 93. *§. Si is, qui* 95.
L. Hic titulus 1. De legat. præſt. 57.
§. Generaliter ibid.
§. Liberos 58.
§. Poſtumis 59.
L. Hoc jure 152. De div. reg. jur. 724. 836. & 877.
§. Dejicit ibid.
§. In maleficio ibid.
§. In contractibus ibid.
L. Hominis appellatione 152. De verb. ſign. 597.
L. Hoſtes hi ſunt 118. De verb. ſign. 574.

I

L. Ideo ſi ex 4. De carbon. edict. 129.
§. Currunt 130.
L. Id, quod noſtrum 11. De div. reg. jur. 664. 747. & 851.
L. Illa verba 68. De verbor. ſign. 538.
L. Illa verba 161. De verb. ſign. 600. 554. 562.
L. Illud apud 143. De verb. ſign. 594.
L. Illud 4. De bon. poſſ. cont. tab. 35.
§. Si quis eum 36.
L. Imaginaria vend. 16. De div. reg. jur. 667. 751. & 852.
L. Impenſæ 79. De verb. ſign. 548.
§. Utiles ibid. *§. Voluptariæ* ibid.
L. Imperator noſter 43. De jur. fiſc. 460.
L. Imperatores 34. De jur. fiſc. 450.
L. Imperitia culpæ 132. De div. regul. jur. 718. 829. & 874.
L. Impoſſibilium 185. De div. reg. jur. 732. 844. & 884.
L. In Ambiguis 96. De div. reg. jur. 706. 810. & 867.
L. In ambiguis pro 85. De div. reg. jur. 703. 805. & 865.
§. Non eſt novum ibid. *§. Quotiens* ibid.
L. In bonorum 10. De bon. poſſ. 13.
L. In condemnatione 173. De div. reg. jur. 730. 841. & 882.
§. Cum verbum ibid.
§. Unicuique ibid.
§. Dolo facit ibid.
L. In contrahenda 172. De div. reg. jur. 729. 841. & 882.
L. In contra tab. 1. De bon. poſſ. cont. tab. 23.
§. Vocantur autem ibid. *§. Idem* ibid.
§. Hæc autem ibid. *§. Et ſui juris* ibid.
§. Sed & ſi ibid. *§. Qui habebat* 25.
§. Si ex tribus ibid. *§. Filium* 26.
L. In conventionibus 219. De verb. ſign. 637.
L. Inde tabernacula 184. De verb. ſign. 615.
L. Judicaſſe 197. De verb. ſign. 622.
L. In eo, quod 33. De div. reg. jur. 678. 768. & 856.
L. In eo, quod plus 110. De div. reg. jur. 710. 818. & 870.
§. Nemo ibid. *§. Ubi verba* ibid.
§. Pupillus ibid. *§. Mulieribus* ibid.
L. In factum actiones 13. De obl. & act. 341. 336.
L. Inferioris gradus 2. De ſucceſſ. edict. 205.
L. In fiſci cauſis 4. De jure fiſci 419.
L. In fraudem fiſci 45. De jur. fiſc. 460.
§. Bona eorum ibid.
§. Ejus bona ibid.
§. Quotiens 463.
§. Qui pro alio 464.
§. Fiſcalibus ibid.
§. Si principalis 465.
§. Si plus ibid.
§. Conductor ibid.
§. Minoribus 466.
L. In generali repetitione 80. De verb. ſign. 550.
L. In his, quæ 175. De div. reg. jur. 731. 842. & 882.
§. Non debeo ibid.
L. In honorariis 35. De obl. & act. 367.
§. In duumvir. 369.
L. In jure civili 161. De div. reg. jur. 728. 840. & 880.
L. In lege cenſoria 203. De verb. ſign. 624.
L. In metallum 12. De jur. fiſc. 426.
L. In negotiis 5. De div. reg. jur. 660. 743. & 850.
L. In obſcuris 114. De div. reg. jur. 711. 819. & 870.
L. In obſcura 179. De div. reg. jur. 731. 843. & 883.
L. In omnibus enim 2. De bon. poſſ. 1.
L. In omnibus obligat. 14. De div. reg. jur. 666. 751. & 852.
L. In omnibus cauſis 68. De div. reg. jur. 694. 791. & 862.
L. In omnibus cauſis 39. De div. reg. jur. 681. 773. & 857.
L. In omnibus negotiis 57. De oblig. & act. 390.
L. In omnibus quidem 90. De div. reg. jur. 704. 808. & 866.
L. In omnibus temporalibus 6. De obl. & act. 333.
L. In pari cauſa 128. De div. reg. jur. 716. 825. 768. & 873.
§. Hi qui ibid.
L. In perſonam ſervilem 22. De div. reg. jur. 670. 757. & 854.
§. Generaliter ibid.
L. In quibuſcumque 48. De oblig. & act. 383.
L. In rutis cæſis 241. De verb. ſign. 650.
L. In ſtratum omne 45. De verb. ſign. 525.
L. Inſtructam autem 185. De verb. ſign. 615.
L. In ſumma ſciendum eſt 17. De jur. fiſc. 455.

L. In

Poſterioris Partis hujus Digeſtorum Tomi.

L. *Intelligendus eſt* 153. De verb. ſign. 597.
L. *Inter divortium* 191. De verb. ſign. 618. 562.
L. *Inter donum, & munus* 194. De verb. ſign. 618.
L. *Inter hæc* 179. De verb. ſign. 613.
L. *Inter illam* 217. De verb. ſign. 636.
§. *Item ita data* ibid.
L. *Inter publica* 17. De verb. ſign. 496.
§. *Publica* ibid.
L. *Inter ſtuprum* 101. De verb. ſign. 562.
§. *Divortium* ibid.
§. *Verum eſt* ibid.
§. *Servis* ibid.
L. *Interdum ejus* 21. De acquir. vel amitt. poſſ. 285.
§. *Quod ex naufragio* 286.
L. *Interdum proprietatem* 78. De verb. ſign. 548.
L. *Intereſſe puto* 39. De acquir. vel amitt. poſſ. 303.
L. *In teſtamentis* 12. De div. reg. jur. 664. 747. & 852.
L. *Inteſtatus* 64. De verb. ſign. 538.
L. *In totum* 76. De div. reg. jur. 697. 797. & 863.
L. *In toto & pars* 113. De div. reg. jur. 711. 819. & 870.
L. *In toto jure* 80. De div. reg. jur. 700. 802. & 864.
L. *Invitus nemo* 156. De div. reg. jur. 725. 837. & 878.
§. *Cui damus* ibid. §. *Plerumque* ibid.
§. *Cum quis* ibid. §. *Quod cuique* ibid.
L. *Invito* 69. De div. reg. jur. 694. 656. 792. 738. & 862.
L. *In uſu* 158. De verb. ſign. 599.
L. *In vulgari* 163. De verb. ſign. 601.
§. *Si quis ita* ibid.
L. *Is, cui* 42. De oblig. & act. 372.
§. *Creditores* ibid.
L. *Is damnum* 169. De div. reg. jur. 729. 841. & 881.
§. *Quod pendet* ibid.
L. *Is, qui actionem* 15. De div. reg. jur. 666. 749. & 852.
L. *Is, qui ex ſtipulatu* 45. De oblig. & act. 380.
L. *Is, qui in poteſtate* 15. De leg. præſt. 74.
§. *Sed ſi unius* 75.
§. *Ei, quæ dotem* ibid.
§. *Si extraneo* ibid.
L. *Is, qui natus* 210. De verb. ſign. 630. 603.
L. *Ita fidei* 40. De jur. fiſc. 456.
§. *Patronus* 458.
L. *Itinere* 3. De verb. ſign. 482.
§. *Ejus* 484.
L. *Jus noſtrum* 7. De div. reg. jur. 662. 745. & 851.
L. *Jure naturæ* 206. De div. reg. jur. 735. 847. & 887.
L. *Jura ſanguinis* 8. De div. reg. jur. 663. 746. & 851.
L. *Juſta interpretatione* 201. De verb. ſign. 624. 551.
L. *Juſtè poſſides* 11. De acquir. vel amitt. poſs. 271.

L

L. L*abeo, & Sabinus* 14. De verb. ſign. 494.
§. *Rem amiſiſſe* ibid.
L. *Labeo lib. 1.* 19. De verb. ſign. 499.
L. *Latæ culpæ finis* 223. De verb. ſign. 639. 632.
§. *Amicoi* ibid.
L. *Lege obvenire* 130. De verb. ſign. 585. 575.
L. *Liberationis verbum* 47. De verb. ſign. 528.
L. *Liberi* 3. Si tab. teſt. null. ext. 175. 161.
L. *Liberorum appell.* 220. D9 verb. ſign. 638. 564.
§. *Sed &* ibid.
§. *Divus* ibid.
§. *Prætor* ibid.
L. *Libertas inæſtim.* 106. De div. reg. jur. 709. 816. & 869.
L. *Libertas omnibus* 122. De div. reg. jur. 713. 822. & 872.
L. *Liberti appellatione* 172. De verb. ſign. 606.
L. *Libro memorialium* 144. De verb. ſign. 594.
L. *Licet capitalis* 103. De verb. ſign. 563.
L. *Licet inter geſta* 58. De verb. ſign. 532.
§. *Patronos* ibid.
L. *Licet mulier* 2. De Carb. edict. 124.
L. *Licet neque* 45. De acqui. vel amitt. poſſ. 308.
L. *Litis nomen* 36. De verb. ſign. 518.
L. *Litus eſt quouſque* 96. De verb. ſign. 556.
§. *Prædia* ibid.
L. *Littus publicum eſt* 112. De verb. ſign. 569. 556.
L. *Locus certus* 26. De acquir. vel amitt. poſſ. 291.
L. *Locus eſt, non fundus* 60. De verb. ſign. 534.
§. *Loci* ibid.
§. *Sed fundus* ibid.
L. *Lucius Titius* 9. De jur. fiſc. 424.
L. *Lucio Titio* 29. De oblig. & act. 358.

M

L. M*agna negligentia* 226. De verb. ſign. 640. 632.
L. *Majore parte anni* 156. De verb. ſign. 597.
L. *Malum navis* 242. De verb. ſign. 651.
§. *Inter* ibid.
§. *Plumbum* ibid.
§. *Viduam* ibid.
§. *Straturam* ibid.
L. *Marcellus* 66. De div. reg. jur. 693. 790. & 861.
L. *Marcellus apud Jul.* 9. De verb. ſign. 487.
L. *Melior conditio* 133. De div. reg. jur. 718. 629. & 874.
L. *Meorum, & tuorum* 91. De verb. ſign. 554.
L. *Mercis appellatio* 66. De verb. ſign. 541.
L. *Mercis appellatione* 208. De verb. ſign. 630. 541.
L. *Mille paſſus* 154. De verb. ſign. 597. 479.
L. *Minus eſt actionem* 204. De div. reg. jur. 735. 847. & 887.
L. *Minus ſolutum* 32. De verb. ſign. 515. 489.
L. *Mixtæ ſunt.* ult. De oblig. & act. 370.
L. *Modeſtinus reſpondit* 105. De verb. ſign. 565.
L. *Morbus ſonticus* 113. De verb. ſign. 569.
L. *Moſchis* 47. De jur. fiſci 470.
§. *Æmilius* 471.
L. *Moventium* 93. De verb. ſign. 555.
L. *Mulieris* 13. De verb. ſign. 494.
§. *Res abeſſe* ibid.
§. *Deſinere* ibid.
§. *Abeſt* ibid.
L. *Municipes* 228. De verb. ſign. 641.
L. *Munus* 18. De verb. ſign. 496.
L. *Munus proprie* 214. De verb. ſign. 634. 618.
L. *Mutus, ſurdus* 2. De bon. poſſeſſ. furioſ. &c. 21.

N

L. N*Am quem* 149. De verb. ſign. 596.
L. *Nam ſecundum* 7. De leg. præſt. 66.
L. *Nati poſt* ult. Unde legit. 189.
L. *Natura* 177. De verb. ſign. 609.
L. *Naturales* 10. De oblig. & act. 338.
L. *Naturaliter* 12. De acqui. vel amitt. poſſ. 271.
§. *Nihil commune* 272.
L. *Nec ex prætorio* 27. De div. reg. jur. 673. 763. & 855.
L. *Nemo alieno* 123. De div. reg. jur. 714. 823. & 872.
§. *Temporaria* ibid.
L. *Nemo damnum* 151. De div. reg. jur. 724. 836. & 877.
L. *Nemo de domo* 103. De div. reg. jur. 708. 814. & 868.
L. *Nemo dubitat* 95. De div. reg. jur. 706. 810. & 867.
L. *Nemo enim* 87. De div. reg. jur. 704. 807. & 866.
L. *Nemo ex his* 43. De div. reg. jur. 683. 775. & 858.
§. *Quoties* ibid.
L. *Nemo ideo obligatur* 171. De div. reg. jur. 729. 841. & 881.
L. *Nemo plus commodi* 120. De div. reg. jur. 713. 822. & 871.
L. *Nemo plus juris* 54. De div. reg. jur. 686. 780. & 860.
L. *Nemo poteſt gladii* 70. De div. reg. jur. 694. 792. & 862.
L. *Nemo poteſt mutare* 75. De div. reg. jur. 697. 797. & 863.
L. *Nemo prædo eſt* 126. De div. reg. jur. 715. 824. & 873.
§. *Locupletior* ibid.
§. *Cum de lucro* ibid.
L. *Nemo, qui condemnare* 37. De div. reg. jur. 680. 771. & 857.
L. *Nemo videtur* 145. De div. reg. jur. 723. 835. & 876.
L. *Nepos Proculo* 125. De verb. ſign. 580.
L. *Ne Procuratores Cæſaris* 30. De jur. fiſc. 449.
L. *Neque in interdicto* 198. De div. reg. jur. 734. 845. & 885.
L. *Neque pignus* 45. De div. reg. jur. 683. 775. & 858.
§. *Privatorum* ibid.
L. *Neratius conſultus* 191. De div. reg. jur. 733. 845. & 885.
L. *Neratius priſcus* 85. De verb. ſign. 552. 520.

L. Ni-

Index Alter Alphabeticus LEGUM

L. *Nihil aliud eſt* 51. De oblig. & act. 385.
L. *Nihil aliud eſt* 24. De verb. ſign. 503
L. *Nihil conſenſui* 116. De div. reg.jur.711.819. & 871.
§. *Non capitur* ibid.
§. *Non videntur* ibid.
L. *Nihil dolo* 129. De div.reg.jur. 716.825.& 873.
§. *Cum principalis* ibid.
L. *Nihil in hac parte* 2. De conjung. cum eman. 109.
L. *Nihil intereſt* 112. De div.reg.jur. 711.819.& 870.
L. *Nihil peti poteſt* 186.De div.reg.jur. 732.344.& 884.
L. *Nihil tam naturale* 35.De div.reg.jur. 679.770.& 856.
L. *Nomen filiarum* 164. De verb. ſign. 601.
§. *Partitionis* ibid.
§. *Habere* ibid.
L. *Nominis appellatione* 4. De verb. ſign. 484.
L. *Nominis, & rei* 6. De verb. ſign. 485.
§. *Verbum* ibid.
L. *Non alienat* 119. De div.reg.jur. 713.821.& 871.
L. *Non debet actori* 41. De div.reg.jur.681.773.& 857.
§. *In re obſcura* ibid.
L. *Non debet alteri* 74. De div.reg.jur. 697.796.& 863.
L. *Non debet cui* 21. De div. reg.jur. 669.756.& 853.
L. *Non defendere* 52. De div. reg.jur. 686.779.& 859.
L. *Non dubium* 1. De bon.poſſ.ex teſt.mil. 148.
§. *Item* ibid.
§. *Si quis* ibid.
L. *Non eſt ambigendum* 12. De bon. poſſ. 14.
§. *Ubicumque* 15.
L. *Non eſt pupillus* 162. De verb. ſign. 600.
L. *Non eſt ſine liberis* 148. De verb. ſign. 596.
L. *Non eſt ſingulis* 176. De div.reg.jur. 731.843.& 883.
§. *Infinita* ibid.
L. *Non figura* 38. De oblig. & act. 371.
L. *Non fraudantur* 134.De div.reg.jur. 718.829.& 874.
§. *Nemo* 719. & ibid.
L. *Non intelligitur* 3. De jur. fiſc. 410.
§. *Si quis* 411.
§. *Quando* ibid.
§. *Tacita* 412.
§. *Cum ex cauſa* ibid.
§. *Divi fratres* 413.
§. *Cum quinquenn.* ibid.
§. *Si poſteriori* 414.
§. *Multa princip.* 415.
§. *Divus* 416.
§. *Si in locis* 418.
L. *Non omne, quod* 144. De div.reg.jur. 723.834. & 875.
§. *In ſtipulationibus* ibid.
L. *Nonnunquam* 14. De leg. præſt. 72.
§. *Si ab uno* 73.
L. *Non poſſunt ulla bona* 11. De jur. fiſc. 425.
L. *Non poteſt dolo* 199. De div.reg.jur.733.846.& 886.
L. *Non poteſt improbus* 99. De div.reg.jur.707.813.& 868.
L. *Non poteſt videri* 117. De verb. ſign. 574.
L. *Non poteſt videri* 208. De div.reg.jur. 736.848.& 888.
L. *Non puto delinquere* 10. De jur. fiſc. 425.
L. *Non putavit* 8. De bon. poſſ. cont. 41.
§. *Aliqua parte* ibid.
§. *Non quævis* ibid.
§. *Si ab uno* ibid.
§. *Si exheredatus* 42.
§. *A primo* ibid.
§. *In adoptionem* 43.
§. *Non eſt novum* 44.
L. *Non ſolet deterior* 86.De div.reg.jur. 704.807.& 865.
L. *Non ſolent, quæ* 94. De div.reg.jur. 706.810.& 867.
L. *Non ſolum* 31. De oblig. & act. 359.
L. *Non tantum autem* 3. De bon. poſſ. cont. 28.
§. *Si emancipatus* 1. ibid.
§. *Si emancipatus* 2. 30.
§. *Si quis filio* ibid.
§. *Idemque eſt* ibid.
§. *Si pater* ibid.
§. *Liberi* 32.
§. *Si quis* ibid.
§. *Sed ſi* ibid.
§. *Si ſub.* ibid.
§. *Sed ſi nepos* 34.
§. *Si quis* 35.
§. *Idemque* ibid.
L. *Non tantum delator* 24. De jur. fiſc. 442.
L. *Non tantum* 169. De verb.ſign. 606. 554.
L. *Non videntur data* 167. De div.reg.jur.728.840.& 881.
§. *Qui juſſu* ibid.
L. *Non videtur cœpiſſe* 13. De div.reg.jur.665.749.& 852.
L. *Non videtur* 22. De acqu. vel amitt. poſ. 286.
L. *Non videtur quiſq.* 51.De d.r.j. 686.665.779.749.& 859.
L. *Non videntur rem* 83.De div.reg.jur. 702.804. & 865.
L. *Non vult heres eſſe* 6.De div.reg.jur. 662.744. & 850.
L. *Non ut ex pluribus* 159.De div.reg.jur. 727.839.& 879.
L. *Notionem accipere* 99. De verb. ſign. 559.
§. *Continentes* ibid. §. *Inſtrumentorum* ibid.
L. *Nullus videtur* 55. De div.reg.jur. 688.782. & 860.
L. *Nulla intelligitur* 88. De div.reg.jur. 704. 808.& 866.
L. *Nullum crimen* 109. De div.reg.jur.710.817.& 869.
L. *Nunquam actiones* 130. De div.reg.jur.716.826.& 873.
L. *Nunquam actiones pen.* De oblig. & act. 364.
L. *Nuptias non cõcubitus* 30.De div.reg.jur.677.766.& 855.
L. *Nurus appell.* 50. De ver. ſign. 530.

O

L. *Obligamur* 52. De oblig. & act. 385.
§. *Re obligamur* ibid.
§. *Verbis* ibid. §. *Neceſſitate* ibid.
§. *Re, & verbis* ibid. §. *Ex peccato* ibid.
§. *Conſentientes* ibid. §. *Etiam* ibid.
§. *Lege obligamur* ibid. §. *Sed &* ibid.
§. *Iure honorario* ibid.
L. *Obligari poteſt* 43. De oblig. & act. 374.
L. *Obligationes* 1. De oblig. & act. 319.
§. *Obligationes* ibid.
§. *Re contrahitur* ibid. §. *Verbis obligatio* 321.
L. *Obligationes* 27. De oblig. & act. 357.
L. *Obligationum ſubſtantia* 3. De oblig. & act. 326.
§. *Non ſatis autem* ibid. §. *Verborum* ibid.
L. *Obligationum fere* 44. De oblig. & act. 375.
§. *Circa diem* ibid. §. *Acceſſio* ibid.
§. *Conditio* ibid. §. *Si ita* 378.
§. *Modus obligat.* ibid. §. *Sed ſi* ibid.
L. *Omnis diffinitio* 202. De div. reg. jur. 735.846.& 886.
L. *Omnis hereditas* 138. De div.reg.jur. 719.831.& 875.
§. *Nunquam* ibid.
L. *Omnes actiones* 139. De div.reg.jur. 720.832.& 875.
§. *Non videtur* ibid.
L. *Omnes debitores* 17. De oblig. & act. 344.
L. *Omnes pœnales* 26. De oblig. & act. 355.
L. *Omnia fere* 193. De div.reg.jur. 733.845. & 885.
L. *Omnia, quæ* 201. De div.reg.jur. 735.846. & 886.
L. *Omnia quæcunque* 71. De div.reg.jur.695.793.& 862.
L. *Omnia, quæ jure* 100. De div.reg.jur. 707.813.& 868.
L. *Oſtentum Labeo* 38. De verb. ſign. 519.

P

L. *Palam eſt* 33. De verb. ſign. 515.
L. *Pali, & perticæ* 168. De verb.ſign. 605.
L. *Parem eſſe* 150. De div.reg.jur. 724. 836. & 877.
L. *Paries eſt* 157. De verb. ſign. 598.
§. *Item via eſt* ibid.
L. *Partum non eſſe* 26. De verb.ſign. 506.
L. *Paterfamilias* 182. De verb. ſign. 614.
L. *Pater nubenti* 8. De dot. coll. 106.
L. *Pantonius ait* 3. Si à paren.quis manum. 147.
§. *Si filius* ibid.
L. *Patroni appellatione* 52. De verb.ſign. 530.
L. *Patronorum* 1. De jur.patron. 150.
L. *Paulus reſpondit* 221. De verb. ſign. 638.
L. *Paulus reſpondit* 15. De bon. poſſ. 18.

L. Pe-

L. Pecuniæ nomine 222. De verb. ſign. 639.
L. Pecuniæ verbum 178. De verb. ſign. 611.
§. *Hereditas* ibid.
§. *Actionis* ibid.
§. *Hoc verbum* ibid.
L. Penes te 63. De verb. ſign. 538.
L. Peregre 44. De acquir. vel amitt. poſſ. 308.
§. *Quæſitum eſt* 309.
§. *Quibus explicitis* ibid.
L. Per eum, quem 50. De acquir. vel amitt. poſſ. 312.
§. *Per ſervum* 313.
L. Perveniſſe ad te 171. De verb. ſign. 606.
L. Plebs eſt 238. De verb. ſign. 646.
§. *Deteſtatum* ibid.
§. *Pignus* ibid.
§. *Noxiæ* ibid.
L. Plerumque ſit 205. De div. reg. jur. 735. 847. & 887.
L. Plura delicta 53. De oblig. & act. 363. 387.
§. *Cum generaliter* ibid.
L. Plus cautionis 25. De div. reg. jur. 673. 762. & 853.
L. Plus eſt in reſtitutione 22. De verb. ſign. 502.
L. Pœnalia judicia 164. De div. reg. jur. 728. 840. & 880.
L. Pomponius refert 13. De acquir. vel amitt. poſs. 273.
§. *Si liber* 275.
§. *In dote quoque* 276.
§. *Ex facto* 277.
§. *Sed & legatario* 278.
§. *Acceſſiones* ibid.
L. Portus appellatus eſt 59. De verb. ſign. 533.
L. Poſſeſſio appellata eſt 1. De acquir. vel amitt. poſſ. 236.
Verſ. Dominiumque 238.
§. *Adipiſcimur* 240. §. *Pupillus* 247.
§. *Furioſus* ibid. §. *Per ſervum* 248.
§. *Si vir uxori* 241. §. *Per ſervum corp.* 249.
§. *Item adquirim.* 243. §. *Veteres* 250.
§. *Sed & per eum.* 244. §. *Si ex parte* ibid.
§. *Per communem* 246. §. *Idem dicendum* 251.
§. *Per eum* ibid. §. *Hæc, quæ* ibid.
§. *Cæterum* ibid. §. *Per procuratorem* ibid.
§. *Et ideo* ibid. §. *Si juſſerim* 252.
§. *Quod ſi impub.* ibid. §. *Municipes* ibid.
§. *Nam per ancill.* ibid.
L. Poſſeſſio quoque 49. De acqui. vel amitt. poſſ. 311.
§. *Qui in aliena* ibid.
§. *Et ſi poſſeſſio* ibid.
L. Poſſeſſionem 29. De acquir. vel amitt. poſſ. 292.
L. Poſſideri autem 3. De acquir. vel amitt. poſs. 253.
§. *Et adipiſcimur* ibid. §. *Nerva* 261.
§. *Incertam* 254. §. *Item feras* ibid.
§. *Neratius* ibid. §. *Aves autem* ibid.
§. *Ex plurimis* 255. §. *Quidam* ibid.
§. *Ex contrario* 256. §. *Labeo* 263.
§. *In amittenda* 258. §. *Si rem* ibid.
§. *Si quis* ibid. §. *Illud* ibid.
§. *Sed ſi* ibid. §. *Sed ſi is* 264.
§. *Si ſervus* 259. §. *Genera poſſeſſ.* ibid.
§. *Saltus* 260. §. *Vel etiam* ibid.
§. *Cæterum* ibid. §. *Quod autem* ibid.
L. Poſteaquam 1. Si tab. teſt. null. ext. 161.
§. *Si liberos* 164.
§. *Si quis* 167.
§. *Si heres inſtitutus* 170.
§. *Si emancipatus* 172.
L. Poteſt reliquorum 95. De verb. ſign. 555.
L. Poteſtatis verbo 215. De verb. ſign. 634.
L. Pratum eſt 31. De verb. ſign. 512.
L. Prædia cum ſervis 48. De acq. vel amitt. poſs. 311.
L. Prædiis à fiſco diſtractis 36. De jur. fiſc. 451.
L. Prætor non 3. De collat. bon. 97.
§. *Emancipatus* 98.
L. Prætor bonorum 117. De div. reg. jur. 712. 820. & 871.
L. Prævaricatores 212. De verb. ſign. 631.
L. Princeps bona 21. De verb. ſign. 501.
L. Privilegia quædam 196. De div. reg. jur. 734. 845. & 886.
L. Probrum 42. De verb. ſign. 523.
L. Procurator Seii ult. De oblig. & act. 391.
§. *Sejam* ibid.
L. Pronuntiatio 195. De verb. ſign. 620.
§. *Familiæ* 1. ibid.
§. *Familiæ* 2. ibid.
§. *Servitutum* ibid.
§. *Item* ibid.
§. *Mulier* ibid.
L. Pronuntiatum 46. De verb. ſign. 526.
§. *Matrem* ibid.
L. Proprie bona 83. De verb. ſign. 551. 501. 520.
L. Provinciales 190. De verb. ſign. 617.
L. Proximus eſt 92. De verb. ſign. 554.
L. Proximi app. 155. De verb. ſign. 597. 594.
L. Pueri appell. 204. De verb. ſign. 626.
L. Pupillus eſt 239. De verb. ſign. 647.
§. *Servorum* ibid.
§. *Incola* ibid.
§. *Munus* ibid.
§. *Advena* ibid.
§. *Decuriones* 648.
§. *Urbi* ibid.
§. *Oppidum* ibid.
§. *Territorium* ibid.
§. *Verbum* ibid.
L. Pupillus mutuam 59. De oblig. & act. 390.
L. Pupillus nec velle 189. De div. reg. jur. 733. 844. & 884.
L. Pupillum, qui 111. De div. reg. jur. 711. 819. & 870.
§. *In heredem* ibid.

Q

L. Quamdiu poſſis 89. De div. reg. jur. 704. 808. & 866.
L. Quanquam 1. De dot. coll. 100.
§. *Si in ſtipulatum* 102.
§. *Si ſit nepos* ibid.
§. *Cum dos* 104.
L. Quamvis pupillus 32. De acq. vel amitt. poſs. 296.
§. *Si conductor* ibid.
§. *Infans* 297.
L. Quamvis ſaltus 46. De acq. vel amitt. poſs. 308.
L. Quamvis ſcripto 3. De Carb. edict. 124.
§. *Puberi* 125.
§. *Cauſæ* ibid.
§. *Si mater* ibid.
§. *Si is, qui* 126.
§. *Si duo* ibid.
§. *Si quis* 127.
§. *Cum extaret* 128.
§. *Miſſum* 129.
L. Quarundam rerum 51. De acq. vel amitt. poſs. 313.
§. *Permiſceri* 314.
§. *Eum* ibid.
§. *Species* ibid.
L. Quatenus cujus 24. De div. reg. jur. 672. 761. & 854.
L. Quæcumque actiones 56. De oblig. & act. 389.
L. Quæcunque gerimus 11. De oblig. & act. 339.
L. Quæ ab initio 210. De div. reg. jur. 736. 848. & 888.
L. Quæ dubitationis 81. De div. reg. jur. 701. 802. & 864.
L. Quæ legata 18. De div. reg. jur. 658. 752. & 859.
L. Quemadmodum 8. De acq. vel amitt. poſſ. 260.
L. Quæ propter 162. De div. reg. jur. 728. 840. & 889.
L. Quæret aliquis 135. De verb. ſign. 582.
L. Quæſtio eſt 115. De verb. ſign. 572.
L. Qui abſenti 38. De acq. vel amitt. poſs. 304.
§. *Si quis* ibid.
§. *Si is* 303.
L. Qui aliud 86. De verb. ſign. 552.
L. Qui à ſervo 16. De oblig. & act. 343.
L. Qui auctore judice 137. De div. reg. jur. 719. 830. & 875.
L. Qui bona fide 19. De acq. vel amitt. poſs. 283.
§. *Quod ſcriptum* ibid.
L. Qui cum alio 19. De div. reg. jur. 668. 754. & 853.
§. *Non ſolet* ibid.

Digitized by Google

Index Alter Alphabeticus LEGUM

L. *Qui cum herede* 15. De oblig. & act. 552.
L. *Quicquid in calore* 48. De div.reg.jur. 684.777.& 859.
L. *Quicquid filius* 4. De acquir. vel amit.poſs. 266.
L. *Qui dolo* 131. De div.reg.jur. 718. 829. & 874.
L. *Qui duos* 3. De conjung. cum eman. 110.
L. *Qui ex liberis* 11. De bon. poſs.ſecun.tab. 144.
§. *Filius* ibid.
§. *Teſtamento* ibid.
L. *Qui filium* 25. De leg. præſt. 77.
§. *Is, cujus* 78.
§. *Si forte* 79.
L. *Qui fundum* 205. De verb. ſign. 626.
L. *Qui in alterius* 42. De div.reg.jur. 682.774.& 857.
L. *Qui in continentibus* 147. De verb. ſign. 596. 479.
L. *Qui in jus dominium* 177.De div.reg.jur.731.843.& 883.
§. *Nemo* ibid.
L. *Qui in ſervitute* 118.De div.reg.jur. 712.820.& 871.
L. *Qui jure* 41. De acquir. vel amitt. poſs. 306.
L. *Qui mortui* 129. De verb. ſign. 582.
L. *Qui neque* 48. De verb. ſign. 528.
§. *Solutum* ibid.
L. *Qui non facit* 121. De div.reg.jur. 713.822.& 871.
L. *Qui per ſucceſſionem* 194.De div.reg.jur.733.845.& 885.
L. *Qui pignoris* 36. De acquir. vel amitt.poſs. 300.
L. *Qui poteſt invitis* 26. De div.reg.jur. 673.762.& 855.
L. *Qui poteſt facere* 174. De div.reg.jur. 730.842.& 882.
§. *Quod quis* ibid.
L. *Qui rem alienam* 166. De div.reg.jur.728.840.& 881.
L. *Qui ſervum* 34. De oblig. & act. 361.
§. *Si is, cui* 364.
§. *Hinc de colono* 365.
L. *Qui ſine dolo* 63. De div.reg.jur. 691. 786.& 861.
L. *Quiſquis mihi* 116. De verb.ſign. 573.
L. *Qui tacet* 142. De div.reg.jur. 721.833. & 876.
L. *Qui venenum* 236. De verb. ſign. 644.
§. *Gladis* 645.
L. *Qui vetante* 102. De div.reg.jur. 707.814. & 868.
§. *Ejus eſt* ibid.
L. *Qui univerſas* 30. De acquir. vel amitt.poſs. 293.
§. *Poſſeſſionem* ibid.
§. *Quod per colonum* 294.
§. *Si ego tibi* 295.
L. *Qui uti optimæ* 90. De verb. ſign. 554.
L. *Quod à quoquam* 46. De div.reg. jur.684.776.& 858.
L. *Quod attinet* 32.De div.reg.jur. 677.767.& 856.
L. *Quod contra* 141. De div.reg.jur. 721.832.& 875.
§. *Nunquam* ibid.
L. *Quod dicimus* 231. De verb. ſign. 642.
L. *Quod evincitur* 190.De div. reg.jur. 733.844.& 885.
L. *Quod initio* 29. De div. reg.jur. 677.766. & 855.
L. *Quod ipſis, qui* 143. De div.reg.jur. 722.834.& 876.
L. *Quod juſſu alterius* 180.De div.reg.jur.731.843.& 883.
L. *Quod meo nomine* 18. De acqu. vel amitt. poſ. 281.
§. *Si furioſo* 282.
§. *Si venditorem* 283.
§. *Si dum* ibid.
L. *Quod nullius* 182. De div.reg.jur. 732.843.& 884.
L. *Quod placuit fiſco* 37. De jur. fiſc. 453.
L. *Quod quis dum* 146. De div.reg.jur. 723.835.& 876.
L. *Quod quis* 50. De oblig. & act. 384.
L. *Quod quis ex culpa* 203.De div.reg.jur.735.846.& 887.
L. *Quod ſervus* 24. De acquir. vel amitt.poſſ. 288.
L. *Quod uxor* 16. De acquir. vel amitt.poſs. 279.
L. *Quod tutela* 73. De div.reg.jur. 696.795.& 863.
§. *Nemo poteſt* ibid.
§. *Vi factum* ibid.
§. *Quæ in teſtamento* ibid.
§. *Nec paciſcendo* ibid.
L. *Quos nos* 234. De verb.ſign. 643.
§. *Locuples* ibid. §. *Verbum* ibid.
L. *Quotiens dubia* 20. De div.reg.jur. 669. 755.& 853.
L. *Quoties is* 16. De bon. poſſ. 18.
L. *Quoties duplici* 91. De div.reg.jur. 705.809. & 866.
L. *Quoties idem* 67. De div. reg.jur. 693.791.& 862.
L. *Quotiens lex* 41. De oblig. & act. 363.
§. *Si eodem* ibid.
L. *Quoties nihil* 200. De div.reg.jur. 734.846.& 886.
L. *Quoties utriuſque* 98. De div.reg.jur. 707.812.& 868.

R

L. R*apienda occaſio* 158.De div.reg.jur. 729.& 881.
§. *Quod factum* ibid.
L. *Recte dicimus* 25. De verb. ſign. 504.
§. *Quintus* ibid.
L. *Regula eſt* 1. De div.reg.jur. 656.738.& 849.
L. *Rei appellatio* 5. De verb. ſign. 484.
§. *Opere locato* 485.
L. *Rei appellatione* 23. De verb. ſign. 503.
L. *Rem, quæ nobis* 15. De acquir. vel amitt.poſſ. 279.
L. *Re pignoris* 37. De acquir. vel amitt. poſſ. 300.
L. *Res judicata* 207. De div.reg.jur. 736.847.& 888.
L. *Res, quæ in controverſia* 22. De jur. fiſc. 440.
§. *Res autem* 441.
§. *Lites* ibid.
§. *Sicut* ibid.
L. *Reſtituere* 35. De verb. ſign. 517.
L. *Reſtituere is* 75. De verb. ſign. 544.

S

L. S*Alvius* 6. De leg. præſt. 66.
L. *Satiſdationis* 61. De verb. ſign. 535.
L. *Scævola* 243. De verb. ſign. 653.
L. *Sciendum eſt* 70. De verb. ſign. 538.
§. *Veeba hæc* 539.
L. *Sciendum eſt* 58. De oblig. & act. 356.
L. *Scripto herede* 7. Si tab.teſt. null. 177.
§. *Non ſic* ibid.
L. *Secundum naturam* 10. De div.reg.jur.664.747.& 851.
L. *Sed cum patrono* 6. De bon.poſſ. 8.
§. *Bonorum* ibid.
§. *Notis* 10.
L. *Sed hoc jure* 2. De acq. vel amitt.poſſ. 252.
L. *Sed revocata* 20. De jur. fiſc. 439.
L. *Sed ſi accepto* 32. De jur.fiſc. 449.
L. *Sed & ſi mortis* 3. De legat.præſt. 60.
§. *Si liberis* ibid.
§. *Hoc autem* ibid.
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Item ſi quis* ibid.
§. *Sed ſi proponas* ibid.
§. *Hoc amplius* ibid.
§. *Ea autem* ibid.
L. *Sed & ſi plus* 9. De legat. præſt. 68.
L. *Sed & ſi pro* 10. De legat. præſt. 69.
§. *Eſſe autem* ibid.
§. *Non omnia* 71.
L. *Sed ſi is* 5. De Carbon. edict. 131.
§. *Si impubes* ibid.
§. *Quotiens* ibid.
§. *Aut autem* ibid.
§. *Maxime* ibid.
§. *Cum autem* ibid.
L. *Semper in conjunctionibus* 197. De div.reg.jur. 734. 845. & 886.
L. *Semper in dubiis* 56. De div.reg.jur. 688.782.& 860.
L. *Semper in obſcuris* 9. De div.reg.jur. 663.747.& 851.
L. *Semper in ſtipulationibus* 34.De div.reg.jur. 678. 769. & 856.
L. *Semper qui* 60. De div.reg.jur. 689.784. & 861.
L. *Semper ſpecialia* 147.De div.reg.jur. 724.835.& 876.
L. *Senatus* 15. De jur.fiſc. 433.
§. *Si quis* 434.
§. *D. Adrianus* ibid.
L. *Sæpe ita* 53. De verb. ſign. 531. 507.
§. *Item* ibid.
L. *Sequeſter dicitur* 109. De verb. ſign. 567.
L. *Servitutem* 209. De div.reg.jur. 736. 848. & 888.
L. *Servius ait* 122. De verb. ſign. 577. 573.

L. Ser-

Poſterioris Partis hujus Digeſtorum Tomi.

L. *Servus effectus* 30. De oblig. & act. 358.
L. *Servus bonorum* 7. De bon.poſſ. 11.
§. *Impubes* ibid.
§. *Dies* ibid.
L. *Servus non in omnibus* 20. De oblig.& act. 347.
L. *Servus reipublicæ* 211. De div.reg.jur. 736.848.& 888.
L. *Servi ex delictis* 14. De oblig. & act. 341.
L. *Si aliquam* 28. De acq.vel amitt.poſs. 291.
L. *Si à furioſo* 24. De oblig. & act. 351.
§. *Idemque ſi ii* ibid.
§. *Item* ibid.
§. *Et qui negotia* ibid.
L. *Si calvitur* 233. De verb.ſign. 643.
§. *Poſt Kalendas* ibid.
§. *Telum* ibid.
L. *Si colonus* 31. De acq.vel amitt. poſs. 295.
L. *Si cui controverſia* 1. De Carb. edict. 120.
§. *Eum qui* 121.
§. *Non tantum* ibid.
§. *Et generaliter* ibid.
§. *Si quis* ibid.
§. *Sed & ſi quis* ibid.
§. *Sed & ſi ipſe* ibid.
§. *Sed & ſi fiſcus* ibid.
§. *Pomponius* 122.
§. *Idem ait* 123.
§. *Si quis filium* ibid.
§. *Si mater* 124.
L. *Si cum fundum* 126. De verb. ſign 582.
L. *Si curator* 5. De jur. fiſc. 419.
§. *Si ab eo* ibid.
L. *Sicuti liberorum* 1. De ven.in poſſ. 112.
§. *Prægnantem* ibid.
§. *Totiens* ibid.
§. *Quare* ibid.
§. *Idem erit* ibid.
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Si venter* ibid.
§. *Per contrarium* ibid.
§. *Si filius* ibid.
§. *Sed & ſi quis* ibid.
§. *Rectiſſime* 115.
§. *Etiam ex* ibid.
§. *Quotiens autem* 117.
§. *Tamdiu* 118.
§. *Et ſi ſciens* ibid.
L. *Sicuti pœna* 38. De div. reg. jur. 680.771.& 857.
L. *Si de eo fundo* 40. De acq.vel amitt.poſs. 304.
§. *Si forte* 305.
§. *Servum* ibid.
§. *Si ſervum* 306.
L. *Si duobus* 12. De bon. poſſ. cont.tab. 47.
§. *Si prius* ibid.
L. *Si duobus filiis* 14. De bon.poſs.cont.tab. 51.
§. *Filius* 53.
L. *Si emancipatus* 6. De bon. poſſ.cont.tab. 38.
§. *Quod ſi & filium* ibid.
§. *Nepote* ibid.
§. *Filio* ibid.
§. *Si filius* ibid.
L. *Si emancipatus* 16. De bon.poſſ.contr.tab. 55.
L. *Si emancipato* 17. De leg. præſt. 76.
L. *Si ex ſtipulatione* 5. De acq. vel amitt.poſſ. 266.
L. *Si filius patris* 23. De jur.patron. 158.
§. *Cum ex falſis* ibid.
L. *Si fiſcus* 7. De jur.fiſc. 423.
L. *Signatorius* 74. De verb. ſign. 544.
L. *Si id, quod* 25. De acq. vel amitt.poſs. 290.
§. *Et per colonos* ibid.
§. *Quod autem* ult. 291.
L. *Si in duabus* 104. De div.reg.jur. 708.815.& 869.
L. *Si is, qui animo* 27. De acq.vel amitt.poſs.291. 290.
L. *Si is, qui Stichum* 18. De oblig. & act. 346.
L. *Si ita à te* 150. De verb. ſign. 596.489.
L. *Si ita ſcriptam* 8. De bon.poſſ.ſecun.tab. 142.
§. *Qui filio* ibid.
§. *Sed & cum* 143.
§. *Quidam* ibid.
L. *Si juravero* 14. De jur. patron. 155.
L. *Si librarius* 92. De div.reg.jur. 705.810. 867.
L. *Si libertus* 16. De jur. patron. 155.
§. *Si quis plures* 156.
§. *Si quis plane* 156.
L. *Si me in vacuam* 134. De acq.vel amitt.poſſ. 298.
§. *Sed ſi non mihi* 299.
§. *Servus* ibid.
L. *Si nemo* 181. De div. reg. jur. 731.843. & 883.
L. *Si pater pro filio* 4. De dot.coll. 105.
L. *Si pater filium* 6. Si tab. teſt. null. ext. 175.
L. *Si plures* 9. De bon.poſſ. 13.
L. *Si portio* 21. De leg.præſt. 77.
L. *Si poſteaquam* ult. Si tab.teſt.null.ext. 183.161.
L. *Si poſt emancipationem* 7.De conjung.cum eman. 110.
L. *Si poſt mortem* 10.De bon.poſſ. cont.tab. 45.
§. *Si filius* ibid.
§. *Si in adoptionem* ibid.
§. *Illud* ibid.
§. *Liberi* 46.
L. *Si prægnantem* 12. De bon.coll. 100.
L. *Si præteritus* 15. De bon.poſſ.cont.tab. 54.
L. *Si pupillo* 11. De bon.poſſ. 14.
L. *Si qua* 244. De verb. ſign. 653. 585.
L. *Si quis abſentis* 5. De oblig. & act. 328.
§. *Heres* 330.
§. *Is quoque* ibid.
§. *Si judex* 331.
§. *Item exercitor* 333.
L. *Si quis ante* 10. De acq. vel amitt.poſs. 270.
§. *Idem Pomponius* ibid.
§. *Si quis* ibid.
L. *Si quis ex eis* 5. Si tab.teſtam.null.ext. 167.
§. *Sed & ſi* ibid.
§. *Si filius* ibid.
L. *Si quis ex his* 1. De conjung.cum eman. 107.
§. *Liberos autem* 109.
§. *Si pater ex duobus* ibid.
§. *Illud non intereſt* ibid.
§. *Si ſit filius* 85.
§. *Sed & ſi ſint* ibid.
§. *Sed & ſi nepos* ibid.
L. *Si quis filium* 5. De collat.bon. 99.
§. *Et ſive* ibid.
L. *Si quis fundum* 43. De acquir. vel amitt. poſs. 307.
§. *Sed & Pomponius* ibid.
§. *Idem inquit* ibid.
L. *Si quis mihi* 28. De jur. fiſc. 445.
L. *Si quis obligatione* 115. De div.reg.jur.711.819.& 871.
§. *Non poteſt videri* ibid.
L. *Si quis prægnantē* 187. De div.reg.jur.732.844.& 884.
L. *Si quis rem* 20. De acquir. vel amitt. poſſ. 284.
L. *Si quis ſic* 133. De verb. ſign. 589.
L. *Si quis tutor* 3. De jur. patron. 151.
L. *Si quis vi* 17. De acquir. vel amitt. poſſ. 280.
§. *Differentia* ibid.
L. *Si rem mobilem* 47. De acquir.vel amitt. poſs. 310.
L. *Si repudiaverint* 2. Unde legit. 186.
§. *Si quis deceſſerit* ibid.
§. *Hæc autem* ibid.
L. *Si retentus* 7. De bon.poſs.contr.tab. 39.
L. *Si ſervus, vel filiusfam.* 14.De acqui.vel amitt.poſſ. 278.
§. *Tutore* ibid.
L. *Si ſervus ſub* 10. De bon.poſſ.ſecun.tab. 143.
L. *Sive libertus* 21. De jur.patron. 156.
§. *Excluditur* ibid.
§. *Ex duobus* 157.
§. *Naturales* ibid.
§. *Liberti* ibid.
L. *Si ventris* 8. De vent. in poſs. mitt. 120.

Index Alter Alphabeticus LEGUM

L. Soceri 146. De verb.ſign. 596.
L. Solvendo eſſe 114. De verb. ſign. 571.
L. Solutionis 176. De ver. ſign. 609.
L. Spadonum 128. De verb.ſign. 584.
L. Specioſas 100. De verb. ſign. 559.
L. Sponſio 7. De verb. ſign. 485.
L. Statius Florus 48. De jur. fiſc. 471.
§. Cornelio 473.
L. Statuæ 245 De verb.ſign. 653.
§. Idem Labeo ibid.
L. Sub hac conditione 8. De oblig.& act. 335.
L. Subſignatum 39. De verb. ſign. 520.
§. Bona ibid.
§. Deteſtari ibid.
§. Incertus ibid.
L. Sylva cædua 30. De verb.ſign. 512.
§. Stipula ibid.
§. Novalis ibid.
§. Integra ibid.
§. Glans ibid.
§. Paſcua 550.

T

L. Tabernæ appellatio 123. De verb. ſign. 615.
L. Tabulas 1. De bon. poſſ.ſec.tab. 133.
§. Non autem ibid.
§. Sufficit ibid.
§. Semel autem 134.
§. Scientiam tamen ibid.
§. Si quis in duobus ibid.
§. Sed ſi in duobus ibid.
§. Sed ſi unum ibid.
§. Exigit prætor ibid.
§. Si quis autem ibid.
§. Si linum ibid.
§. Si roſæ ibid.
L. Tantum 88. De verb. ſign. 552.
L. Ter enixa 137. De verb. ſign. 587.
L. Tigni appellatione 62. De verb. ſign. 536.
L. Titius, qui 21. De jur. fiſc. 439.
L. Τῶν τέκνων 104. De verb. ſign. 564.
L. Toties in heredem 44. De div.reg.jur. 683.680.775. 771. & 858.
L. Trajectitiæ 23. De oblig. & act. 349.
L. Tranſacta 229. De verb. ſign. 641.
L. Triplici 142. De verb. ſign. 591.
L. Tugurii 180. De verb. ſign. 613.
§. Ofilius ibid.

V

L. Valerius ult. De jur.fiſc. 475.
L. Vani timoris 184.De div.reg.jur. 732.844.& 884.
L. Variæ cauſæ ſunt 1. De jur.fiſc. 394.
§. An bona 397.
§. Divus 398.
§. Præſcriptio ibid.
§. Cauſæ autem ibid.
§. Illæ quoque 400.
L. Ubicunque cauſæ 105.De div.reg.jur. 709.816.& 869.
L. Ubicunque 7. De ven.in poſs. mitt. 119.
§. Interdum non paſſum ibid.
L. Ubi lex duorum 101.De div.reg.jur. 707.813. & 868.
L. Ubi non voce 124. De div.reg.jur. 714.823. & 872.
§. Furioſus ibid.
L. Ubi pugnantia 188. De div.reg.jur. 732.844.& 884.
§. Quæ rerum ibid.
L. Velle non creditur 4.De div.reg.jur. 659.741. & 850.
L. Veniſſe ad 165. De verb.ſign. 601.
L. Verbum amplius 82. De verb.ſign. 551.489.
L. Verbum erit 123. De verb. ſign. 577.
L. Verbum exactæ 187. De verb. ſign. 616.
L. Verbum facere 218. De verb. ſign. 637.
L. Verbum hoc 1. De verb. ſign. 478.
L. Verbum illud 181. De verb.ſign. 614.
L. Verbum oportere 37. De verb.ſign. 517.
L. Verbum oportebit 8. De verb.ſign. 486.
§. Actionis ibid.
L. Verbum reddendi 94. De verb.ſign. 555.
L. Verbo victus 43. De verb.ſign. 525.
L. Verba 20. De verb.ſign. 500.
L. Verbis legis 120. De verb. ſign. 575.
L. Verum eſt 31. De div.reg.jur. 677.767.& 856.
L. Verum eſt 216. De verb.ſign. 635.
L. Veſtis 127. De verb. ſign. 582.
L. Vinaria 206. De verb. ſign. 627.
L. Vinculorum 224. De verb. ſign. 639. 635.
L. Virilis 145. De verb.ſign. 595.
L. Virilis portio 8. De leg. præſt. 67.
§. Si quis ibid.
§. Si adierit ibid.
§. Si quid uxori 68.
§. Nurus ibid.
§. Cum autem ibid.
§. Non ſolum ibid.
L. Urbana 166. De verb. ſign. 603.
§. Pernoctare ibid.
L. Urbana prædia 198. De verb. ſign. 623.
L. Urbis 2. De verb. ſign. 479.
§. Cujuſque ibid.
L. Uſura pecuniæ 120. De verb. ſign. 576.
L. Ut Alphenus 87. De verb. ſign. 552.
L. Ut ſi cui 12. De verb. ſign. 489.
§. Minus ſolvit ibid.
L. Ut ſcriptus 12. De bon. poſſ. ſecund.tab. 144.
L. Ut ſunt 230. De verb. ſign. 641.

INDEX .

Digitized by Google

INDEX
CAPITUM
D. N. JUSTINIANI INSTITUTIONUM.

LIBER PRIMUS.

P*roœmium* 890.

CAP. I. *De juſtitia, & jure* 891.

CAP. II. *De jure naturali, gentium, & civili* 892.

CAP. III. *De jure perſonarum* 894.
- §.1. *Et libertas quidem* 895.
- §.2. *Servitus autem* ibid.
- §.3. *Servi autem* ibid.
- §.4. *Servi autem* ibid.
- §.5. *In ſervorum* ibid.

CAP. IV. *De ingenuis* 895.
- §.1. *Quum autem* ibid.

Ex authent. ut liberti.
- §. *Si quis libertam* 896.

CAP. V. *De libertinis* ibid.

CAP. VI. *Qui & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt* 898.
- §.1. *Licet autem* ibid.
- §.2. *Idemque juris* ibid.
- §.3. *In fraudem* ibid.
- §.4. *Eadem lege* ibid.
- §.5. *Iuſtæ autem* 899.
- §.6. *Semel autem* ibid.
- §.7. *Quum ergo* ibid.
- §.8. *Quod non erat* ibid.

Ex authent. ut ſponſalitia.
- *Hodie autem* ibid.

CAP. VII. *De lege Fuſia Caninia ſublata* 900.

CAP. VIII. *De iis qui ſui, vel alieni juris ſunt* 901.
- §.1. *In poteſtate* ibid.

CAP. IX. *De patria poteſtate* 903.

CAP. X. *De nuptiis* ibid.
- §.1. *Ergo non* 903.
- §.2. *Inter eas* ibid.
- §.3. *Fratris vero* 904.
- §.4. *Duorum autem* ibid.
- §.5. *Item amitam* ibid.
- §.6. *Adfinitatis* ibid.
- §.7. *Socrum quoque* ibid.
- §.8. *Mariti tamen* ibid.
- §.9. *Si uxor tua* ibid.
- §.10. *Illud certum* ibid.
- §.11. *Sunt & aliæ* ibid.
- §.12. *Si adverſus* ibid.

Ex authent. de inceſt.
- *Inceſtas nuptias* 905.
- §.13. *Aliquando* ibid.

Ex authent. de inceſt. & nef.
- *Hoc jus locum habet* ibid.

Ex eadem auth. de trient.
- *Hoc jus* ibid.

Ex eadem auth. ſeu nov.
- *Sed his, qui ex ancillis* ibid.

Ex iiſdem
- *Qui prolem legitimam* ibid.

Ex authentic. quibus modis,
- *Si quis liberos* ibid.

CAP. XI. *De adoption.* 909.
- §.1. *Adoptio* ibid.
- §.2. *Sed hodie* ibid.
- §.3. *Quum autem impubes* ibid.
- §.4. *Minorem natu* ibid.
- §.5. *Licet autem* ibid.
- §.6. *Et tam filium* ibid.
- §.7. *Sed ſi quis nepotis* ibid.
- §.8. *In plurimis autem* ibid.
- §.9. *Sed & illud* 910.
- §.10. *Fœminæ quoque* ibid.
- §.11. *Illud proprium* ibid.
- §.12. *Apud Catonem* ibid.

CAP. XII. *Quibus modis jus poteſtatis ſolvitur* 912.
- §.1. *Cum autem is* 913.
- §.2. *Relegati autem* ibid.
- §.3. *Pœnæ ſervus* ibid.
- §.4. *Filiusfam.* ibid.
- §.5. *Si ab hoſtibus* ibid.

Ex authent. de inceſt.
- *Quum inceſtas* ibid.
- §.6. *Præterea* ibid.
- §.7. *Admonendi* 914.
- §.8. *Sed etſi pater* ibid.
- §.9. *Illud autem* ibid.
- §.10. *Et quidem* ibid.

CAP. XIII. *De tutelis* 915.
- §.1. *Eſt autem tutela* ibid.
- §.2. *Tutores autem* ibid.
- §.3. *Permiſſum eſt* ibid.
- §.4. *Quum autem* ibid.

CAP. XIV. *Qui teſtamento tutores dari poſſunt* 916.
- §.1. *Sed & ſervus* ibid.
- §.2. *Proprius autem* ibid.
- §.3. *Furioſus* ibid.
- §.4. *Ad certum tempus* ibid.
- §.5. *Certum autem rei* ibid.
- §.6. *Si quis filiabus* ibid.

CAP. XV. *De legitima adgnatorum tutela* 916.
- §.1. *Sunt autem adgnati* ibid.
- §.2. *Quod autem lex* 917.
- §.3. *Sed agnationis* ibid.

CAP. XVI. *De capitis deminutione* ibid.
- §.1. *Maxima capitis* ibid.
- §.2. *Minor* ibid.
- §.3. *Minima* ibid.
- §.4. *Servus* ibid.
- §.5. *Quibus autem* ibid.
- §.6. *Quod autem* ibid.

Ex authent. de hered.
- *Hodie ſicut* ibid.

CAP. XVII. *De legitima patronorum tutela* 918.

CAP. XVIII. *De legitima parentum tutela* 919.

CAP. XIX. *De fiduciaria tutela* ibid.

CAP. XX. *De Attiliano tutore* ibid.
- §.1. *Sed etſi* ibid.
- §.2. *Ab hoſtibus* 920.
- §.3. *Sed ex his legib.* ibid.
- §.4. *Sed hoc jure utimur* ibid.
- §.5. *Nos autem* ibid.
- §.6. *Impuberes* ibid.
- §.7. *Quum igitur* ibid.

CAP. XXI. *De auctoritate tutorum* 921.
- §.1. *Neque tamen* ibid.
- §.2. *Si inter tutorem* ibid.

Ex authentic. ut hi qui,
- *Novo jure* ibid.

CAP. XXII. *Quibus modis tutela finitur* 922.
- §.1. *Item finitur* ibid.
- §.2. *Sed etſi* ibid.
- §.3. *Simili modo* ibid.
- §.4. *Sed & capitis* ibid.
- §.5. *Præterea* ibid.
- §.6. *Deſinunt autem* ibid.

CAP. XXIII. *De curationibus* 923.
- §.1. *Dantur autem* ibid.
- §.2. *Item inviti* ibid.
- §.3. *Furioſi* ibid.
- §.4. *Sed & mente* ibid.
- §.5. *Interdum autem* ibid.
- §.6. *Quod ſi tutor* 924.

Digitized by Google

CAP. XXIV. *De ſatiſdatione tutorum, vel curatorum* 925.
§.1. *Sed etſi* ibid.
§.2. *Sciendum autem* ibid.
§.3. *Quibus conſtitutionibus* ibid.
§.4. *Neque autem* ibid.

CAP. XXV. *De excuſationibus tutorum, vel curatorum* 926.
§.1. *Item Divus* ibid.
§.2. *Item qui reipub.* ibid.
§.3. *Et qui poteſtatem* ibid.
§.4. *Item propter litem* ibid.
§.5. *Item tria* ibid.
§.6. *Sed & propter* ibid.
§.7. *Item propter* ibid.
§.8. *Similiter eum* ibid.
§.9. *Item ſi propter* ibid.
§.10. *Non eſſe* ibid.
§.11. *Inimicitiæ* ibid.
§.12. *Item qui ſtatus* ibid.
§.13. *Item major* ibid.
§.14. *Item & in milite* ibid.
§.15. *Item Romæ* ibid.
§.16. *Qui autem vult* 927.
§.17. *Datui autem* ibid.
§.18. *Qui tutelam* ibid.
§.19. *Iidem reſcripſerunt* ibid.
§.20. *Si quis autem* ibid.

CAP. XXVI. *De ſuſpectis tutoribus, vel curatoribus* ibid.
§.1. *Datum eſt jus* ibid.
§.2. *Oſtendimus* ibid.
§.3. *Conſequens* ibid.
§.4. *Impuberes* 928.
§.5. *Suſpectus autem eſt* ibid.
§.6. *Suſpectus autem remotus* ibid.
§.7. *Si quis autem* ibid.
§.8. *Sed ſi ſuſpecti* ibid.
§.9. *Si quis tutor* ibid.
§.10. *Sed ſi quis* ibid.
§.11. *Libertus* ibid.
§.12. *Noviſſime* ibid.
§.13. *Suſpectum* ibid.

LIBER SECUNDUS.

CAP. I. *De diviſione rerum, & qualitate* 927.
§.1. *Et quidem* 928.
§.2. *Flumina* ibid.
§.3. *Eſt autem* 929.
§.4. *Riparum* ibid.
§.5. *Litorum quoque* ibid.
§.6. *Univerſitatis* ibid.
§.7. *Nullius autem* ibid.
§.8. *Sacræ res* ibid.
§.9. *Religioſum* ibid.
§.10. *Sanctæ quoque* ibid.
§.11. *Singulorum* ibid.
§.12. *Feræ igitur* ibid.
§.13. *Illud quæſitum eſt* ibid.
§.14. *Apum quoque* 930.
§.15. *Pavonum, & columbarum* ibid.
§.16. *Gallinarum autem* ibid.
§.17. *Item ea, quæ* ibid.
§.18. *Item lapilli* ibid.
§.19. *Item ea* ibid.
§.20. *Præterea* ibid.
§.21. *Quod ſi vis* ibid.
§.22. *Inſula* ibid.
§.23. *Quod ſi naturali* ibid.
§.24. *Alia ſine* 931.
§.25. *Quum ex aliena* ibid.
§.26. *Si tamen alienum* ibid.
§.27. *Si duorum* ibid.
§.18. *Quod ſi frumentum* ibid.
§.29. *Quum in ſuo* ibid.
§.30. *Ex diverſo* 932.
§.31. *Si Titius* ibid.
§.32. *Qua ratione* ibid.
§.33. *Literæ* ibid.
§.35. *Si quis* ibid.
§.36. *Is vero* 933.
§.37. *In pecudum* ibid.
§.38. *Sed ſi gregis* ibid.
§.39. *Theſauros* ibid.
§.40. *Per traditionem* ibid.
§.41. *Venditæ vero res* ibid.
§.42. *Nihil autem* ibid.
§.43. *Qua ratione* ibid.
§.44. *Interdum* ibid.
§.45. *Item ſi quis* ibid.
§.46. *Hoc amplius* ibid.
§.47. *Qua ratione* 934.
§.48. *Alia cauſa* ibid.

CAP. II. *De rebus incorporalibus* 942.

CAP. III. *De ſervitutibus* ibid.
§.1. *Prædiorum* ibid.
§.2. *In ruſticorum* ibid.
§.3. *Ideo autem* ibid.
§.4. *Si quis velit* ibid.

CAP. IV. *De uſufructu* 944.
§.1. *Uſusfructus* ibid.
§.2. *Conſtituitur* ibid.
§.3. *Finitur autem* ibid.
§.4. *Quum autem* ibid.

CAP. V. *De uſu, & habitatione* 946.
§.1. *Minus autem* ibid.
§.2. *Item is, qui* ibid.
§.3. *Item is, ad quem* ibid.
§.4. *Sed ſi pecorum* ibid.
§.5. *Sed ſi cui* ibid.
§.6. *Hæc de ſervitutibus* ibid.

CAP. VI. *De uſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus* 947.
§.1. *Sed aliquando* 948.
§.2. *Furtivæ quoque* ibid.
§.3. *Quod autem* ibid.
§.4. *Sed tamen* ibid.
§.5. *Item ſi is* ibid.
§.6. *Aliis quoque* ibid.
§.7. *Quod autem* ibid.
Ex authentic. ut ſponſ. *Sed hodie* ibid.
§.8. *Aliquando* ibid.
§.9. *Res fiſci noſtri* 949.
§.10. *Noviſſime* ibid.
§.11. *Error autem* ibid.
§.12. *Diuturna poſſeſsia* ibid.
§.13. *Inter venditorem* ibid.
§.14. *Edicto D. Marci* ibid.

CAP. VII. *De donationibus* 953.
§.1. *Aliæ autem* ibid.
Ex authentic. ut non fiant, *ſimiliter* 954.
§.3. *Eſt & aliud* ibid.
Ex authent. de æqualitate dotis, *hodie æqualitas* ibid.
§.4. *Erat olim* ibid.

CAP. VIII. *Quibus alienare licet, vel non* 955.
§.1. *Contra autem* ibid.
§.2. *Nunc admonendi ſumus* 956.

CAP. IX. *Per quas perſonas nobis acquiritur* 957.
§.1. *Igitur liberi* ibid.
§.2. *Hoc quoque* 958.
§.3. *Item nobis adquiritur* ibid.
§.4. *De iis autem ſervis* ibid.
§.5. *Ex iis itaque* ibid.
§.6. *Hactenus* 959.

CAP. X. *De teſtamentis ordinandis* 961.

CAP. XI. *De militari teſtamento* 964.

CAP. XII. *Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum* 966.

CAP. XIII. *De exheredatione liberorum* 969.
Ex authent. ut quum, de appell. *non liceat parentibus* 970.

CAP. XIV. *De heredibus inſtituendis* 971.

CAP. XV. *De vulgari ſubſtitutione* 975.

CAP. XVI. *De pupillari ſubſtitutione* 977.

CAP. XVII. *Quibus modis teſtamenta infirmantur* 978.

CAP. XVIII. *De inofficioſo teſtamento* 982.
Ex authent. ut quum, de appell. *hodie non licet* ibid.
Ex authentic. de triente *Hodie ſi quatuor* 983.

CAP. XIX. *De heredum qualitate, & differentia* 985.
§.1. *Neceſſarius heres* ibid.
§.2. *Sui autem* ibid.
§.3. *Cæteri* ibid.
§.4. *In extraneis* 986.
§.5. *Extraneis autem* ibid.
§.6. *Sciendum eſt tamen* ibid.
§.7. *Item extraneus* ibid.

CAP. XX. *De legatis* 989.
§.1. *Legatum* ibid.

§.2. Sed

§.2. *Sed olim quidem* ibid.
§.3. *Sed non uſque* ibid.
§.4. *Non ſolum autem* 990.
§.5. *Sed etſi* ibid.
§.6. *Si res aliena* ibid.
§.7. *Ea quoque res* ibid.
§.8. *Si eadem res* ibid.
§.9. *Si cui fundus* ibid.
§.10. *Sed ſi rem* ibid.
§.11. *Si quis rem ſuam* ibid.
§.12. *Si rem ſuam* ibid.
§.13. *Si quis debitori* 991.
§.14. *Ex contrario* ibid.
§.15. *Sed ſi uxori* ibid.
§.16. *Si res legata* ibid.
§.17. *Si quis ancillas* ibid.
§.18. *Si grex legatus* ibid.
§.19. *Ædibus denique* ibid.
§.20. *Si peculium* ibid.
§.21. *Tam autem corporales* 992.
§.22. *Si generaliter* ibid.
§.24. *Legari autem* ibid.
§.25. *Incertis vero* ibid.
§.26. *Poſtumo quoque* ibid.
§.27. *Sed nec hujuſmodi* ibid.
§.28. *Poſtumus autem* ibid.
§.29. *Si quis in nomine* ibid.
§.30. *Huic proxima* ibid.
§.31. *Longe magis* 993.
§.32. *Au ſervo* ibid.
§.33. *Ex diverſo* ibid.
§.34. *Ante heredis* ibid.
§.35. *Poſt mortem* ibid.
§.36. *Patre autem* ibid.

CAP. XXI. *De ademptione, & translatione legatorum* 1003.

CAP. XXII. *De lege Falcidia* ibid.
§.1. *Et quum ſuper* ibid.
Ex authent. de heredib.
Niſi teſtator ibid.
§.2. *Et quum quæſitum* 1004.
§.3. *Quantitas autem* ibid.
§.4. *Quum autem ratio* ibid.

CAP. XXIII. *De fideicommiſſariis hereditatibus* 1005.
§.1. *Sciendum* ibid.
§.2. *Imprimis igitur* ibid.
§.3. *Reſtituta autem* 1006.
§.4. *Et Neronis quidem* ibid.
§.5. *Sed quia heredes* ibid.
§.6. *Ergo ſi quidem* ibid.
§.7. *Sed quia ſtipulationes* ibid.
§.8. *Nihil autem intereſt* 1007.
§.9. *Si quis una* ibid.
§.10. *Praterea* ibid.
§.11. *Eum quoque* ibid.
§.12. *Et quia prima* ibid.

CAP. XXIV. *De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis* 1009.
§.1. *Libertas* 1010.
§.2. *Verba autem* ibid.

CAP. XXV. *De codicillis* ibid.
§.1. *Non tantum autem* ibid.
§.2. *Codicillis autem* ibid.
§.3. *Codicillos autem* ibid.

LIBER TERTIUS.

Ex authent. de decurion.
Omnis ſucceſſio 1011.

CAP. I. *De hereditatibus, quæ ab inteſtato deſeruntur* ibid.
§.1. *In teſtatorum autem* ibid.
§.2. *Sui autem heredes* ibid.
§.3. *Sui autem* ibid.
§.4. *Interdum autem* ibid.
§.5. *Per contrarium* ibid.
§.6. *Quum filius* ibid.
§.7. *Quum autem* 1013.
§.8. *Et licet* ibid.
§.9. *Emancipati autem* ibid.
§.10. *At hi, qui emancipati* ibid.
§.11. *Minus ergo* ibid.
§.12. *Eadem hæc* ibid.
§.13. *Admonendi* 1014.
§.14. *Sed ea omnia* ibid.
§.15. *Item vetuſtas* ibid.
Ex authent. de hered.
Novo jure ibid.
§.16. *Sed nos quum* 1015.

CAP. II. *De legitima agnatorum ſucceſſione* 1025.
§.1. *Sunt autem adgnati* 1026.
§.2. *Per adoptionem* ibid.
§.3. *Cæterum* ibid.
Ex authent. de hered.
Sed novo jure 1027.
Ex authent. eadem
Sed novo ibid.
§.5. *Si plures ſunt* ibid.
§.6. *Proximus autem* ibid.
§.7. *Placebat autem* ibid.
§.8. *Ad legitimam* ibid.

CAP. III. *De Senatuſconſulto Tertylliano* 1032.
§.1. *Sed hæ juris* ibid.
§.2. *Poſtea autem* ibid.
§.3. *Præferuntur autem* ibid.
§.4. *Sed nos conſtitutione* ibid.
§.5. *Sed cum antea* ibid.
Ex authent. de hered.
Defuncto, vel defunctæ 1033.
§.6. *Sed quemadmodum* ibid.
§.7. *Licet autem* ibid.

CAP. IV. *De Senatuſconſulto Orphitiano* 1034.
§.1. *Sed quum ex hoc* ibid.
§.2. *Sciendum autem* ibid.
§.3. *Noviſſime ſciendum* ibid.
§.4. *Si ex pluribus* ibid.

CAP. V. *De ſucceſſione cognatorum* 1035.
§.1. *Qua parte* ibid.
Ex authent. de hered.
Sed hodie ibid.
§.2. *Hos etiam* ibid.
§.3. *Liberi quoque* ibid.
§.4. *Vulgo quæſitos* ibid.
§.5. *Hoc loco* ibid.

CAP. VI. *De gradibus cognationis* 1036.
§.1. *Primo gradu* ibid.
§.2. *Secundo ſupra* ibid.
§.3. *Tertio ſupra* ibid.
§.4. *Quarto gradu* ibid.
§.5. *Quinto ſupra* ibid.
§.6. *Sexto gradu* ibid.
§.7. *Hactenus* ibid.
§.8. *Adgnationis* ibid.
§.9. *Sed cum magis* ibid.

CAP. VII. *De ſucceſſione libertorum* 1038.
§.1. *Qua de cauſa* ibid.
§.2. *Poſtea lege Papia* ibid.
§.3. *Sed noſtra conſtitutio* ibid.

CAP. VIII. *De adſignatione libert.* 1039.

CAP. IX. *De bonorum poſſeſſionibus* 1040.
§.2. *Quos autem prætor* ibid.
§.3. *Sunt autem bonorum* ibid.
§.4. *Sed eas quidem* 1041.
§.5. *Etſi intra* ibid.
§.6. *In petenda autem* 1042.
§.7. *Sed bene* ibid.

CAP. X. *De adquiſitione per adrogationem* 1043.

CAP. XI. *De eo cui libertatis cauſa bona addicuntur* ibid.
§.1. *Et ita D. Marci* ibid.
§.2. *Hoc reſcripto* 1044.
§.3. *In primis hoc* ibid.
§.4. *Tunc enim* ibid.
§.5. *Si is qui* ibid.
§.6. *Hæc conſtitutio* ibid.
§.7. *Sed cum multas* ibid.

CAP. XII. *De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatuſconſulto Claudiano* 1045.

CAP. XIII. *De obligationibus* 1046.

CAP. XIV. *Quibus modis re contrahitur obligatio* ibid.
§.1. *Is quoque* ibid.
§.2. *Creditor quoque* 1047.

CAP. XV. *De verborum obligatione* 1049.
§.1. *In hac re olim* ibid.
§.2. *Omnis ſtipulatio* ibid.
§.3. *At ſi ita ſtipuleris* ibid.
§.4. *Sub conditione* ibid.
§.5. *Loca enim* ibid.
§.6. *Conditiones* ibid.
§.7. *Non ſolum* ibid.

CAP. XVI. *De duobus reis ſtipulandi, & promittendi* 1052.

§.1.

INDEX CAPITUM.

§.1. *Ex hujuſmodi* ibid.
§.2. *Ex duobus reis* ibid.

CAP. XVII. *De ſtipulatione ſervorum* 1054.
§.1. *Sive autem domino* ibid.
§.2. *Sed cum factum* ibid.
§.3. *Servus communis* ibid.

CAP. XVIII. *De diviſione ſtipulationum* ibid.
§.1. *Judiciales ſunt* ibid.
§.2. *Prætorias autem* 1055.
§.3. *Conventionales ſunt* ibid.
§.4. *Communes* ibid.

CAP. XIX. *De inutilibus ſtipulationibus* 1056.
§.1. *At ſi quis rem* ibid.
§.2. *Idem juris eſt* ibid.
§.3. *Si quis alium* 1057.
§.4. *Si quis alii* ibid.
§.5. *Plane ſolutio* ibid.
§.6. *Ei qui juri* ibid.
§.7. *Præterea* ibid.
§.8. *Item inutilis* ibib.
§.9. *Mutum neque* ibid.
§.10. *Furioſus* ibid.
§.11. *Pupillus* ibid.
§.12. *Sed quod diximus* ibid.
§.13. *Si impoſſibilis* ibid.
§.14. *Item verborum* ibid.
§.15. *Poſt mortem ſuam* 1058.
§.16. *Item ſi quis* ibid.
§.17. *Ita autem* ibid.
§.18. *Item* ibid.
§.19. *Si ſcriptum* ibid.
§.20. *Quotiens* ibid.
§.21. *Alteri* ibid.
§.22. *Sed etſi quis* ibid.
§.23. *Verſa vice* ibid.
§.24. *Item nemo* ibid.
§.25. *Si de alia* ibid.
§.26. *Quod turpi* 1059.
§.27. *Quum quis* ibid.
§.28. *Qui hoc anno* ibid.
§.29. *Si fundum* ibid.

CAP. XX. *De fidejuſſoribus* 1064.
§.1. *In omnibus* ibid.
§.2. *Fidejuſſor non* 1065.
§.3. *Fidejuſſor, &* ibid.
§.4. *Si plures ſint* ibid.
Ex authent. de fidejuſſ.
Sed hodie ibid.
§.5. *Fidejuſſores* ibid.
§.6. *Si quid autem* ibid.
§.7. *Græce fidejuſſor* ibid.
§.8. *In ſtipulationibus* ibid.

CAP. XXI. *De literarum obligatione* 1066.

CAP. XXII. *De conſenſu obligatione* 1067.

CAP. XXIII. *De emptione, & vendit.* ibid.
§.1. *Sed & certum* ibid.
§.2. *Item pretium* ibid.
§.3. *Cum autem emptio* 1068.
§.4. *Emptio tam* ibid.
§.5. *Loca ſacra* ibid.

CAP. XXIV. *De locatione, & conductione* 1070.
§.1. *Et quæ ſupra diximus* ibid.
§.2. *Præterea ſicut* ibid.
§.3. *Adeo autem* ibid.
§.4. *Item quæritur* ibid.
§.5. *Conductor* 1071.
§.6. *Mortuo conductore* ibid.

CAP. XXV. *De ſocietate* 1073.
§.1. *Et quidem* ibid.
§.2. *De illa ſane* ibid.
§.3. *Illud expeditum* ibid.
§.4. *Manet autem* ibid.
§.5. *Solvitur adhuc* ibid.
§.6. *Item ſi* ibid.
§.7. *Publicatione* ibid.
§.8. *Item ſi quis* ibid.
§.9. *Socius ſocio* ibid.

CAP. XXVI. *De mandato* 1074.
§.1. *Mandantis tantum* ibid.
§.2. *Tua & mandantis* ibid.
§.3. *Aliena autem* ibid.
§.4. *Sua & aliena* ibid.
§.5. *Tua & aliena* ibid.
§.6. *Tua gratia* ibid.
§.7. *Illud quoque* 1075.
§.8. *Is qui exequitur* ibid.
§.9. *Recte quoque* ibid.
§.10. *Item ſi adhuc* ibid.
§.11. *Mandatum* ibid.
§.12. *Mandatum &* ibid.
§.13. *In ſumma* ibid.

CAP. XXVII. *De obligationibus, quaſi ex contractu* 1076.
§.1. *Igitur cum quis* ibid.
§.2. *Tutores quoque* ibid.
§.3. *Item ſi inter* ibid.
§.4. *Idem juris eſt* 1077.
§.5. *Heres quoque* ibid.
§.6. *Item is cui* ibid.
§.7. *Ex quibuſdam* ibid.

CAP. XXVIII. *Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.* ibid.
§.1. *Item per liberos* ibid.
§.2. *Per eum quoque* ibid.
§.3. *Communem ſervum* ibid.

CAP. XXIX. *Quibus modis obligatio tollitur* 1078.
§.1. *Item per acceptilationem* ibid.
§.2. *Eſt autem* ibid.
§.3. *Præterea* ibid.
§.4. *Hoc amplius* 1079.

LIBER QUARTUS.

CAP. I. *De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur* 1079.
§.1. *Furtum eſt* ibid.
§.2. *Furtum autem* ibid.
§.3. *Furtorum autem* ibid.
§.4. *Conceptum furtum* 1080.
§.5. *Pœna manifeſti* ibid.
§.6. *Furtum autem* ibid.
§.7. *Placuit autem* ibid.
§.8. *Sed ſi credat* 1081.
§.9. *Interdum* ibid.
§.10. *Aliquando* ibid.
§.11. *Interdum* ibid.
§.12. *Hi qui in par.* ibid.
§.13. *Furti autem* ibid.
§.14. *Unde conſtat* ibid.
§.15. *Item ſi fullo* ibid.
§.16. *Quæ de fullone* 1082.
§.17. *Sed is apud quem* ibid.
§.18. *In ſumma ſciendum* ibid.
§.19. *Furti actio* ibid.

CAP. II. *De bonis vi raptis* 1085.
§.1. *Quia tamen* ibid.
§.2. *In actione* 1086.

CAP. III. *De lege Aquilia* ibid.
§.1. *Quod autem* 1087.
§.2. *Injuria* ibid.
§.3. *Ac ne is quidem* ibid.
§.4. *Itaque ſi quis* ibid.
§.5. *Item ſi putator* ibid.
§.6. *Præterea* ibid.
§.7. *Imperitia* ibid.
§.8. *Impetu* ibid.
§.9. *His autem verbis* ibid.
§.10. *Illud non* ibid.
§.11. *Liberum autem* ibid.
§.12. *Caput ſecundum* 1088.
§.13. *Capite tertio* ibid.
§.14. *Illud palam eſt* ibid.
§.15. *Ac ne plurimi* ibid.
§.16. *Cæterum placuit* ibid.

CAP. IV. *De injuriis* 1090.
§.1. *Injuria autem* ibid.
§.2. *Patitur autem* ibid.
§.3. *Servis autem* ibid.
§.4. *Si communi ſervo* ibid.
§.5. *Quod uſusfructus* ibid.
§.6. *Sed ſi libero* ibid.
§.7. *Pœna autem* ibid.
§.8. *Sed & lex Cornelia* 1091.
§.9. *Atrox injuria* ibid.
§.10. *In ſumma ſciendum* ibid.
§.11. *Non ſolum autem* ibid.
§.12. *Hæc actio* ibid.

CAP. V. *De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur* 1092.
§.1. *Item is* ibid.
§.2. *Si filiusfam.* ibid.
§.3. *Item exercitor* ibid.

CAP. VI. *De actionibus* 1094.
§.1. *Omnium actionum* ibid.
§.3. *Sed iſtæ quidem* ibid.
§.4. *Namque ſi cui* ibid.
§.5. *Rurſus ex diverſo* 1095.
§.6. *Item ſi quis* ibid.
§.7. *Item Serviana* ibid.
§.8. *In perſonam* ibid.

§.9.

§.9. De conſtituta ibid.
§.10. Actiones autem ibid.
§.11. Item ſi quis ibid.
§.12. Pœnales quoque ibid.
§.13. Præjudiciales ibid.
§.16. Sequens 1096.
§.17. Rei perſequendæ ibid.
§.18. Ex maleficiis ibid.
§.19. Vi autem ibid.
§.20. Quædam actiones ibid.
§.21. Omnes autem ibid.
§.22. In ſimplum ibid.
§.23. In duplum 1097.
§.24. Tripli vero ibid.
§.25. Quadrupli ibid.
§.26. Sed furti ibid.
§.27. Item actio ibid.
§.28. Actionum ibid.
§.29. Fuerat ibid.
§.30. In bonæ fidei ibid.
§.31. Præterea 1098.
§.32. Curare ibid.
§.33. Si quis agens ibid.
§.34. Si minus 1099.
§.35. Si quis aliud ibid.
§.36. Sunt præterea ibid.
§.37. Item ſi de dote ibid.
§.38. Sed & ſi quis ibid.
§.39. Compenſationes ibid.
§.40. Eum quoque ibid.

CAP. VII. *Quod cum eo contractum eſt, qui in aliena poteſtate eſt* 1118.

CAP. VIII. *De noxalibus actionibus* 1120.

§.1. Noxa autem ibid.
§.2. Summa autem ibid.
§.3. Dominus noxali ibid.
§.4. Sunt autem ibid.
§.5. Omnis autem ibid.
§.6. Si ſervus ibid.
§.7. Sed veteres ibid.

CAP. IX. *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur* 1121.

CAP. X. *De iis per quos agere poſſumus* 1122.

CAP. XI. *De ſatiſdationibus* 1123.
§.1. Si vero ibid.
§.2. Sed hæc hodie ibid.
§.3. Sin autem ibid.
§.4. Si vero ibid.
§.5. Si vero reus ibid.
§.6. Quæ omnis 1124.
§.7. Quam formam ibid.

CAP. XII. *De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt* 1125.

CAP. XIII. *De exceptionibus* 1126.
§.1. Verbi gratia ibid.
§.2. Idem juris ibid.
§.3. Præterea ibid.
§.4. Æque ſi debitor ibid.
§.5. Item ſi judicio ibid.
§.6. Hæc exempli cauſa ibid.
§.7. Quarum quædam ibid.
§.8. Appellantur ibid.
§.9. Perpetuæ ibid.
§.10. Temporales ibid.
§.11. Præterea 1127.

CAP. XIV. *De replicationibus* ibid.
§.1. Rurſus interdum ibid.
§.2. Etſi rurſus ibid.
§.3. Quarum omnium ibid.
§.4. Exceptiones ibid.

CAP. XV. *De interdictis* ibid.
§.1. Summa autem 1128.
§.2. Sequens diviſio ibid.
§.3. Ædificendæ ibid.
§.4. Retinendæ ibid.
§.5. Poſſidere 1129.
§.6. Recuperandæ ibid.

CAP. XVI. *De pœna temere litigantium* ibid.
§.1. Ecce enim ibid.
Ex authent. ut litigantes.
Qui agunt, vel conveniuntur 1130.
Authent. de his qui ingrediuntur.
In iſto juramento ibid.
§.2. Ex quibuſdam judiciis ibid.
§.3. Omnium autem ibid.

CAP. XVII. *De officio judicis* ibid.
§.1. Ideoque ibid.
§.2. Etſi in rem ibid.
§.3. Si ad exhibendum ibid.
§.4. Si familiæ 1131.
§.5. Eadem interveniunt ibid.
§.6. Si finium ibid.
§.7. Quod autem ibid.

CAP. XVIII. *De publicis judiciis* ibid.
§.1. Publica autem ibid.
§.2. Publicorum ibid.
§.3. Publica ibid.
§.4. Item Lex Julia ibid.
§.5. Item Lex Cornelia ibid.
§.6. Alia deinde Lex 1132.
§.7. Item Lex Cornelia ibid.
§.8. Item Lex Julia ibid.
§.9. Item Lex Julia ibid.
§.10. Eſt & inter ibid.
§.11. Sunt præterea ibid.
§.12. Sed de Publicis ibid.

Digitized by Google

INDEX

EPISTOLARUM JACOBI CUJACII J. C.

JOANNI *Truchio Præſidi ampliſſimo* 1133

Ornatiſſimo, optimo, & ſapientiſſimo Præſidi Guillielmo Portano ibid.

Barth. Catino 1134.

Barth. Catino viro ornatiſſimo, & eruditiſſimo 1135.

D. à Porta ibid.

Luberto Honradio 1136.

Ornatiſſimo, & ſapientiſſimo Præſidi Guillielmo Portano 1137.

Tridemanno Gyſio ibid.

B. Catino clariſſimo, & eruditiſſimo viro 1138.

A M. d'Orſenne Lieutenant General d'Yſſoudun ibid.

Hadriano Ballue Rothomagenſi, rectoratum ineunti, in prælectione publica ibid.

INDEX

ORATIONUM, CONSULTATIONUM, &c.

HABITA *ad D. Chamrobertum in Valentina Academia Rectorem, ann. Domini* 1573. *oratio* 1139.

Conſultatio 1. Quidam deceſſit 1140.

Conſultatio 2. Mater, & filius 1141.

Conſultatio 3. Quæritur 1142.

Pro Joanne Monlucio Epiſcopo, & Comite Valentino Dienſi præſcriptio adverſus libellum quemdam nuper editum Zachariæ Furneſteri ſubdititio nomine 1143.

Nicolai Rigaltii præfatio ad nobiliſſimum virum Jacobum Auguſtum Tuanum, regium in ſanctione Conſiſtorio Conſiliarium, & in ampliſſima Curia Præſidem 1160.

In funere nobiliſsimi, præſtantiſsimique viri Gaſparis Chaſtrei Nancæi, regiorum ſtipatorum Præfecti, oratio 1162.

De confeſsione oratio 1168.

De ratione docendi juris oratio 1172.

Recitatio de pœnitentia habita Biturigis in ſcholis publicis, ante Paſchæ feſtum, anno 1587. 1174.

Publice in Academia Valentina Cavarum, cum utriuſque juris laurea dabatur Georgio Haloandro SpirKerman Orientali Friſio, habita oratio 1176.

Conſultatio Jac. Cujac. pro Regno Portugalliæ ex Bibliotheca Puteana 1177.

Extrait d'une letre eſcrite a M. DU PUY 1181.

Extrait d'une autre letre 1182.

Epiſtolæ ad Batiſſerium ibid.

GRÆ

Digitized by Google

GRÆCARUM
DICTIONUM
Quæ continentur in hoc Digeſtorum Poſteriore Tomo explicatorum.
INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 3. ὠφελήματα emolumenta.

pag. 4. ἡ οὐσία ſubſtantia.
τὰ πράγματα res.

pag. 6. ἰδιώτατα propriiſſima.

pag. 10. διὰ σημείων per ſigla.

pag. 35. κύρβεις ϗ ἄξονας, tabulas triangulas, & quatrangulas.

pag. 47. εἰ ϗ πέντε etſi quinque.

pag. 90. ἀντίφερνον quod à marito dotis vice datur.

pag. 100. ἀντίφερναι quæ à marito dantur dotis vice.
ὑπόβολον donatio propter nuptias.

pag. 105. ἄπορον hominem bonis deficientem, qui ſolvendo non eſt.

pag. 162. ἀνακάθαρσιν expurgationem.

pag. 163. ἐν ἐπιγνώσει, οὐκ ἐν ἀπαιτήσει in agnitione, non in petitione.

pag. 170. χιάζειν decuſsare.

pag. 175. λογισμῷ ſyllogiſmo hypothetico.

pag. 186. παρατατικῶς extensè. *bis ead.pag.& pag.193.*

pag. 194. ἀναφορικῶς relativè.
ἀναφορὰ relatio.
κατάχρησις abuſio.

pag. 197. ἐπανάβασις aſcenſus.

pag. 211. εἰνάτερες, γαλόῳ τε fratriæ, ſororeſque mariti.

pag. 212. ἀναφορικῶς relativè.

pag. 222. συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν comparata pro ſimplicibus.

pag. 227. ἄδοξον inopinabile.

pag. 230. ἀκληρονόμητα ſine herede.

pag. 235. ἡμέρας βηματικὰς dies ſeſſionum.

pag. 238. κατοχὴν, κατάσχεσιν detentionem; detentationem. *bis ead. pag.*

pag. 240. ἄνηβος τελειότερος pupillus maturior.
βούπαις puer jam adultæ pueritiæ.

pag. 241. ψυχῇ, λογισμῷ, &c. animo, judicio, diſpoſitione, affectione.

pag. 242. κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, &c. priore ratione, ex ſui ipſius vi.
κατὰ δεύτερον λόγον poſteriore, ſecunda ratione.

pag. 251. προσδιορισμὸν prædicamenti circumſcriptionem.

pag. 252. οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἁφῆς χρεία ἐστὶ, non ſolum corporis tactu opus eſt.

pag. 255. οὐκ οἶδα ὅτι σόν ἐστι non novi tuum eſſe.
ὅτι δὲ σοῦ, &c. at tuum non eſſe noſti.

pag. 257. διὰ παντὸς ubicumque.
οὐκ ἐπὶ παντὸς non omnino, in omnibus.
εἰς τὸ σύμπαν in univerſam poſſeſſionem.

pag. 265. παραφύλακα obſervatorem.

pag. 267. ὁ νεμόμενος φανερῶς, &c. qui aperte poſſidet, & celavit ſe.

pag. 268. εἰσαγωγικὰ, ἐξαγωγικὰ inducentia, educentia.

pag. 270. δεύτερον ἄμεινον poſterius potius eſt.

pag. 282. φρενολῆπτοι, &c. dementes, mente capti.

pag. 291. ἀδιαίρετος indiviſa.

pag. 316. καθημερινῆς ὁμιλίας quotidiani colloquj;
τὰ χρυσᾶ aurea Carmina Pythagoræ.

pag. 228. διπλεύραι quæ utramque partem obligant.
μονοπλεύραι quæ unam. *bis ead. pag.*

pag. 330. θετικῶς poſitivè.

pag. 342. ἀπαραλλάκτως ſimiliter omnino.

pag. 369. πρὸς διαστολὴν ad diſtinctionem.

pag. 391. ἀσύνθετον disjunctum.
Αὖλος Καλάνδιος, &c. explicat ipſe Scriptor paulo inferius.

pag. 394. δημόσιον πολυχρήματον ταμεῖον publicum opulentum promptuarium.

Græcarum Dictionum

pag. 398. τῶν ἀκληρονομήτων, &c. vacantium bonorum denunciatio.

pag. 401. προσαγγέλλεσθαι deferri.
Ἐσθλοί μὲν γὰρ ἁπλῶς, &c. Boni quidem uno pacto, multifariam improbi.

pag. 409. Ἄγρειον οὔτε δίκας, &c. ruſticum neque jura bene doctum, neque leges.

pag. 411. ἐκ παραβύστου clanculum.

pag. 417. τὴν τοῦ ταμείου γλῶτταν ærarj linguam.

φίσκου συνήγορος ὁ τοῦ ταμείου συνήγορος fiſci Patronus, ærarii Patronus.

pag. 418. κενοτάφια honorarii tumuli.
ἀπόθετον depoſitum.

pag. 427. ξυλοκοπία τυμπάνων fuſtuarium ſupplicium.
συγκριτικῶς comparatè.
θετικῶς poſitivè.

pag. 438. κατὰ τὸ κυρίως ex proprietate rerum.

pag. 458. χρέος debitum.

pag. 461. εὔλογον ἐξαγωγὴν juſtam cauſam decedeodi.
ἀνομία ſceleritas.

pag. 466. ἀναβάσεως de aſcenſu.

pag. 477. περὶ ῥημάτων σημασίας de verborum ſignificatione.

pag. 480. ἄφηλιξ μήπω, &c. improles civitatem nondum adeptus.

pag. 481. ἐκ τῶν τειχῶν à muris.
ἐκ τῆς πόλεως ex urbe.

pag. 486. τῷ ῥήματι τοῦ ἀπολέσθαι verbo *periiſſe*.

pag. 492. εἰς περιγραφὴν io fraudem fœneratorum, creditorum.
δανεισταὶ fœneratores.
ἐπὶ τῶν δανειζόντων, &c. io dantes, & accipientes mutuo.

pag. 500. συναλλάγματα ultro citroque obligationes.

pag. 501. καταχρηστικῶς per abuſionem.

pag. 504. ἀφορίζειν dirimere, ſtatuere.

pag. 507. ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρίων ex minutis denariis.

pag. 509. ἀναφαίνεσθαι apparere, exiſtere.
παραλληλισμὸς ſimilium ſimilibus annexio.

pag. 513. γεωπονικῶν de rebus ad agriculturam ſpectantibus.
ῥίζας ἀμπελῶν radices vitium.

pag. 515. ὀργὰς γῆ ἐστιν, &c. novalis terra eſt proſciſſa, vel quæ anno ceſſavit.

pag. 521. μετὰ μαρτύρων cum teſtibus.

pag. 522. ἐν κτήσει καὶ dominio, & ſubjectione.
ἐν ὑποταγῇ in ſubjectione. *bis ead. pag.*
τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ἀρκεῖται univerſum tribus perficitur.

pag. 524. ἐκ παραλλήλου ex ſimilibus.

pag. 529. νενομισμένα expiationes.

pag. 531. ἀναγραφὴν deſcriptionem.
σύνοψις breviarium.

pag. 533. ἐν τοῖς περιφανέσι, &c. in celeberrimis Urbis locis.
παρονομασίαν agnominationem.

pag. 537. ἄγεται τὰ ἔμψυχα, &c. ducuntur animantia, feruntur inanima.

τέκτονας ξύλων fabros lignorum.

pag. 541. ἔλθομαι ὅπη, &c. eo quo libet, venio unde, & quo volo.
ἐλεύθερον liberum.
ἐλεύθερος ὁ ἐλευθῶν, &c. liber is eſt, qui it quo libuerit.

pag. 547. χαράδρα, &c. foſſa denuo recipiens, hoc eſt olim.
φράττοντα τὰ, &c. qui ſepibus ſua communit, eum ſapientem duco.

pag. 548. τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα quæ brachiis feruntur.

pag. 551. εἰς τὰ πρῶτα in priorem partem Pandectarum.

pag. 553. σχεδὸν τοσαῦτα νομίσματα propemodum tot nummos.

pag. 556. περὶ ἑρμηνείας de interpretatione.

pag. 566. ἐν ῥωμαϊκοῖς in lib. de Roman.
παραγραφὴ ἀναιρεῖ, &c. præſcriptio judicium dirimit, & ſolvit.

pag. 567. ἐπίδικος controverſa, cujus nuptias quis petit.

pag. 568. καὶ τὸ, &c. & ſemet aliquid cenſuiſſe.
ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας καὶ cenſus patrimonii, & æſtimatio.
ἀπογράφεσθαι καὶ, &c. cenſeri, & æſtimari ad denarium.
πρὸς ἀργύριον ad denarium.

pag. 569. προσποιηθεῖσα ſimulata.
προσποίησις ſimulatio.
τῆς πολιτείας, &c. Reip. perfectionem.

pag. 570. νόσος, &c. morbus noxius.
νόσος ὀλεθρία ἐστιν ἡ ἑκάστῳ, &c. morbus noxius eſt, qui cuique rei nocet, & impedimento eſt.
φθίσις macies.

pag. 578. λυκόφως, diluculum, prima lux.

pag. 584. τραγικαὶ ἐσθῆτες veſtimenta tragica.

pag. 587. ἐγκλήματα, ἁμαρτήματα crimina, delicta.

pag. 589. ὀνοματοθήρας nominum obſervator.

pag. 595. Μασσούριος ἄπαντα, &c. maſſurius omnino optimus, & ſapiens, & nulli ſecundus.

pag. 598. ἀτραπὸς ſemita. ἡμίοδον ſemis via.

pag. 605. ἐργάσιμα ligna ad opus apta, materiæ: καύσιμα ad ignem.

pag.608.

Digitized by Google

Interpretatio hactenus deſiderata.

pag. 608. ἀδυνατόν impoſſibile.
ἐπὶ τῇ συνθήκῃ ſub conditione, lege.

pag. 609. τὸν ψευδόμενον λόγον mentientem rationem.
κερατίνην, &c. ſyllogiſmum cornutum, latentem, mentientem, abſconditum.
τῶν ἀπόρων de dubiis, & ambiguis.
ἐνέδραν inſidias.
ἀπάτην fraudem.
κακοήθειαν malitiam, cavillationem, & ironiam. *pluries ead. pag.*
σωρείτης λέγεται, &c. ſorites dicitur captioſa ratiocinatio, ſive ironia.

pag. 610. τὸν ψευδόμενον λόγον mentientem rationem.
τῶν ἀπόρων ex ambiguis.
τοῦ ψευδομένου mentientis, & falſæ argumentationis. *pluries ead. pag.*

pag. 611. ὁμωνυμίαν cognominitatem, ſive nominis communitatem.

pag. 617. ἀπονευστικὸν abnutivum.
κατανευστικὸν adnutivum.

pag. 618. τοῦ λεπτοτάτου, &c. minutiſſimi ærei numiſmatis.

pag. 621. οἰκονομίαν rei familiaris curam.

pag. 623. μεμηνυκέναι indicaſſe eſt nuntiaſſe, arguiſſe, accuſaſſe, & conviciaſſe.

pag. 630. μονομερῶς ex altera tantum parte.

pag. 631. ποικιλόμενος qui variatur.

pag. 639. χρημάτων pecuniarum.
χρήματα pecuniæ.

pag. 643. ἀπάτη, ἢ ἀπατητικὸς λόγος fraus, & doloſa ratio.

pag. 644. ἡμέρᾳ τρίτῃ, &c. die tertia novarum calendarum, in qua nunc præfecti precantur, & vota pro ducis ſalute ſuſcipiunt.
ἔχθιστον βέλος jaculum infeſtiſſimum.
τῶν ἀμυντηρίων, &c. muniminum jacula, quæ jaciuntur proprie.
ἀκόντιον jaculum quod eminus emittitur.
ὅπλον arma.

pag. 645. ὀμφαλοτόμον umbilicum præcidens, obſtetrix.
φάρμακον venenum.
ἐπαμφοτερίζειν, &c. quæ in utramque partem verti poſſunt, & dubie ſe habent.
ἄκροις δρυῶν ſummis quercubus, arboribus.
ἄκροις φύλλων ſummis foliis.

pag. 646. αἱ δύο, &c. duo negativa, ſive privationes unam conficiunt negationem.
εἰς ἄρνησιν μείζονα in potentiorem negationem, majorem.

pag. 651. ἀνομοιομερῶν diſſimilibus partibus conſtantes.

pag. 652. ἀκάτιον, ἀρμενος acatium, carbaſus.
ἔκθετα, ἐξώστρα projecta, mœniana.

pag. 656. ἐνέργειαν actum, vim efficacem.
οὐ σημαίνει, &c. non indicant ſubjectum.

pag. 657. ἴσως ἄν fortaſſe, videtur; videndum, plerunque, ut dicitur, opinor.

pag. 658. εὐεξαπάτητοι qui faciliter decipiuntur.

pag. 660. καταστοιχείῳ elementario, epitome.
περὶ ὑπεξουσίων de his qui ſunt in poteſtate.

pag. 672. συγκριτικὰ comparata pro ſimplicibus.
ἀπὸ πολλῆς multa cum negligentia.
μεγάλη magna negligentia, & culpa.
οὐχ ἁπλῶς non ſimpliciter, ſed qualem diligens vir.

pag. 684. ἐναντίον τοῦτο contrarium id ex definitionibus geometricis, quibus dicunt, quæ eidem æqualia, & inter ſe ſunt æqualia.

pag. 685. τὴν ὀργὴν iram furorem brevem, parvi temporis eſſe.

pag. 696. ὅρων definitionum.
ὅπου ἡ κληρονομία, ubi hereditas, ibi & tutela, fœmina excepta.

pag. 710. ἐν τοῖς ſpeciebus genera continentur.

pag. 713. τῇ ἀλκῇ vi.

pag. 716. εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν in tantundem.

pag. 722. ὡς ἀπὸ, ut ex primigenio contractu
ὡς ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ut ex contractu, ex quo tenebuntur.

pag. 724. τὴν καθόλου poſſeſſionem, diſtributionem universorum creditorum.

pag. 732. ὁ ἄλογος timor non juſtus, & vanus non prodeſt.

pag. 736. ἐγγὺς τῶν, &c. prope mortuos ſunt, pro mortuis propemodum habentur.
τῶν ἀπόρων ex ambiguis.
ψευδόμενος mentiens.

pag. 822. τῇ ἀλκῇ vi.

pag. 826. εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν in tantundem.

pag. 893. τῶν νόμων legum quædam ſcriptæ, aliæ non ſcriptæ.

pag. 907. ἀνήκεστον inexpiabile.

pag. 912. τοῦ πειροχείρου manualis.
περὶ ἀδελφοποιΐας de adoptione.

pag. 934. ἤτοι ſive.
διασαφητικὸν ad explanandum poſitum.

pag. 936. κειμηλιοφυλάκιον locus inquo pretioſa ſupellex conditur.
κειμηλιαρχείῳ loco, in quo, &c.
κειμηλιάρχος, qui curam hujus ſupellectilis habet, theſaurarius.

pag. 950. γεωγραφικῶν liberorum de geographia.
πληρεστάτην pleniſſimam detentionem.

pag. 953. Πείραιε' οὐ γὰρ τ' ἴδμεν, &c.
Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum eſt,
Si tacita incautum ſtolidi me forte necare
Mor-

Digitized by Google

Morte proci poterunt,& opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego eos juſta meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

pag. 963. ἐν ταῖς, &c. in his, quæ ad judicium pertinent. *bis ead. pag.*

pag. 985. τέταρτον quadrantem.
τὸ τρίτον, ἢ ἥμισυ trientem, vel dimidiam.

pag. 1004. εἰ μόνον, &c. ſiquidem nominatim expenderit.

pag. 1016. περὶ τῶν νόθων de nothis.

pag. 1017. θεσπίζομεν εἴ τις, &c. ſancimus ſi quis uxorem non habens legitimam, aut filios legitimos, ad ancillam, &c.

pag. 1018. ἢ παῖδας, vel filios legitimos.
περὶ τῶν νόθων de ſpuriis. *bis ead. pag.*

pag. 1020. οὐσιώδης eſſentialis.
μικρὸν γὰρ, &c. parum enim, aut nihil differre à concubina.
διασημοτάτους præclariſſimos.
στρατηγὸς duumviros.
λαμπροτάτους celeberrimos.

pag. 1021. ἢ ἀδελφοπαίδων, & ex fratribus natorum.
οἱ ἀδελφοπαῖδες fratrum filii.
ἀλλὰ ἢ, &c. ſed & fratrum filii partem eorum patris conſecuntur:
ὁμοίως δὲ, &c. & pariter fratrum filii.
περὶ κληρονόμων de heredibus.

pag. 1064. οὐσία res, patrimonium.

pag. 1065. τῇ ἐμῇ πίστει fide mea jubeo, ajo, volo.
φημὶ dico.
πίστει κελεύω fide jube, mea fide jubeo.

pag. 1068. Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο, &c.
Hinc ſibi certatim gentes de more comati
Vina parant Graj ære dato, fulgenteque ferro,
Tergoribuſque bubus, ſed & ipſis mancipiiſque.

pag. 1071. ἐμφυτευτικὸν ſuperficiarium.
παροικία colonarium.
ἐμφυτευτὴς emphyteuta.
παροικὸς, qui prope habitat, inquilinus. *pluries ead. pag.*
προάστεια ſuburbia.
ἐμφυτεύσεως emphyteuſeos,
ἐμπονήματα meliorationes.

pag. 1072. ἐμφυτεύσεις emphyteuſes.
ἐμφυτεύσις emphyteuſis.
προάστεια ſuburbia. *bis ead. pag.*
προάστειον ſuburbium.
ἐμφυτευτικὸν ſuperficiarium.
τοῖς ἐμπονήμασι meliorationibus.
ἐμφυτευτὴς emphyteuta. *pluries ead. pag.*
προτιμησέως prælationis.

pag. 1079. ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρες à ferendo fures.

pag. 1087. Δήεις τόν γε σύεσσι, &c.
Sectantem videas,qui errant per paſcua porcos
Ad coracis ſaxum juxta, fontemque Arethuſam.

pag. 1114. ὀρφανοτροφεῖα, &c. loca in quibus Orphani, hoſpites, pauperes, valetudinarii, pueri, ſenes nutriuntur, recipiuntur, exercitationis loca, monaſteria, ſacraria.

pag. 1133. ἀλλά τοι ἐξ ἀδήλων verumtamen incerto modo, & abſcondito gravibus rebus tangimur.

pag. 1135. ἐν στήθεσι in pectoribus fortem animum.

pag. 1136. μαθόντες δὲ diſcipuli verò.
μεγαλύνουσι τὰς, &c. recitationes extollunt, ceu pulmones, genuinum nihil habentes.
ἀνεμοφόρητα à ventis disjecta, & ad horum ſtrepitum ne reſpicerem quidem.
οὐκ ἀπαρνοῦμαι non denego τὸ minime.
παρακεκίνηται emotus eſt mente, & perditus.
βασκάνιον φέρει odium gignit.
παραμυθίαν οὐ μικρὰν conſolationem non mediocrem.

pag. 1137. κεράτοιν, &c. duorum cornuum, & jugi citharæ, & chelys.
ἐκακούργησε τὴν νομικὴν malo ſcientiam legum affecit.
φιλαληθὼς veritatis ſtudio.

pag. 1138. κόποι, &c. labores, qui ultro fiunt.

pag. 1139. ἐφημέρους τύχας ſortes unius diei.

pag. 1147. τῶν τοι ματαίων hominibus quidem vani animi, lingua verus accuſator eſt.

pag. 1148. νοῦς ὁρᾷ mens videt, & mens audit.

pag. 1152. οὔτε τὸν ἥλιον, &c. neque ſolem verentur; neque terram, quæ patria fuit.
τὰς τοιοῦτα, &c. hujuſmodi facientes ipſorum patriam mutilent.

pag. 1156. ψυχαὶ πολλὰ mentes, eorum quæ futura ſunt, multa prædicunt.

pag. 1157. ἀδιαφορία indifferentia.
πολλὰ μέσοισιν multæ res mediis optimæ, medius volo in Urbe eſſe.
ἀγαθαὶ πέλοντ', &c. Bonæ ſunt in nocte hyberna, nave ex veloci duas anchoras dejicere.
λαλεῖν ἄριστος loqui optimus minime poſſibilis dicere.

pag. 1159. Μηδαμῶς ὁ πάντα, &c. nequaquam, qui omnia curat adverſarium fervere det meo animo.

pag. 2163. δεύοντο ψάμαθοι rigarentur arenæ, rigarentur arma virorum lacrymis.

pag. 1171. διδακτικὴν ad docendum apta.

pag. 1172. οὐδὲν φρονεῖ nihil cogitat juſti: neque vult.

pag. 1174. πολυπίδακα multis fontibus ſcatentem.

pag. 1175. εὐχαριστίας ἢ εὐλογίας euchariſtiæ, & benedictionis.
ἀῤῥήτῳ energia ineffabili.
δεικτικὸν ad demonſtrandum poſitam.

pag. 1176. εὐλογίαν benedictionem.

JACOBI

Digitized by Google

JACOBI CUJACII JURISCONSULTI

RECITATIONES SOLEMNES AD TITULUM I.

De bonorum poſſeſſionibus: *LIB. XXXVII. Digeſt.*

A

Ad L. I. Bonorum poſſeſſio admiſſa, *commoda & incommoda hereditaria: itemque dominium rerum, quæ in his bonis ſunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis ſunt conjuncta.*

Ad L. II. In omnibus enim vice *heredum bonorum poſſeſſores habentur*.

Ad L. III. Bona autem hic (*ut plerumque ſolemus dicere*) *ita accipienda ſunt, univerſitatis cujuſque ſucceſſionem, qua ſucceditur in jus demortui, ſuſcipiturque ejus rei commodum. Nam ſive ſolvendo ſunt bona ſive non ſunt, ſive damnum habent, ſive lucrum, ſive in corporibus ſunt, ſive in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur.*

Ad §. Hereditatis autem, *bonorumve poſſeſſio (ut Labeo reſcribit) non uti rerum poſſeſſio, accipienda eſt. Eſt enim juris magis, quam corporis, poſſeſſio. Denique etſi nihil corporale eſt in hereditate, attamen recte ejus bonorum poſſeſſio-* B *nem agnitam Labeo ait.*

Ad §. Bonorum igitur poſſeſſionem *ita recte definiemus, jus perſequendi retinendique patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque cum moritur, fuit.*

HÆC quæſtio de bonor. poſſeſſionibus ſatis commode tractari non poteſt, niſi intelligamus quid ſit bonorom poſſeſſio: defunctorum igitur ſucceſſores aut jure civili conſtituuntur, aut jure prætorio: qui conſtituuntur jure civili, appellantur heredes, qui jure prætorio, bonorum poſſeſſores: cur etiam heredes non appellantur? quia prætor heredem facere non poteſt, ſed neque dominium, *§. quos autem, de bonor. poſſeſſ. l. qui uſumfr. ſup. ſi uſuſfr. pet.* Ideoque in adquirendo dominio pignoris non ſufficit C prætoris auctoritas, ſed principis auxilium requiritur, *l. eleganter, ff. de pigner. act. l. debitor, ad Trebell.* Poſſeſſorem tamen poteſt facere prætor: heredem vel dominum facere, eſt legis: bonorum poſſeſſionem dare eſt juriſdictionis, *l. imperium, de juriſdict.* Igitur bonorum poſſeſſor non eſt heres aut dominus. Conſtituitur tamen loco heredis & domini in *l. cum emancipatus, in princ. de bon. poſſ. cont. tab.* Denique bonorum poſſeſſor eſt inſtar heredis, cujus exemplo ſuſtinet omnia commoda & incommoda hereditaria: & hoc eſt quod proponitur in *l. 1.* hujus *tit. bonorum poſſeſſio admiſſa*, id eſt, agnita, non data, aut delata, ſed amplexa: cur vocat *hereditaria*? quia hereditati cohærent, eique conjuncta ſunt. Bonorum poſſeſſio (inquit lex) tribuit dominium: ſit ergo dominus. At duplex eſt dominium, proprietatis & poſſeſſionis, *l. 2. & 4. C. de prob. l. de his, C. de furt.* Ideoque in libris noſtris dominus ſæpe accipitur pro poſſeſſore, & dominium pro bonorum poſſeſſione: proinde aliud eſt dominium poſſeſſionis, aliud dominium proprietatis. Bon. poſſeſſio non tribuit dominium proprietatis, ſed poſſeſſionis. Nam qui eam agnovit, pro domino poſſidet: non quod ſit dominus: ſic eſt accipiendum quod traditur in *l. 1. ſup. de fun. dot.* quæ ait, eum dominum fieri, quem juſſit prætor poſſidere ex ſecundo decreto. Nam hic adquirit tantum poſſeſſionem & uſucapionem, non dominium proprietatis, *l. prætoris, & l. is qui finita, §. Jul. & §. ſi de vectigal. inf. de dam. inf.* Hæc fuit ſententia Jacobi, relata ab Accurſ. in *d. l. prætoris*. Notandum nunc eſt nullam eſſe bon. poſſeſſionem, quæ ejuſmodi jus non tribuat, Neque enim verum eſt, quod ait Accurſ. alias bonor. poſſeſſ. tribuere jus, alias non tribuere, quod falſum eſt, ut inf. oſtendam. Fatendum eſt tamen, bonorum poſſeſſionem aliam eſſe decretalem, aliam edictalem in *l. 3. §. ſi cauſa*. Et bonorum poſſeſſiones alias eſſe cum re, alias ſine re. Nam plerumque is, qui agnovit bonorum poſſeſſionem, non vincit, itaque rem non obtinet. Ulp. in *fragm. tit. de dand. poſſeſ. l. filiis, C. de inoffic. teſt.* Ubi loquitur lex de bonorum poſſeſſione cum re. Rem non obtinet, ut ſi quis agnoſcat bon. poſſeſſionem unde liberi, ſi non reperiatur filius, non obtinebit. Divus Ambroſius lib. 9. ad Clement. Sunt autem bonor. poſſeſſiones cum re, & ſine re. Accurſ. in *l. 3. §. bon. h. t.* Hinc ſequitur *l. 2. h. t. in omnib. enim vice heredum bon. poſſ. habentur*. Huic ſimile eſt, quod ait Paulus in *l. prætor, de reg. jur. in omni cauſa*. Id autem eſt, ſive ipſi bonor. poſſeſſores agant, ſive cum iis agatur. Nam in aliis articulis juris multum diſtant heredes & bonor. poſſeſſores. Itaque bonor. poſſeſſor eſt vice heredis, ideſt, ſuſtinet commoda & incommoda hereditaria, exercet & patitur actiones. Et hæc bona plerumque poſſeſſori nocent, non ſunt ergo hæc bona vere bona. Sed cur dicuntur bona? Neque enim bona dicuntur, quæ nocent, in *l. bon. 1. & l. proprie, de verb. ſign.* Bona ea ſunt, quæ proſunt tantum: & ſic paſſim in libris noſtris bona accipiuntur, quæ ſuperſunt deductis incommodis & ære alieno & cæteris impenſis. Denique quæ proſunt & quæ non nocent. Sed hæc eſt bonorum naturalis appellatio, quæ demonſtrat tantum emolumen-

Digitized by Google

ta, ἐπιζήμια: Alia tamen eſt civilis bonorum appellatio quæ demonſtrat etiam onera, damna & incommoda, ſicut hereditatis appellatio. Et in hac potiſſimum quæſtione bona accipiuntur civiliter, non naturaliter, ſicut hereditas. Itaque bonorum nomen alias eſt naturale, modo eſt civile: Hereditatis nomen ſemper & ubique eſt civile. Huc pertinet initium legis 3. *bona autem hic.* Si hic, ergo non ſic ubique accipiuntur .i. civiliter (*Ut plerumque ſolemus dicere*) quid hæc verba ſignificant? Dicebant veteres hereditatis poſſeſſionem dare: utrumque idem poterat: at plerumque. i. frequentius dicebant bon. poſſeſſionem, raro dicebant hereditatis poſſeſſionem. Quid eſt quod ait *in hoc loco proprie?* Imo improprie. Nam proprie .i. naturaliter bona ſunt, quæ proſunt, non quæ damnum adferunt, *l. proprie, de verb. ſign.* Sed hoc ſentit Ulpian. hujus loci propriam eſſe hanc bonorum appellationem, ut etiam demonſtret onera: quoniam alibi bona non ſic accipimus .i. civiliter, ſed naturaliter, quæ beant & proſunt. Itaque hic *bona* ſunt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. Eadem eſt definitio hereditatis in *l. hereditas, de reg. jur.* Itaque hic *BONA* accipiuntur pro hereditate. Ideoque veteres promiſcue dicebant, hereditatis poſſeſſio & bonorum poſſeſſio. h. e. quod ſequitur: *Hereditatis autem, bonorumve poſſeſſio*. Sic loquitur Cicero in 6. Epiſt. ad Atticum, & in 3. Act. in Verrem. *Verres poſſeſſionem hereditatis negat ſe daturum*. Itaque bonorum poſſeſſor, eſt hereditatis poſſeſſor, & hoc ei tribuitur à præſide vel à prætore: Heres autem eſt hereditatis dominus. Itaque multum differt hæc bonorum poſſeſſio ab ea, de qua in *tit. de adquir. poſſeſſ. & in tit. de bon. auct. jud. poſſid.* Nam hic bonorum poſſeſſio eſt magis juris, quam corporis: nam & ſine ullo corpore hereditario conſiſtit, civile nomen & juris eſt. Ut enim hereditas eſt ſine ullo corpore, ſic & bonorum poſſeſſio. Illa vero poſſeſſio eſt potius corporis ſive facti quam juris, quoniam non conſiſtit ſine corpore, *l. 1. §. adipiſcimur, l. poſſ. §. 1. de adquir. poſſeſſ.* Doctores noſtri exiſtimant earum poſſeſſionum diverſas eſſe appellationes. Duplex eſt poſſeſſio, una juris, altera corporis. Quod refellitur. Nam poſſeſſio corporis, appellatur etiam bonorum poſſeſſio naturali nomine in *l. ſi minor, ff. de acquir. heredit. l. cum proponas, C. de bon. auctor. jud. poſſid. l. propter, ſup. ad Syllan.* Præterea bonorum poſſeſſio, quæ juris eſt, appellatur etiam ſimpliciter poſſeſſio in *l. ſed cum patrono, h. tit. l. propter, ſup. ad Syllan. l. 2. §. ſed ſi, ad SC. Tertyll.* Præterea appellatur poſſeſſio bonorum nullo alio nomine addito in *l. cognitio, ſup. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* Denique una eſt poſſeſſio juris, altera corporis, quarum appellatio eſt eadem, non diverſa, in *§. hereditatis, h. l. 3.* (*RESCRIBIT*) id eſt, *reſpondit*, ut in *l. ex contrario, de re jud.* (*MAGIS*) hic accipitur συγκριτικῶς, id eſt, comparative, non θετικῶς, id eſt, poſitive: quoniam admiſſa bonorum poſſeſſione, ſi quæ ſint corpora, etiam poſſidentur. Ergo dum ait *magis*, non omnino removet corpora. Eodem modo dicimus, poſſeſſionem rerum magis eſſe corporis, quam juris, nec jus omnino removemus. *DENIQUE*) id eſt, *proinde*. Legendum eſt, *bonorumve*. Ulp. exquirens definitionem bonor. poſſeſſionis, expoſuit nomen ipſum, item bonor. poſſeſſionis appellationes diverſas expoſuit. Ex his, quæ propoſita ſunt, naſcitur definitio bonorum poſſeſſionis. *Jus perſequendi retinendique patrimonii ſive rei, quæ cujuſque cum moritur, fuit.* Eſt jus, non factum, non actus, non retentio; nam & ſine corpore conſiſtit, ſine re. Eſt autem jus perſequendi patrimonii, perſequimur patrimonium actionibus poſſeſſoriis, non civilibus, velut poſſeſſoria hereditatis petitione *tit. 2. de poſſeſſoria heredit. pet.* Item interdicto quorum bonorum, de quo extat *tit. D. quor. bon.* Dicuntur actiones poſſeſſoriæ in *l. ideoque, D. de Carbon. edict. l. ult. ff. de bon. libert.* Retinetur autem patrimonium exceptionibus propoſitis. Itaque hereditatis poſſeſſione retinetur: proprie autem hereditas ea eſt, quæ poſ-

A ſeſſione tantum non retinetur, ſed civili etiam jure, ut oſtendit Cic. in Topic. in definitione hereditatis.

Hereditas autem poſſeſſione retenta, eſt poſſeſſio bonorum, id eſt, jus obtinendæ & retinendæ hereditatis. Itaque alia eſt bonorum poſſeſſio ipſo jure retenta, ut eſt hereditas. *Patrimonii ſive rei.* Latius accipitur res, quam patrimonium, id eſt, ἡ οὐσία, vel τὰ πράγματα. Patrimonium enim non continet jura vel cauſas patrimonii, ut res, *l. 5. & 23. de verb. ſign.* Quidam perperam huic definitioni addunt hæc verba, *à judice datum*, ut ſeparetur bonorum poſſeſſio ab aditione hereditatis. Sed illa verba ſufficiunt, *perſequendi retinendique patrimonii.* Unde colligitur, bonorum poſſeſſionem tribuere retentionem tantum: Aditionem vero, dominium hereditatis tribuere. Nam adire, eſt accedere ad vicem
B hereditatis ſive defuncti, ut & ſubire hereditatem, *l. ſi nemo 181. de reg. jur.* dicunt etiam adire bona, *l. 1. C. de teſt. milit.*

Ad §. Invito autem nemini *bonorum poſſeſſio adquiritur.*

Bonorum poſſeſſio decretalis eſt, aut edictalis: Hæc defertur edicto, defertur etiam invito & ignoranti: quæ vero delata eſt, nondum adquiſita eſt, ſed in ea cauſa eſt, ut poſſit adquiri vel repudiari, id enim proprie delatum dicimus, quod poſſumus adquirere, vel repudiare, *l. delata, de verb. ſign. l. 1. §. decreta, de ſucceſſ. edic.* Igitur bonorum poſſeſſio defertur ipſo jure, etiam nolenti. Delatam autem dat prætor etiam ignoranti, ſi velit, & non petenti & abſenti, *l. ſervus*: ut ſi
C ſciat extare filium & mortuum eſſe patrem, poterit dare bonorum poſſeſſionem ignoranti & abſenti filio. Quæ autem data eſt, nondum adquiſita eſt. Nam adhuc neceſſe eſt, eam per me agnoſci & admitti, & admiſſa demum adquiſita eſt. Ergo bonorum poſſeſſio adquiritur agnoſcenti. Invito autem, id eſt, non agnoſcenti non adquiritur, vel ratum non habenti. Hoc eſt, quod ait hic §. cur non adquiritur invito? quia adquirenti poteſt eſſe damno. Nam bonorum poſſeſſio ſecum trahit commoda & incommoda. Itaque nemo invitus æri alieno adſtringitur. Abſolutum ergo, h. e. Me invitum non cogi petere nec agnoſcere bonorum poſſeſſionem, etiamſi delata ſit edicto, *l. ult. C. unde cogn.* Sed & neque per alium mihi invito adquiritur bonorum poſſeſſio, ut puta, per filium aut ſervum,
D aut alium, qui meo nomine bonor. poſſeſſionem petat, *l. ſervo, §. 1. ad Trebell. & §. 1. adquirere, hac lege*: Nota: Diverſum eſſe in iis, quæ adquirentibus nunquam damno eſſe poſſunt, ut donationes, legata, *l. ſi hereditatem, ſup. mand.* An ergo adquirentur invito? Ipſe invitus non cogor ea accipere vel agnoſcere, poſſum ea reſpuere, *l. nec emere, C. de jur. delib. l. invito, de reg. jur.* Tu potes, quantum voles donare aut legare, ſed donatio aut legatum non eſt ſine acceptione. Sic potes me debitorem tuum præſentem liberare: ſed ego non liberabor, niſi voluero, *l. 91. in princ. de ſolut.* niſi interpoſuero ſtipulationem tollendæ obligationis cauſa. Sciendum tamen eſt, hæc mihi invito adquiri per alium, *l. ſolvend. de negot. geſt.* Quidam ſolvit meo creditori,
E me invito, & tunc ſane liberor. Sic legata, donationes, fideicommiſſa adquiruntur mihi invito per ſervum aut filium, etiam ignoranti, *l. etiam, de acquir. rer. dom. §. item nobis, per quas perſon.* Decretalis autem bonorum poſſeſſio non adquiritur invito, i. non poſtulanti decretum prætoris. Sed hæc bonorum poſſeſſio ſimul defertur & adquiritur, nempe ex decreto. Edictalis alio tempore defertur, alio datur, alio adquiritur, *l. 1. §. decretalis, inf. de ſucceſſ. edic.*

Ad §. A municipibus, & ſocietatibus, *& decuriis, & corporibus bonorum poſſeſſio agnoſci poteſt. Proinde ſive actor eorum nomine admittat, ſive quis alius, recte competet bonorum poſſeſſio. Sed etſi nemo petat vel agnoverit bonorum*

poſ-

Digitized by Google

poſſeſſionem nomine municipii, habebit municipium bonorum poſſeſſionem, Prætoris edicto.

OStenditur in hoc §. à municipibus adquiri poſſe bonorum poſſeſſionem: itaque non tantum à ſingulis, ſed etiam ab univerſitatibus, municipiis, civitatib. & à ſocietatibus, quæ ſpecies eſt univerſitatis, ut à ſocietatib. publicanorum, *l. 1. quod cujuſq. univerſ. l. aleo, pro ſoc.* Præterea agnoſcitur etiam à decuriis bonorum poſſeſſio. Nam legendum eſt *decuriis*, ut & in *l. mortuo, inf. de fidejuſ.* non *curiis*, quæ ſatis intelliguntur appellatione municipuum. Fuerunt decuriæ in urbe Roma ſcribarum & literatorum, qui ſenatus ſcrinia cuſtodiebant, & acta, & auctoritates & conſulta Senatus perſcribebant, & per vices eo munere fungebantur. His præerat, qui dicitur judex decuriarum, & rector decuriarum, *l. 1. C. Theodoſ. de decur. urb. Rom.* Caſſiod. *lib. 5. variar.* in epiſtola ad Capuanum, & in prox. epiſt. Sveton. in Claudio, in principio. Eſt *tit. 13. lib. 11. C. de decurialib. urbis Romæ*, ubi legendum eſt *decuriales*, non *curiales*: alii enim ſunt decuriales, alii decuriones, ſeu curiales. Deinde lex ait, bonorum poſſeſſionem agnoſci poſſe à corporib. quæ erant Romæ & in provinciis, ut, piſtorum, naviculariorum, fabricenſium, *l. 1. §. item collegia, quod cujuſque univerſ.* Ubi legendum eſt *caudicariorum*, quorum erat certum corpus: hi ſunt proximi naviculariis, qui dicuntur caudicarii à navibus caudicariis, quib. ſubvehebant in Tyberi maxime, ubi ſic appellabant. Non. Marcell. in verb. *codicarias*. Feſt. Pomp. in libr. 3. Seneca in libr. de brev. vitæ *l. 2. Cod. Th. de piſtorib.* quib. junguntur caudicarii. Et in *l. 1. eod. C. de cano. frument. urb. Rom.* Hæc corpora, quomodo agnoſcent bonor. poſſ. cum vix poſſint univerſi petere, & conſentire? Verum l. ait, per actorem vel ſyndicum, vel alium, qui petat nomine civitatis, per ſe non poſſunt. Quid ſi nemo ſit, qui petat, qui agnoſcat nomine univerſitatis? Ait l. ipſam univerſitatem habere bon. poſſ. ipſo jure. i. ex edicto Prætoris. Habet enim Prætoris edictum tempora petendæ bonor. poſſeſſ. intra ea tempora bonorum poſſeſſio dari poteſt, etiamſi nemo eam petierit. Nam Prætor etiam cuilibet alii non petenti, dat bonor. poſſeſſ. ex edicto, *l. ſervus h. t.* Itaque non mirum, ſi hoc detur univerſitatib. Sed quorſum eſt neceſſaria univerſitatib. bonorum poſſeſſio? An non poſſunt ſuccedere? Jure quidem antiquo municipes non poſſunt heredes inſtitui, nec eis legari, quia incertum eſt corpus, animo tantum comprehenditur. Ulp. *in fragm. tit. qui hered. inſtit. poſſ.* Plin. 5. epiſt. Sed hodie ex Conſtit. & SC. Municipiis poteſt legari, & eis reſtitui fideicommiſſaria hereditas, *l. omnib. ad Trebell. l. civitat. de leg. 1.* Item, ex SC. inteſtato liberto mortuo municipes ſuccedunt ab inteſtato, & vocantur ad bon. poſſeſſ. ut legitimi, *l. 3. §. ſi municipi, de ſuis & legit.* Item ex SC. municipes inſtitui poſſunt à libertis civitatum in *l. 1. de libert. univerſ.* Item teſtato liberto mortuo, municipes, ſi fuerint præteriti, habent bonorum poſſeſſionem contra tab. *l. 1. ff. de liber. univerſ.* Et generaliter ex Conſtit. Leonis, à quolibet civitates, municipia inſtitui poſſunt. Et ita quælibet Reſpub. recte agnoſcet bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. *l. hered. C. de hered. inſtit.* Idem eſt in vicis quibus poteſt legari, in collegiis, corporibus & omnibus univerſitatibus. Non tamen in omnibus corporib. ſed iis tantum, quæ ſunt ſubnixa ſpeciali privilegio, & quibus licet coire, ut ait *l. collegium, C. de hered. inſtit. l. cum ſenatus, ff. de reb. dub.* ergo non omnibus corporibus recte legatur, ut non recte legatur univerſitati Judæorum, *l. 1. C. de Judæis*. Præterea olim non recte legabatur collegio clericorum, vel monachorum conſortio, nec recte inſtituebatur heres. Quod fuerat introductum à Chriſtianis Principibus, refrenandæ avaritiæ cauſa. Idque Hieron. ſcribit Epiſt. ad Napotianum. Huc pertinet *l. 27. C. Theodoſ. de epiſc.* Hodie abrogatum eſt *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Ad §. Dari autem bonorum poſſeſſio *poteſt tam patrisfamilias, quam filiisfamilias, ſi modo jus teſtandi habuit de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi.*

Ad §. Sed & ejus, qui apud hoſtes deceſſit, *bonorum poſſeſſionem admitti poſſe, quamvis in ſervit. decedat, nulla dubitatio eſt.*

SEntentia eſt, non tantum patrisfamilias, ſed etiam filiisfam. bonor. poſſeſſio datur. Nam filiusf. poteſt habere bona caſtrenſia, vel quaſi. At poſſeſſio bonorum patrisfamil. datur ex teſtamento, vel ab inteſtato. Poſſeſſio autem bonorum filiisfam. non datur ab inteſtato: nam ab inteſtato heredem aut bonorum poſſeſſorem habere non poteſt: nam bona ejus, pater ſuo jure, tanquam peculium vindicat & occupat, *l. 2. de caſtr. pecul.* Verum bonorum poſſeſſio filiuſ. datur ex teſtamento, ſi teſtatus ſit, nam poteſt teſtari de caſtrenſi, vel quaſi. Hæc ſunt duo peculia ἰδιόνυμα: caſtrenſe adquirit in militia armata: quaſi caſtrenſe, in militia palatina, civili, togata. De pagano autem peculio filiusfam. non poteſt teſtari. Cujus ſunt duæ ſpecies, adventitium, & profectitium, ἀπροσπόριστον, καὶ προσπορισμένον. Deinde lex ait. Recte etiam dari poſſeſſionem bonorum captivi defuncti apud hoſtes. Dices: at deceſſit in ſervitute, ſervus non habet ſucceſſorem, *l. 4. C. communia de ſucceſſ.* Sed hoc ſit, non ex 12. tab. ſed ex lege Cornelia, quæ fingit eum deceſſiſſe in civitate. i. confirmat ſucceſſionem captivi, perinde, ac ſi in civitate deceſſiſſet: confirmat autem non tantum ſucceſſionem teſtamentariam, ſed etiam ſucceſſionem ab inteſtato, *l. 1. §. 1. de ſuis & legit.* Ergo captivi bonorum poſſeſſio recte datur ex teſtamento & ab inteſtato.

Ad §. Adquirere quis bonorum *poſſeſſionem poteſt, vel per ſemetipſum, vel per alium. Quod ſi me non mandante, bonorum poſſeſſio mihi petita ſit: tunc competet, cum ratum habuero id quod actum eſt. Denique ſi ante deceſſero, quam ratum habeam, nulla dubitatio eſt, quin non competet mihi bonorum poſſeſſio: quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere poteſt, cum ad eum non tranſeat jus bonorum poſſeſſionis.*

Ad §. Si cauſa cognita bonorum *poſſeſſio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque cauſa cognita bonorum poſſeſſio alibi, quam pro tribunali dari poteſt.*

IN hoc §. oſtenditur, bonorum poſſeſſionem non tantum adquiri per noſmetipſos, ſed etiam per alios eam petentes noſtro nomine. Ergo bonorum poſſeſſio adquiritur per procuratorem, & adquiritur ſtatim atque eam procurator petierit, & agnoverit. Sed hac in re exigitur ſpeciale mandatum, *l. ſi maritus, C. mand. l. ſi quis alicui, de adquir. her.* Idem ſervatur in reſtitutione fideicom. *l. qui ita, §. 1. ad. Trebell.* Quid ergo fiet, ſi quis ſine mandato, meo nomine petat bonorum poſſeſſionem, eamque meo nomine agnoſcat? Hoc caſu mihi non adquiritur, niſi agnitionem vel admiſſionem ratam habuero intra tempora præſtituta bonorum poſſeſſioni: hæc autem ratihabitio comparatur mandato in h. §. Aliud eſt in hereditate: nam hereditas per alium noſtro nomine adeuntem, nullo modo nobis adquiritur, *l. per procuratorem 90. de adquir. her.* Illud porro ſciendum eſt, inſtituto filio ſervove, per eos ſuo nomine adeuntes juſſu meo mihi adquiri hereditatem, per alium non adquiri. Hac in re etiam differentia eſt inter hereditatem & bonorum poſſeſſionem. Nam hereditas per ſervum aut filium non adquiritur, niſi jubeam adire. At bonorum poſſeſſio mihi per eas perſonas adquiritur, non tantum ſi jubeam, ſed etiam ſi ratam habeam eam agnitionem. Ratihabitio in bonor. poſſ. ſufficit, in aditione juſſum requiritur, *l. qui in aliena, 6. de adquir. hered. l. 1. C. qui admitti ad bon. poſſ. l. ult. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ.* Exemplo bonorum poſſeſſionis idem ſervatur in reſtitutione ex SC. Trebell. ſatis eſt ſi pater ratam reſtitutionem faciat, *l. ſervo invito, ſup. ad Trebellian.* Ratio differentiæ alia non eſt, niſi quia aditiones, quæ ſunt juris directi,

ſive civilis, ſubtiliores ſunt & difficiliores & exquiſitiores A : Bonorum autem poſſeſſionis jus, eſt mitius & lenius. Hinc extitit quæſtio hujuſmodi: Quidam meo nomine petiit bonor. poſſeſſionem ſine mandatu meo, ego deceſſi priuſquam ratihabitione factum ejus confirmarem: Quæritur, an heres meus poſſit ratam habere agnitionem, quam ego ratam non habui? Non poteſt, quia bon. poſſeſſio non adquiſita defuncto, non tranſmittitur in heredem, etiamſi defuncto fuit delata, *l. emancipatæ, C. qui admitti, l. ſi is cui, inf. rem rat. hab. & l. Pannonius* 86. *de adquir. hered.* & in *h. §.* Ergo bonorum poſſeſſio non adquiſita defuncto, non adquiritur heredi. Idem ſervatur in hereditate. Bonorum quidem poſſeſſio non tranſmittitur, niſi adquiſita fuerit defuncto. At heres ex perſona defuncti habet reſtitutionem in integrum, ſi juſta aliqua cauſa ſubſit. Idque verum eſt, ſive defunctus B deceſſerit intra tempora petitionis, ſive poſt tempora, hoc oſtendit *d. l. Pannonius*, Cujus ſpecies eſt: Quidam procurator Cæſaris in Cilicia deceſſit, priuſquam ſciret ſe heredem inſtitutum: itaque deceſſit intra diem aditionis, id eſt, priuſquam ſciret ſibi delatam hereditatem. Ubi nota, *aditionem* accipi pro *agnitione bon. poſſ.* Nam dicimus etiam adire bona, *l. 1. C. de teſt. milit.* hic erat abſens cauſa Reip. L. ait, heredi ejus dari reſtitutionem in integrum ex perſona defuncti, ut hereditatem ſalvam habeat. Deinde lex ait, idem fuiſſe conſtitutum in filio, qui erat abſens cauſa legationis, & ſic Reip. gratia, hic deceſſit in legatione, non agnita bon. poſſ. matris, quæ ei interim delata fuit. Lex ait, heredi ejus dari reſtitutionem in integrum ſine diſtinctione, id eſt, ſive deceſſerit intra tempora petitionis, ſive poſt. In illa l. legendum C eſt neceſſario *& filio*, pro *& filium*. Et enim ſignificat, *id eſt*, idque accipiendum eſt ac ſi dixiſſet, *id eſt, filio*. Sed illi l. opponitur *l. 1. C. de reſtit. milit.* Lex *Pannonius* ait, non eſſe diſtinguendum, Illa *l. 1.* admittit diſtinctionem. Cujus eſt hæc ſpecies: Centurio deceſſit in caſtris, priuſquam agnoſceret bonorum poſſeſſionem. Heres, inquit lex, habebit reſtitutionem ex perſona defuncti, ſi deceſſerit poſt tempora petitionis. Reſponſio: Si deceſſerit poſt tempora, ipſo jure heres habet reſtitutionem in integrum, quoniam id jam defunctus habuit, aut habere potuit, quoniam fuerat excluſus tempore abſentiæ. At ſi decedat intra tempora, nulla adhuc re amiſſa, ipſe defunctus non habuit beneficium reſtitutionis in integrum, habebit tamen heres ex benignitate, ut ait *l. Pannonius*. Itaque ex bono & æquo non D adhibetur diſtinctio. Poſtremo, heredi ejus, qui deceſſit non agnita bonorum poſſeſſione, datur interdum bonorum poſſeſſio, ſed non datur ex edicto, id eſt, ordinaria bonorum poſſeſſio vel edictalis, ſed ex decreto nonnunquam ſuccurritur heredi, nam datur bonorum poſſeſſio in *l. illud, §. ult. & l. prox. de bon. poſſ. cont. tab.* Hinc apparet, aliam eſſe bonorum poſſeſſionem edictalem, aliam decretalem. Edictalis non tranſmittitur ad heredem niſi fuerit agnita, ſed decretalis. Hoc oſtenditur *l. cum quidam 30. §. quod dicitur, de adquir. her. & l. 1. §. ſed & ſi ex Carboniano, ſi tab. teſt. null. exſtab.* ibi mentio fit edictalis bonor. poſſeſſionis. Decretalis autem bonorum poſſeſſio appellatur in *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic.* Hæc eſt earum differentia. Nam edictalis defertur edicto, nec deſiderat decretum Prætoris: de- E cretalis contra decreto defertur, quoties edictum deficit, ſi ſufficit edictum non datur decretalis, *l. 1. §. ſi quis prima, de vent. in poſſ. mitt.* Præterea edictalis eſt ordinaria, decretalis vero non ordinaria. Id dicitur ordinarium, quod manat ab ipſa lege, *l. 3. §. ult. de Carb. edi. l. filium, §. ſi quis, de legat. præſtand.* Præterea edictalis datur de plano, non pro tribunali. Decretalis autem datur pro tribunali ſedente Prætore: præterea edictalis datur quocunque die, etiam feriato: & quod fieri poteſt, quocunque loco fieri poteſt, quocunque die: at decretalis non datur, niſi diebus ſeſſionum, *l. 2. §. dies, quis ordo in poſſ.* At hæc edictalis bon. poſſ. poteſt repudiari: decretalis non poteſt, quia antequam decernatur, non poteſt repudiari, quia nondum eſt delata: quod mihi non eſt delatum, fruſtra repudio. At poſtquam delata eſt, non poteſt repudiari, quia ſimul eſt adquiſita: nam adquiſita non repudiatur, ſed delata, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic.* ſed & decretalis finitur tempore aliquando: edictalis non finitur tempore, *d. §. decretalis*. Ejuſmodi eſt Carboniana bonor. poſſ. quæ eſt decretalis, & tempore finitur. Finge: Quidam eſt filius pupillus qui petit bon. poſſeſſ. Unde liberi. Negatur eſſe filius, fit ei controverſia ſtatus. Quid fiet? Non dabitur ex edicto, quæ datur liberis, quia dubium eſt, an ſit filius: Itaque dabitur interim decretalis cauſa cognita ex decreto, donec pubeſcat, ne fame pereat, & quæſtio ſtatus differtur in pubertatem. Itaque hæc bonor. poſſeſſio finietur tempore. Ex quo apparet decretalem eſſe duplicem: una eſt, quæ datur cauſa cognita, id eſt, utraque parte præſente. Imperatores dicunt cognitionaliter, *l. 4. C. de accuſ.* Et ideo datur pro tribunali, quoniam quod fit utraque parte præſente, debet fieri pro tribunali: itaque non fiet hoc per libellum, nec de plano, ſed apud ſellam Prætoris. Ergo alia eſt, quæ datur cauſa cognita, hujuſmodi eſt Carboniana, quæ tamen promittitur edicto à Prætore, altera decretalis eſt, quæ datur cauſa probata apud acta & interpoſito decreto, ſine ullo adverſario, ut quæ datur furioſo; nam furioſo non defertur ex edicto, de qua in *l. ult. C. de curat. fur.* Eſt aliud exemplum decretalis in *l. emancipato, inſ. de conjung. cum emancip. lib.* in *l. ſi ex duobus 14. §. filius, de bon. poſſ. cont. tab. l. ſi infanti, §. ult, C. de jur. de lib.* explicatus eſt *§. ſi cauſa.* hic *§.* loquitur de decretali.

Ad §. In bonorum poſſeſſione *ſciendum eſt jus eſſe adcreſcendi. Proinde, ſi plures ſint, quibus bonorum poſſeſſio competit, quorum unus admiſit bonorum poſſeſſionem, cæteri non admiſerunt*.

IN hoc §. proponitur jus adcreſcendi verſari inter bonorum poſſeſſores, ut ſi plures ſint bonorum poſſeſſores, & unus omiſerit bonorum poſſeſſionem, ejus pars cæteris adcreſcit. Itaque non tantum inter heredes, ſed etiam inter bonorum poſſeſſores jus adcreſcendi locum habet. Hoc etiam oſtenditur in *§. cum igitur, Inſtit. hoc tit. l. 1. C. quando non pet.* id notandum eſt eam l. 1. eſſe intelligendam de liberis emancipatis, id quod Accurſius etiam notavit. Qui igitur non habent jus legitimum, id eſt, non ſuccedunt jure legitimo, in eis ceſſat legitima poſſeſſio, eis tamen defertur bonorum poſſeſſio. Nunc ait lex illa: ſi ſint plures liberi emancipati, uno non petente bonorum poſſeſſionem, petentibus adcreſcit. Notandum eſt; adcreſcere portionem non petentis, id eſt, deficientem, ſive vacantem petenti, tacito jure, quoniam non eſt neceſſe agnoſcere, vel petere novam poſſeſſionem deficientis portionis, ſed adcreſcit ipſo jure ſine ulla nova agnitione, *l. 2. §. ſi duo, de bon. poſſ. ſecun. tab.* Idem ſervatur in heredibus, quibus non eſt neceſſe ut denuo adeant. Nam repudiante uno, cæteris non eſt opus nova aditione adquirendæ portionis deficientis cauſa. Quod ergo adcreſcit, ipſo jure adcreſcit ſine ullo facto noſtro: notandum eſt quod ait, ei qui admiſit, quia non adcreſcit, niſi ei qui adquiſivit ſuam portionem.

Ad L. VI. Sed cum patrono quidem *contra tabulas, certæ partis bonorum poſſeſſionem Prætor polliceatur: ſcripto autem heredi ſecundum tabulas, alterius partis: convenit, non eſſe jus accreſcendi. Igitur non petente ſcripto ſecundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono poſſeſſionem pollicetur: cum cæteri, quibus accreſcendi jus eſt, ſemel debent agnoſcere bonorum poſſeſſionem*.

Ad §. Bonorum poſſeſſionis beneficium *multiplex eſt: nam quædam bonorum poſſeſſiones competunt contra voluntatem, quædam ſecundum voluntatem defunctorum: nec non ab inteſtato habentibus jus legitimum, vel non habentibus, propter capitis deminutionem. Quamvis enim jure civili*

defi-

Digitized by Google

deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem deſierunt ſui heredes eſſe, propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis deminutionem Prætor.

IN hac lege oſtenditur, non ſemper eſſe jus adcreſcendi inter bonorum poſſeſſores, nam ſi eodem jure invitentur, inter eos eſt jus adcreſcendi: ſed ſi omnibus non competat ejuſdem generis bonorum poſſeſſio, non verſatur inter eos jus adcreſcendi. Ut, ſi uni deferatur ſecundum tabulas, alteri contra tabulas. Idque certum eſt. Ad hanc autem ſpeciem ſciendum eſt: ſi libertus moriatur facto teſtamento, ſcripto extraneo herede & præterito patrono, datur patrono bonorum poſſeſſio contra tabulas partis dimidiæ, non totorum bonorum ex jure prætorio, id eſt, edicto. Ex Conſtitut. Juſtiniani datur partis tertiæ contra tabulas poſſeſſio, *tit. de ſucceſſ. liber. Inſtit.* Sed patrono ita datur, ſi jam heres ſcriptus adierit, vel agnoverit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l. illud, de bonis libert.* Ex eo apparet, bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ defertur patrono, non tam eſſe contra tabulas, quam contra heredem. Nam non datur, niſi ſcriptus jam adierit, & adquiſierit bona. Hæc eſt hujus juris ratio, quia eſt tertiæ partis bonorum poſſeſſio, non omnium bonorum, & ideo debet eſſe aliquis, qui jam hereditatem adquiſierit cum quo dividatur hereditas. Itaque hereditas partienda eſt inter heredem & patronum, quoniam ſi forte nullus heres exiſtat, quia forte omiſit hereditatem, jam patrono non certæ partis bonorum poſſeſſio, ſed omnium bonorum poſſeſſio competit unde legitimi, *l. ſi libertus præterito, de bon. libert.* Aliud eſt in liberis præteritis, quibus datur bonorum poſſeſſio contra tabulas: nam hæc datur, etſi nullus heres exiſtat, *l. illud, & l. quod vulgò, de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* Itaque datur hæc contra lignum vel tabulas, vel voluntatem, vel teſtamentum, non contra heredem. Ratio differentiæ: quoniam hæc eſt omnium bonorum, non certæ partis. Et ideo liberi patremfamilias inteſtatum reddunt, *l. ut liberis, Cod. de collat.* reſcindunt teſtamentum patris, *l. 1. de leg. præſtand.* Ideo hic non eſt neceſſe ſcriptum heredem adiiſſe, aut agnoviſſe, nec enim quidquam cum eo eſt partiendum. Nunc quæritur in quæſtione propoſita de patrono præterito, quid fiet ſi ſcriptus heres nondum adierit, aut petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, an aliqua ratione dabitur patrono præterito contra tabulas? Dico dari quidem patrono petenti contra tabulas, etiam antequam ſcriptus adierit, nam Prætor dat bonorum poſſeſſionem cuilibet petenti ſine cauſæ cognitione, aut ſine decreto, de plano dat quocunque die, ſed non ſemper cum re, id eſt, cum effectu. Pleræque poſſeſſiones ſunt ſine re, id eſt, inanes. Verum hæc bonorum poſſeſſio, ſi data fuerit patrono contra tabulas, futura eſt inanis: ſcripto deinde repudiante hereditatem: quoniam tunc patronus habebit bonorum omnium poſſeſſionem unde legitimi, *dict. l. ſi libertus præterito.* Attamen Prætor dabit petenti patrono: Prætor dat cuilibet etiam non petenti commode. Hæc hoc exemplo oſtenduntur. Finge: filius eſt præteritus, extraneus eſt ſcriptus: extraneus debet exſpectare filium præteritum, quoad petat contra tabulas bonorum poſſeſſionem, nec feſtinare debet, *l. 2. de bon. poſſ. ſec. tab.* Itaque non petet commode bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, niſi ſcierit prius, an ſit filius petiturus contra tabulas. Quid ſi tamen petat, non exſpectato filio præterito, ſi urgeat prætorem, ſi inſtet, Prætor utique daturus eſt, *dict. l. illud, de bon. poſſ. cont. tab.* Sed hæc poſſeſſio erit ſine re, ſi poſt filius præteritus evincat hereditatem. Nunc ponamus ſpeciem l. noſtræ. Finge: patronus petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ eſt certæ partis, eamque petiit deliberante ſcripto, itaque præmature & intempeſtive: deinde ſcriptus omiſit hereditatem, & repudiavit, quæritur, an pars ſcripti accreſcat patrono præterito qui agnovit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas? Lex ait, non accreſcere, quoniam non vocantur eodem

A jure: Nam ſcriptus vocatur ex teſtamento, patronus ex beneficio Prætoris. Itaque neceſſe eſt, ut patronus relicta priore poſſeſſione tanquam inani, agnoſcat totorum bonorum poſſeſſionem unde legitimi: nam omnia bona deferuntur patrono, poſtquam omiſit ſcriptus. Hanc bonorum poſſeſſionem in hac ſpecie Prætor pollicetur patrono: Itaque patronus admittitur jure poſſeſſionis novæ, non jure adcreſcendi, quod ſi haberet ipſo jure adcreſceret ei, ſed nova ei opus eſt petitione & poſſeſſione. Tribonian. addidit *certæ*: Nam Paulus ſcripſit *dimidiæ*. Nam Juſtin. ſtatuit certam, id eſt, tertiam tantum partem peti à patrono præterito: & propterea Paulus facit poſtea mentionem alterius partis: *alterius quoque partis*, id eſt, omnium bonorum. Deinde Lex oſtendit, bonorum poſſeſſiones quaſdam eſſe ex teſta-
B mento, quaſdam ab inteſtato. Ex teſtamento duæ ſunt: *Contra tab. & ſecundum tab.* Illa eſt prima in edicto. Sic intelligitur *l. ideoque ſcriptus, de Carbon. edic.* Quinimo hæc bonorum poſſeſſio eſt omnium prima, *l. 2. & l. filius, §. cum filius, de bon. libert.* Ab inteſtato autem ſunt complures. Prima eſt, *Unde liberi, l. 1. §. ſed in danda, de ſucceſſ. edic.* Hæc datur liberis ſuis ab inteſtato, ut habent jus legitimum, id eſt, jure duodecim tabularum vocantur. Eis tamen datur bonorum poſſeſſio, ut & liberis emancipatis, qui jus legitimum non habent, quia capite deminuti ſunt qui familiam paternam amiſerunt, ſed tamen Prætor eis etiam dat bonorum poſſeſſionem Unde liberi, reſciſſa capitis deminutione, *l. 3. §. ſi emancipatus, de bonor. poſſ. cont. tab.* Dicet, cur datur bonorum poſſeſſio habenti jus legitimum, ut ſuis? Sed plerique ſunt,
C qui nec ſe putant aſſecutos quidquam, niſi Prætor auctor fuerit. Itaque Prætorem adeunt, qui eis non denegat juriſdictionem ſuam. Sic etiam Prætor ſæpe ubi eſt actio civilis, etiam propriam defert ut *titul. naut. caup. ſtabul. & titul. de publicanis.* Legatum quoque tuendarum cauſa Prætor bonorum poſſeſſionem introduxit: neque enim tantum dat bonorum poſſeſſionem Unde liberi, ſed etiam Unde legitimi, & hæc eſt ſecunda ab inteſtato. Unde liberi datur etiam non habentibus jus legitimum. At unde legitimi non datur deſtitutis jure legitimo, ut agnatis capite deminutis. Itaque hanc non dat, niſi legum tuendarum cauſa: illam dat etiam præter leges.

Ad §. Notis ſcriptæ tab. *non continentur edicto: quia notas literas non eſſe, Pedius libro viceſimo quinto ad edi-*
D *ctum ſcribit.*

HIc §. pertinet ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quæ datur ex eis tabulis, quæ literis conſtant. Quod ſi tabulæ conſtent notis, quæ non ſunt literæ, *l. Lucius, de milit. teſt.* Nam quæ excepta ſunt notis, deinde literis perſcribuntur, an dabitur poſſeſſio ſecundum tabulas? Minime. Itaque oportet paganum teſtamentum conſcribere literis, non notis, ne qua naſcatur ambiguitas. Hoc fit, ut perſpicuum ſit ultimum judicium. Notæ ſunt compendia dictionum, habentia vim multarum, ut ſunt notæ Tironis, liberti Ciceronis: his etiam notis ſcribebat M. Tullius ad amicos, ut ad Atticum libro 13. fatetur ſe per notas & διὰ σημείων ſcripſiſſe. Hæ notæ Epiſtolarum ſunt ſiglæ tempore Juſti-
E niani: Nos hodie appellamus *Chifres*, unde *dechifrer* Gallis, id eſt, explanare, quod notis eſt conceptum. Ait, *Non continentur edicto*, videlicet de bonorum poſſeſſione ſecundum tab. Quid ſi teſtamentum conſtet nuncupatione? bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas non dabitur, quia non ſunt tabulæ, ſed dabitur ſecundum nuncupationem, & ei contraria appellatur contra nuncupationem, *l. 2. Cod. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. & l. 1. Cod. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul. l. ult. Cod. de codicill.* Alia eſt quæſtio. Ex fideicommiſſis etiam datur actio in perſonam ex teſtamento. Quid ſi non ſit teſtamentum, ſed fideicommiſſum relictum ſit codicillis ab inteſtato confectis, vel nutu, vel epiſtola? Non dabitur tunc actio ex teſtamento in perſonam: ſed actio in perſonam ex codi-

di-

Digitized by Google

dicillis ab inteſtato confectis, vel nutu, vel epiſtola ſemper dabitur in perſonam. Sic bonorum poſſeſſio ſemper datur ſecundum defuncti voluntatem, modo eſt ſecundum voluntatem, modo contra voluntatem.

Ad l. VII. Servus bonorum poſſeſſionem *recte admittere poteſt, ſi Prætor de conditione ejus certus ſit. Nam & abſenti dari bonorum poſſeſſio poteſt, ſi hoc ipſum Prætor non ignoret. Ergo & femina poterit alii bonorũ poſſeſſionẽ petere.*

JUngenda hæc l. cum *l. 2. inf. de reg. jur.* Nam ſunt ex eodem libro & ejuſdem auctoris. In illa l. 2. hæc continetur: Feminæ non poſſunt pro alio poſtulare, nec pro alio procuratoriam operam ſuſcipere: pro ſe autem non prohibentur poſtulare, aut in rem ſuam procuratoriam operam ſuſcipere, *l. 1. §. ſexum, de poſtul.* Caja Aphrania dedit huic edicto cauſam poſtulando pro ſe. Valerius lib. 8. Illa mulier in *d. §. ſexum*, appellatur *Calphurnia*, vel ut eſt Florent. *Carſania*. Recte Alciatus animadvertit *lib. 2.* parergon, *Caja Aphrania* legendum eſſe. Error ortus eſt ex notis, C. Aphrania: nam ex litera CA. Aphrania, niſi interpungantur fiet Caphrania. Item pro alio feminæ non poſſunt agere: ſed poſſunt pro alio bonorum poſſeſſionem petere, ut ait hæc *l. 7.* Id vero ſic colligitur in hac l. argumentatur à ſervo ad feminam. Servus non poteſt pro alio poſtulare, *l. 2. C. ſi per vim, vel alio modo*. Item nec pro ſe poteſt poſtulare, quod eſt extra omnem controverſiam. Poteſt autem ſervus ſibi petere bonorum poſſeſſionem, ſic enim legendum, ut & Flor. Itaque exigitur, ut Prætor ſciat conditionem ſervi, id eſt, ut ſciens det ſervo bonorum poſſeſſionem, id eſt, ſciat, eum ſervum eſſe: alioquin recte non datur ſervo. Et ſic etiam Prætor recte dat pupillo bonorum poſſeſſionem petenti ſine tutore, ſi ſciat, eum pupillum eſſe, *l. bonorum, C. qui admit.* Quid ergo ſi ignorans ſervum aut pupillum eſſe dederit? Tunc nec ſervus nec pupillus erit bonorum poſſeſſor. Et ſic etiam, quem ſervum populus ignorans Prætorem creavit, dicimus non eſſe verum Prætorem, quia nec ſit liber, *l. Barbarius, de off. præt. l. 2. C. ſi lib. vel ſer. ad decur.* Sequitur *nam & abſenti &c.* Prætor ſciens recte dat bonorum poſſeſſionem ſervo. Nam ſciens dat recte etiam non petenti & abſenti, nimirum ſi ſciat certo eum eſſe abſentem. Ex iis ſic colligitur. Ergo & femina poterit alii bonor. poſſeſſionem petere. Quæ collectio ſic formanda eſt: Servus qui non poteſt pro ſe poſtulare, poteſt ſibi petere bonorum poſſeſſionem. Ergo & femina, quæ non poteſt pro alio poſtulare, poterit pro alio bonorum poſſeſſionem petere. Idem indicat *l. pen. h. t.*

Ad §. Impubes nec bonorum *poſſeſſionem admittere, nec judicium ſine tutoris auctoritate accipere poteſt: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum poſſeſſionem petere poſſunt.*
Ad §. Dies, quibus tutor *aut pater ſcit, cedere placet.* (†)

REcenſentur perſonæ in *h. §.* quæ poſſunt petere bonorum poſſ. Igitur pupillus non recte petet ſine tutoris auctoritate, niſi Prætor ſciens det. Item non poteſt adquirere hereditatem ſine tutoris auctoritate, item nec ſuſcipit judicium. Ad hæc non poteſt repudiare ſine tutore: Poſtremo non poteſt fideicommiſſariam hereditatem reſtituere vel ſuſcipere ſine tutore, *§. neque, de auct. tut. l. bon. C. qui adm. l. ſi infanti, §. ult. C. de jur. delib. l. pupillorum, C. de repud. hered. l. reſtituta, §. ult. ad Trebell.* Ergo hæc poteſt tutore auctore. Hic quæritur de infante, an poſſit hæc exequi tutore auctore? Primum non poteſt bonorum poſſeſſionem petere tutore auctore. Item nec adquirere hereditatem, quia verba petitionis vel aditionis loqui non poteſt, quæ ſunt neceſſaria, vel ſi loqui poteſt, ſatis non intelligit, quid loquatur. Infans eſt minor ſeptennio, qui loqui quidem poteſt, ſed non intelligit, quid loquatur. Cæteri pupil-

A li intelligunt quidem quid loquantur, ſed non intelligunt quid agant. Infans ergo hæc exequi non poteſt, *l. pup. de adq. hered. l. 1. C. ad Treb.* Ergo non poteſt etiam poſtulare tutore auctore ſibi reſtitui hereditatem fideicommiſſariam, *l. ſervo, §. ſi pup. ad Treb.* Sed quæritur, an poſſit pro herede gerere infans tutore auctore (hereditas adquiritur jure civili aditione, pro herede, geſtione, & mixtione in ſuis) nam hac in re non exiguntur verba, hæ adquiſitiones ſunt facti. *l. mutum, l. 20. pro herede, de adq. l ſi is qui mihi, §. ſed quaſi, eod. tit.* Placet autem tutore auctore non adire, non poſtulare, *d. l. ſervo, §. ſi pupillo,* ſed pro herede gerere, *l. potuit, C. de jur. delib.* quæ ait: *Pupillum poſſe gerere pro herede tutore auctore*, addendum eſt, *etiam infantem*, ut recte Acc. notat. Hic particula, *quia*, abundat. Nam hæc ratio non eſt idonea: tutor petere poteſt, ergo pupillus non poteſt. Præterea huic rationi fruſtra admixtum eſt, patrem poſſe petere infanti, cum hæc ratio applicetur pupillo, qui patrem non habet. Itaque delendum eſt, *quia*, ut ſit aliter §. In hac autem lege recenſentur perſonæ, quæ poſſunt petere bonorum poſſeſſionem. Itaque licebit tutori pupillo petere bonorum poſſeſſionem, *l. bonorum, C. qui admit.* Ergo non tantum infanti, ſed etiam pupillo. At videtur tantum fuiſſe hoc permiſſum tutori infantis nomine, in *l. ſi infanti, C. de jur. delib.* Imo magis dubitatur, an poſſit petere infanti, quam pupillo, de quo conſtabat poſſe: certius eſt ei poſſe petere qui exceſſit infantiam: quoniam infanti non videtur deferri bonorum poſſeſſio: Nam & furioſi locum pene obtinet: Itaque non poteſt agnoſci, *l. 2. §. ſed ſi infanti, ad Tertyll.* At hic dubitari poteſt, cur non poſſit tutor fideicommiſſariam hereditatem nomine pupilli ſuſcipere ex SC. Trebelliano, *l. ſed nec ipſi, ad Treb. l. pen. C. eod.* Tutor non poteſt ſuſcipere pro pupillo fideicommiſſariam hereditatem, quoniam ex judicio & voluntate defuncti omnino eſt reſtituenda hereditas ei, cui teſtator juſſit reſtitui, alii non recte reſtituitur. Excipitur pater & dominus, quoniam per fideicommiſſarium omnino ad eum hereditas eſt perventura. At tutori non recte reſtituitur, *l. quamvis, §. ult. & l. prox. D. ad Treb. l. ſervo, eod. t.* Poterit tamen petere bonorum poſſeſſionem pupillo. Verum an & hereditatem poterit adquirere? & hoc à me demonſtratum eſt non poſſe: Nam exigitur opera & actus pupilli, niſi ſit infans, *d. l. ſervo, §. ſi pupillo.* Quæritur. An tutor poſſit repudiare bonorum poſſeſſionem pupillo delatam. Verum & an hereditatem poterit pupillo delatam? Hac in re ſimilis eſt bonorum poſſeſſio hereditati. Nam tutor repudiare non poteſt, *l. 1. §. tutor, de ſucceſſ. ed.* & in *l. 8. h. t.* Opponitur *l. penul. ſup. de auct. tut.* Ex qua colligitur, tutorem poſſe declarare abſtinere pupillum hereditate paterna, quod ſimile eſt repudiationi. Sed id accipiendum ſic eſt: Abſtinere pupillum præſentem: nam non poteſt pupillum abſentem abſtinere, & ſane ſi præſens ſit pupillus, videtur ipſe pupillus ſe abſtinuiſſe tutoris auctoritate, *arg. l. Lucius, de manum. teſt.* Præterea opponit Acc. *l. ſi ad pupillum, D. de auct. tut.* Sed non video, cur eam oppoſuerit. Nam lex ait, pupillum ex tutoris voluntate, id eſt, auctoritate repudiaſſe. Præterea dicitur in hoc §. patrem infanti filiofamilias petere poſſe bonorum poſſeſſionem. Quod etiam indicat *l. ſi infanti, §. ult. C. de jure delib. & l. 1. C. Theod. de cretione, & l. 1. §. 1. de bonor. poſſ. fur. compet.* Ipſe filius debet petere, non pater, & deinde adquiret patri. Cæterum ſi infans ſit, petet pater: ſed requiritur conſenſus filii & ex conſenſu poterit pater petere, *l. 13. is qui heres, §. ult. de adquir. hered.* (†) At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo ſcierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutori, non filio, non pupillo. Nam ſcientia patris non nocet ignoranti filio, *l. 3. quis ordo in bonor. poſſeſſ. l. 1. §. 1. tit. seq. inf.* Sic eſt finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio, non impuberi. Ad

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. pac. 42.*

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 42.*

Digitized by Google

Ad L.IX. Si plures gradus ſint poſſeſſionis *admittendæ: quamdiu incertum ſit, petieris, nec ne: poſteriori diem non procedere, conſtat.*

SCiendum eſt, ſucceſſorio edicto iis, quibus bonorum poſſeſſio defertur, præſtitutum eſſe tempus petendæ bonorum poſſeſſionis. Præſtituti autem ſunt dies centum, in quibus petenda eſt bonorum poſſeſſio, *l.1.§.ſi intra, de ſucceſſ. edic.§.cum igitur, de bon. poſſ.* id eſt introductum exemplo hereditatis, quæ erat adeunda intra dies centum, ut apparet ex formula cretionis apud Ulp. *in fragmentis, tit. qui hered. inſt. & l. 2. de jure delib.* & quod dicimus adire, dicebant cernere hereditatem. Potenti heredi præter tempus datum, prætor dat nonnunquam tempus ad deliberandum, utrum debeat adire, vel non. At ait non eſſe dandos pauciores dies quam centum, *l.ſi quis inſtituebat, §.1. de hered. inſt.* Ideo in *l.Pannonius, de adq. hered.* verbum *aditionis* poteſt accipi proprie: Ergo eſt petenda bonorum poſſeſſio intra centeſimum diem, exemplo juris civilis. Excipiuntur liberi, & parentes, quibus datur annus. Quod factum eſt in honorem ſanguinis: Nam pene hi ad propria bona veniunt: itaque non ſunt temporis brevitati adſtringendi, *l.1. §.Largius, de ſucceſſor. edic.* Præterea ſciendum, bonorum poſſeſſionem deferri per gradus: Et ideo primo gradu deficiente, vocatur ſequens gradus. Quæritur, quid hic ſit *gradus*? Unaquæque ſpecies bonorum poſſeſſionis, ut poſſeſſio unde cognati, varios habet gradus: Nam extenditur uſque ad ſextum gradum: itaque numerantur tantum ſex cognationum gradus. In quarto gradu cognationis eſt avunculus magnus. In quinto eſt propior ſobrinus ſobrinave. Nunc ſic dicamus: deficiente avunculo magno admittitur propior ſobrinus. Hæc eſt ſpecies *legit 2. C. de ſucceſſ. edic.* Et hæc eſt una graduum ſignificatio. Eſt & altera. Nam ipſæ etiam ſpecies bonorum poſſeſſionis appellantur gradus, ut in *l.1. D. quis ordo in bonor.* Et in iis etiam ſic dici poteſt, deficiente uno gradu, ſequenti locum fieri, ut deficiente parte Unde legitimi, id eſt, agnati, ſequens admittitur, id eſt, Unde cognati, *l.1. C. de ſucceſſ. ed.* ergo in utraque ſignificatione ex ſucceſſorio edicto deficiente priori gradu poſterior admittitur, & poſteriori cedunt tempora, videlicet 100. dies. Sed videamus, quando poſteriori tempora cedant. Lex ait, ſequenti non procedere, quandiu incertum eſt prior petierit, nec ne. In hac lege ratio hæc. Nam quandiu id incertum eſt, *incertum*, hoc eſt, an poſteriori ſit delata bonorum poſſeſſio: Non cedunt autem tempora, antequam certus quis ſit, ſibi delatam bonorum poſſeſſionem. Igitur poſt tempora prioris, id eſt, poſt dies centum præſititos priori, poſteriori non cedunt tempora, niſi certo ſciat, eum non petiiſſe intra ſuos centum dies. Præterea intra dies prioris, ſequenti etiam non cedunt tempora, niſi prior repudiarit bonorum poſſeſſionem intra tempora: nam ſtatim atque repudiavit, poſteriori cedunt tempora, *§. pen. Inſtit. de bonor. poſſeſſion. l.1. §. ſi qui ſemel, §. ſi intra, de ſucceſſ. edic.* Hinc poteſt dubitari, quid juris ſit, ſi quis ſequens petierit bonorum poſſeſſionem intra tempora prioris, & priuſquam prior repudiaſſet, eo videlicet deliberante eam adeptus eſt: deinde prior repudiavit, vel tempore excluſus eſt, vel etiam morbo. Quæritur, an poſterior videatur agnoviſſe bonorum poſſeſſionem? & dicendum eſt, non videri agnitam bonor. poſſeſſionem, quia præmature agnovit, videlicet intra tempora prioris, idque videtur olim obtinuiſſe. Sed à Conſtantino definitum eſt, eam bonorum poſſeſſionem pro agnita haberi, ac ſi eam ſuo tempore petiiſſet, in *l. ult. C. qui admit.* Cujus hæc eſt ſubſcriptio, *Data Cal. Februariis, Laodiceæ, Conſtantino Aug. & Conſtante Cæſare Coſſ.*

Ad L.X. In bonorum poſſeſſionibus *juris ignorantia non prodeſt, quominus dies cedat, & ideo heredi inſtituto, & ante apertas tabulas dies cedit. Satis enim eſt ſcire, mortuum eſſe, ſeque primum cognatum fuiſſe, copiamque eorum, quos conſuleret, habuiſſe. Scientiam enim non hanc accipi, quæ juris prudentibus ſit: ſed eam quam quis aut per ſe habeat, aut conſulendo prudentiores adſequi poteſt.*

HÆC lex pertinet etiam ad tempora bonorum poſſeſſionis: Quæſtio eſt hæc: An ea tempora cedant ignoranti? Sed duplex eſt ignorantia, facti & juris: Ignoranti factum non procedunt: Itaque hæc ignorantia facti prodeſt, ut, ſi quis ignoret eum deceſſiſſe, cujus bonorum poſſeſſio defertur: itaque huic tempora non cedunt, *l. pen. C. qui admit.* Ignoranti autem jus, & ſcienti factum, tempora cedunt ſtatim. Ignorat jus is, qui eſt heres ſcriptus ex aſſe, ſi neſcit, ſe poſſe petere bonorum poſſeſſionem etiam ante apertas tabulas: Nam qui ex aſſe heres ſcriptus eſt, non poteſt adire ante apertas tabul. Poteſt tamen bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas agnoſcere, antequam aperiantur tabulæ, *l.1. §.ult. de jur. & facti ignor. l.3. C. de jure delib. & l.1. §.ſufficit, de bonor. poſſeſ. ſec. tabul.* Aliud eſt in eo, qui eſt ſcriptus heres ex parte. Nam ante apertas tabulas nec poteſt adire, nec apertis tabulis bonorum poſſeſſionem petere. Et hoc jus eſt ex lege Papia, cujus veſtigia extant in *l.3. §.ult. & l.qui ſolvendo, ſup. de hered. inſtit. & l. ult. de mort. cauſ. donat. & hac l.10.* Ex jure autem antiquo ſecus eſt, quod quidem jus eſt à Juſtiniano renovatum abolita Papia lege. Itaque poteſt adiri hereditas à morte teſtatoris, etiam clauſis tabulis. Nec intereſt, utrum quis ex aſſe ſcriptus eſt, an ex parte, *l.un. §.in noviſſimo, C. de cad. toll.* Præterea jus ignorat, qui ſcit ſe eſſe proximum cognatum, neſcit autem, proximo deferri bonorum poſſeſſionem. Itaque ei tempora nihilominus cedunt, *l.1. in prin. de jur. & fact. ignorant.* Ergo exigitur ſcientia juris ab eo, cui bonorum poſſeſſio defertur. Sed qualis ſcientia? Nam duplex eſt ſcientia juris: Una eſt Juriſconſulti: Altera diligentioris patrisfamilias. Scientiam juriſconſulti non exigimus ab eo, cui defertur bonorum poſſeſſio: hanc ſcientiam non præſtat, niſi is qui profitetur ſe eſſe juriſconſultum. Scientia autem hæc eſt, ſcire leges omnes, conſuetudines, mores, quibus privati in civitate utuntur, ad reſpondendum, agendum, cavendum, docendum, Cic. 1. de oratore. At exigimus ſcientiam diligentioris patrisfamilias, qui jus aliqua ex parte callet, & mores ſuæ civitatis: hanc ſcientiam aſſequi poteſt per ſe, vel conſulendo juriſperitos. Nam cui facile eſt conſulere peritiores, ei eſt detrimento juris ignorantia, quia eſt negligens, *l.2. §.ult. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſerv. l.regula, §. ſed juris, de jur. & fac. ignor.* Diligentiores patresfamilias adhibebant olim juriſperitos, & maxime in teſtamentis, *l.Lucius, §. 1. de leg.2.* Adhibebant etiam eos in litibus (Nec enim litigabant ſine juriſperito) qui patronis haſtam miniſtrabant, in *Novel. Valentiniani.* Conſulebant etiam eos in collocanda filia. Ait, *In bonorum poſſeſſionibus*, tam ex teſtamento, quam ex inteſtato. *Hujuſmodi*, inſtituto ex aſſe videlicet. *Seque proximum cognatum fuiſſe*. Hæc verba ſunt referenda ad bonorum poſſeſſionem ab inteſtato.

Ad L.XI. Si pupillo tutor bonorum *poſſeſſionem petierit, & plus incommodi, quam commodi hæc bonorum poſſeſſio habeat, tutor tutelæ judicio tenetur.*

TUtor poteſt pupillo petere bonorum poſſeſſionem, *l.ſervus, §. tutor, hoc tit.* Itaque ſi habeat commodum, non tenetur, quia utiliter geſſit: Quod ſi incommodum, tenetur hac lege. Idem eſt, ſi tutor pupillo ad petendam damnoſam bonorum poſſeſſionem auctor fuerit, *l.ſi ad pupillum, de auct. tut.* in qua pupillus petiit, non tutor.

Ad L.XII. Non eſt ambigendum, *quod plerumque, & contra fiſcum, & contra Rempublicam admitti debeant quidam, ut putà venter: item furioſus: item is, qui captivi bonorum poſſeſſionem petit.*

Ad §.

Digitized by Google

Ad §.Ubicunque lex,vel ſenatus,*vel conſtitutio capere hereditatem probibet,bonorum poſſeſſio ceſſat*

HUjus legis elegans eſt quæſtio, quæ ut intelligatur, ſciendum eſt, fiſcum admitti ad bonorum poſſeſſionem ex lege caducaria, ſi nemo eſt, ad quem hereditas perveniat ex edicto. Ulp. tamen in fragmentis *tit.de poſſeſſ. dand.* ait. Pervenire ad populum, *l.quidam, §.quoties, de leg. l.ergo, de fideicomm. liber.* Olim enim admittebatur populus ſive Reſpublica: Hodie fiſcus, qui eſt proprius Principis, non Reſpublica, niſi ex privilegio excluſo fiſco, apud Plin. lib. 3. ep. 10. de Nicenſibus. Nunc in hac l.oſtenditur, quoſdam admitti contra fiſcum, populum, vel Rempublicam, etiamſi ipſo jure nemo vocetur ad ſucceſſionem ex edicto, quamvis ceſſet edictum: ait itaque lex, ventrem admitti contra fiſcum. Finge. Quidam deceſſit inteſtatus, nullo relicto herede legitimo, ex qualibet ſanguinis linea, vel juris titulo, ſine liberis vel agnatis, vel cognatis: habet tamen uxorem prægnantem, vel quendam cognatum in utero ſuæ matris. Ventri, id eſt, iis qui ſunt in utero non defertur bonorum ſucceſſio, ſed jam natis. Bona ergo ejus vacant. Sed prætor ſuccurrit ventri, excluſo fiſco, miſſo ventre in poſſeſſionem: Mittit autem ventrem vice cujuslibet bonorum poſſeſſoris, ut vice contra tab. ſecundum tab. Unde liberi, Unde cognati: denique ex omni parte edicti mittitur: deinde nato datur bonorum poſſeſſio, *l. ult. D. de ventre in poſſ. mitt.* Ergo excludit fiſcum. Idem eſt in nato impubere, cui fiſcus movet ſtatus controverſiam: Nam prætor ei etiam ſuccurrit, data Carboniana bonorum poſſeſſione ex decreto, excluſo interim fiſco. Finge: Quidam deceſſit inteſtatus, & reliquit tantum unum cognatum, vel nepotem, vel cognatum, qui ſit pupillus. Fiſcus negat eum eſſe cognatum: Itaque ait fiſcus, bona vacare & ad ſe pertinere. Ei non poteſt deferri bonorum poſſeſſio ex edicto, quoniam incertum eſt, an ſit cognatus. Nihilominus tamen excluditur fiſcus, & datur ei ex decreto bonorum poſſeſſio, *l.1.§.quod etſi fiſcus, de Carbon. edic.* Deinde lex noſtra ait, *Idem eſſe in furioſo*, cui ex edicto non defertur bonorum poſſeſſio propter animi vitium, quia pro nullo habetur, *l.1. §.furioſi, de ſucceſſ. edic.* Finge ergo: quidam deceſſit inteſtatus, unus tantum ei ſupereſt cognatus, is eſt furioſus, ipſo jure tunc bona vacant, quia furioſo non defertur bonorum poſſeſſio ipſo jure, ex edicto. Itaque fiſcus ipſo jure vocatur. Quid fiet? Dabitur bonorum poſſeſſio decretalis curatori furioſi nomine, *l.2. §.ſi quis, inf. ad Tertyll. l.ult. C. de curat. fur.* Atque ita fiſcus excluditur. Sed quid opus eſt, furioſo decretalem bonorum poſſeſſionem dari? Ut nempe, ſi moriatur in ipſo furore, tranſmittat beneficium bonorum poſſeſſionis in heredem: nam decretalis bonorum poſſeſſio æque tranſmittitur ad heredem, ut edictalis. Quod fit etiam in aliis caſibus, *l.1. §.1. ad Tertyll.* Poſtremo lex ait, *idem eſſe in eo,qui captivi bonorum poſſeſſionem petit.* Sciendum eſt, captivi apud hoſtes mortui bonorum poſſeſſionem peti edicto, ob fictionem l.Corneliæ, *l.3. §.dari, boc t.* Captivi autem nondum mortui bonorum poſſeſſio non defertur, quia ut viventis non eſt hereditas, ita nec bonorum poſſeſſio: quia tamen plerunque diu ignoratur mors captivi, Prætor medio tempore, data decretali bonorum poſſeſſione, ſuccurrit ei, qui legitimus futurus eſt heres. Igitur captivo ſuperſtite datur bonorum poſſeſſio decretalis, ne interim fiſcus bona occupet quaſi vacantia. Item, hoc facit prætor, ut ſi ille, qui legitimus ſucceſſor futurus eſt, deceſſerit, priusquam certum nuntium acciperet de morte captivi, & ideo, priusquam peteret bonorum poſſeſſionem ex edicto, tranſmittat ad heredem commodum bonorum poſſeſſionis. Hæc autem bonorum poſſeſſio decretalis finitur tempore, tum videlicet, cum certo conſtat, defunctum eſſe captivum. Et tum defertur edictalis, quæ eſt ordinaria, extincta decretali, *l.1. §.decretalis, de ſucceſſ. edic.* Eodem modo decretalis, quæ datur furioſo, finitur ſanitate recepta, & tunc petitur

A edictalis, *l.2. §.igitur etſi, ad Tertyll. l.ult. C. de curat. fur.* Item Carboniana, quæ eſt decretalis, finitur pubertate. Pubes enim petit ſibi dari edictalem, *d.l.2. §.ſed etſi, ad Tertyll. l.3. §.puberi, de Carbon.* Ait, *Captivi*, nondum videlicet mortui. Nam qui petit bonorum poſſeſſionem captivi mortui, non admittitur contra fiſcum, cum nondum ſit fiſco locus, ſed jure ordinario, quia demum contra fiſcum admittitur, qui fiſco invitato, ipſo jure ipſum excludit. Itaque, ſumma legis hæc eſt: Deficientibus iis, ad quos lege hereditas pertinet, vel ex edicto bonorum poſſeſſio, & ideo fiſco ipſo jure invitato ad jura vacantia, adhuc quidam obſtant fiſco, qui non accipiunt quidem, mittuntur tamen in bonorum poſſeſſionem, ut puta venter. Item obſtant fiſco, quibus prætor ſolet dare decretalem poſſeſſionem bonorum,
B ut furioſus, & is, qui captivi bonorum poſſeſſionem petit. Deinde lex air, *qui non poteſt capere hereditatem, non poteſt etiam bonorum poſſeſſionem*, id eſt, bonorum poſſeſſio non datur contra legem, id eſt, iis qui nominatim lege prohibentur capere hereditatem, id eſt, iis, qui omnino ſunt incapaces. Huic ſententiæ objiciontur cognati naturales, qui non vocantur ad hereditatem, (agnati ſoli vocantur) eis tamen datur bonorum poſſeſſio. Objiciuntur etiam emancipati, qui non vocantur ad hereditatem; quia jus agnationis amiſerunt; Datur tamen eis bonorum poſſeſſio contra tabulas. Item objicitur poſtumus alienus. Sunt varia poſtumorum genera: Quidam ſunt ſui, quidam Aquiliani, quidam Vellejani, quidam Juliani, *l.Gallus, de liber. & poſtum.* hi utiliter inſtituuntur. Alii ſunt alieni ſive extranei, ut ne-
C pos conceptus ex filio emancipato, poſt emancipationem eſt mihi poſtumus alienus: hic autem inutiliter inſtituitur, quia non eſt ſuus, neque agnatus, ſed eſt alienus, & non recte inſtituitur heres. Ergo poſtumus ſemper non habebitur pro nato, *l.qui in utero, ſupr. de ſtatu homin.* At poſtumo alieno inſtituto datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ex benignitate prætoria, *d. §.1. de bon. poſſ. l.poſtumus, de inoff. teſt. §.poſtumus, de legat.* qui ait,antea poſtumum inſtitui potuiſſe, jure prætorio videlicet, non civili. Hodie contra ex Juſtin. Conſtit. Sed hæc ſententia pertinet ad eos, qui nominatim prohibentur capere, ut puta leg. Julia & Papia, quæ vetat conjuges inter ſe capere hereditatem. Item leg. Junia, quæ vetat capere Latinos, Ulp. in Fragm. Item ſenatuſconſulto Claudiano. Item Coſtit. de naturalibus liberis, de
D ſecundo nubentibus. Emancipatus autem non prohibetur nominatim capere hereditatem, nec cognatus. Itaque jure civili non ſunt prohibiti, ſed omiſſi, præteriti. Ergo prætor eos admittendo non impugnat jus civile, ſed ſupplet, ut in *§.media, de legit. agnat. ſucceſſ.* Sic poſtumus alienus non eſt nominatim prohibitus, ſed eſt incognitus, ob id ipſum, quia non eſt. Itaque cum admittendo prætor, non impugnat, ſed ſupplet. Finge: Quidam eſt rei capitalis damnatus, & non reſtitutus beneficio Principis. Is dicitur rei capitalis damnatus, qui paſſus eſt capitis deminutionem maximam, vel mediam, id eſt, qui amiſit libertatem vel civitatem, ut puta qui damnatus eſt in metallum, vel deportatus: Qui relegatur, non damnatur rei capitalis, nam nihil amittit, ne familiam quidem: Rei autem capitalis damnatus pro-
E hibetur capere hereditatem, quoniam eſt peregrinus, non civis; ſoli cives Romani admittuntur ad hereditatem, *l.1. C.de hered. inſtit.* Ergo non poteſt etiam petere bonorum poſſeſſionem. Hoc ait *l.edict. h. t.* Opponitur *lex 1. §.qui operas, ad Tertyll.* ubi filius qui locaverat operas, ut cum beſtiis depugnaret, item qui rei capitalis damnatus eſt, non ſuccedit matri ex Orfitiano, ſed humanitate ſuccedit. Itaque id quod dicitur in *d. §. qui operas*, eum humana interpretatione admitti, pertinet tantum ad eum qui operas ſuas locavit ut cum beſtiis pugnaret, manet enim civis, non ad deportatum, ut accepit recte Accurſ. Obſtat etiam *l.idem eſt, §.1. de milit. teſt.* quæ ait: Deportatos recte heredes inſtitui ex teſtamento militis. Sed hoc eſt ſingulare in milite. In teſta-

men-

mentis militum non tam ſpectatur jus civile, quam gentium. Atqui jure gentium deportati capiunt hereditatem, legatum, fideicommiſſum. Quid eſt ergo, quod ait *lex ſi deportati*, *§.1. de leg.* 3. militem deportato fideicommiſſum relinquere poſſe, ſed verbum illud *miles*, eſt Triboniani. Nam paganus deportato & latino Juniano poterat fideicommiſſum relinquere, non legatum, non hereditatem, ut Ulp. in fragm. *tit. de fideicommiſſ.* Sed hodie non poteſt paganus, quia fideicommiſſa ſunt juris civilis. Itaque ſolus miles hodie pagano fideicommiſſum relinquere poteſt.

Ad L.XIV. Cum quidam propinquus *falſum teſtamentum accuſaret, ac poſt longum ſpatium temporis probaſſet: licet dies ei petendæ poſſeſſionis, quam forte certus accuſationis petere debuit, ceſſiſſe videtur: attamen, quia hoc propoſito accuſationem inſtruit, ut ſuum jus ſibi ſervet, agnoviſſe ſucceſſionem non immerito videtur.*

SPecies hæc eſt. Quidam propinquus .i. agnatus falſum teſtamentum eſſe dixit, forſitan prætermiſſus in teſtamento, nec petiit ſibi dari bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, ſed voluit prius oſtendere, teſtamentum falſum eſſe, quod poſt longum tempus obtinuit, atque ita longe poſt centeſimum diem probavit. Quæritur, an ei ceſſerint tempora bonorum poſſeſſionis petendæ, atque ita, an tempore excluſus ſit, ut ſcilicet non ſit ei integrum amplius petere bonorum poſſeſſionem. Verius autem eſt, ei tempora ceſſiſſe, ſi cum certus eſſet, falſum eſſe teſtamentum, & locum eſſe ſucceſſioni ab inteſtato, accuſationem inſtituit, nam ſcienti ſtatim procedunt tempora ſine ulla mora: procedunt etiam jus neſcienti, non factum ignoranti. Ergo ſic concludamus, qui certus eſt falſum eſſe teſtamentum, licet reum falſi non arguerit, ſtatim petere poteſt bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, & ſi non petierit ſtatim, vel intra tempora, excluditur tempore. Accurſ. contendit, eum non excludi tempore, ex *l. contra, C. de inoff. teſtam.* Cujus ſpecies ut intelligatur, ſciendum eſt, querelam inofficioſi excludi quinquennio, *l. Papinian. D. de inoff. teſtam. & l. ſcimus, §. pen. eod. tit.* Finge: Quidam exheredatus egit duplici actione, & quia ſcit teſtamentum eſſe injuſtum, & quia ſcit inofficioſum, licet juſtum. Id genus agendi ſumme eſt notandum: nam plerunque hac actione ago, & ſi non ſufficiat, illa ago: atque ita duplex ratio actionis proponitur. Executus eſt autem ſolam injuſti teſtamenti quæſtionem, & eam traxit ultra quinquennium. Quæritur, an deinde poſſit diſputare de inofficioſo teſtamento: An vero ex mora prioris quæſtionis præſcriptio quinquennii ei obſtet: Lex ait, non obſtare, proinde integram eſſe inofficioſi querelam. Cur ergo in hac ſpecie ex mora accuſationis falſi, propinquus repellitur à bonorum poſſeſſione ab inteſtato? Sed ratio differentiæ non eſt obſcura. Nam in hac ſpecie propinquus non petit bonorum poſſeſſionem, & ideo excluditur tempore. At in ſpecie *l. contra*, ab initio utrumque propoſuit: & injuſtum & inofficioſum dixit teſtamentum. Quamvis autem non ſit executus, niſi priorem quæſtionem injuſti teſtamenti, ex ejus tamen mora non obſtabit quinquennii præſcriptio, & ideo non ceſſabit in quæſtione querela inofficioſi. Itaque merito excluditur tempore. Alia ratione Acc. contendit, eum non excludi tempore: quia, inquit, interim non petere potuit: eis autem non cedunt tempora, qui non poſſunt petere: ſed potuit interim petere, ſi certus fuit accuſationis, id eſt, falſum eſſe teſtamentum: Ergo excluditur tempore, quod potuit petere & non petiit, merito tempore amittit. Si ſit incertus accuſationis, id eſt, ſi temere, incerto animo aggreſſus ſit accuſationem, non poterit petere: At ſi certus fuit accuſationis, potuit interim petere: & ideo tempora cedunt. Itaque propinquus in hac ſpecie non petet bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, quia ceſſavit. Finge, eum obtinuiſſe in accuſatione falſi, ut & obtinuit revera, quid fiet? Dicendum

A eſt, hoc ipſo, quod falſi accuſationem inſtituit ſui juris conſervandi cauſa, videri agnoviſſe ſucceſſionem, id eſt, pro herede geſſiſſe, *l.88. de adq. hered.* Ait, *longum ſpatium*, id eſt, diem centeſimum. Lex non dicit, eum bonorum poſſeſſorem fieri, quia nemo fit bonorum poſſeſſor ſine petitione, vel ſine datione, ſed agnoviſſe ſucceſſionem. Ergo heres erit, non bonorum poſſeſſor. Itaque bonorum poſſeſſio non adquiritur, niſi petita ſit, vel data. Datur etiam non petenti à Prætore ſciente. *l. ſervus, h.t.* Excipitur municipium. Nam municipium edicto Prætoris bonorum poſſeſſionem habet ſine ulla petitione, *l. 3. §. à municipibus, ſup. hoc tit.* Sed videamus, quis det bonorum poſſeſſionem. Prætor dat in urbe, præſes in provinciis. At quæritur, an urbi præfectus det: Exſtat apud Valerium lib.7. cap.7. exemplum

B bonorum poſſeſſionis datæ auctoritate Caii Calphurnii Piſonis præfecti urbis; ſed eo in loco legendum eſt, *Prætoris urbis*; quia hic Calphurnius Piſo fuit Prætor. Equidem nuſquam legi dari bonorum poſſeſſionem à præfecto urbis; hoc enim erat prætoriæ juriſdictionis. Sed an datur à Duumviris, id eſt à magiſtratibus municipalibus? Minime, quia eſt mixti imperii bonorum poſſeſſionem dare. Duumviri autem non habent ea, quæ ſunt imperii, *l. ea quæ, ad municip.* Notandum eſt hodie ſecus eſſe: nam bonorum poſſeſſio hodie ſolemniter non petitur, ſed ſufficit quælibet conteſtatio agnoſcendæ hæreditatis, vel bonorum poſſeſſionis. Et ea conteſtatio fit apud quemlibet judicem, etiam apud Duumviros, *l. ult. C. qui admit. §. ult. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

C Ad L.XV. Paulus reſpondit, petitionem *matris ſolam, non adquiſiſſe filiæ impuberi bonorum poſſeſſionem: niſi is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.*

FEmina alii poteſt petere bonorum poſſeſſionem; pro alio tamen non poſtulat: nec enim eſt, quod facilius impetretur, quam bonor. poſſeſſio. Sed pleræque ſunt inanes & ſine re: Ergo recte mater petet filiæ impuberi. Sed an ſtatim adquiritur poſſeſſio filiæ impuberi? Minime. Nam bonorum poſſeſſio, quæ ſine mandato, alieno nomine petitur, non adquiritur ſine ratihabitione, *l. ſervo, §.1. ad Trebell. & l.3. §. adquirere, h.t.* Tutor tamen adquirit ſtatim pupillo, quia eſt vice domini, *l. tutor h.t.* Nam procurator etiam ſtatim adquirit, quia etiam hac in re eſt vice domini, *l. ſi quis alicui, de acquir.*

D *hered.* At mater quæ petit ſine mandato filiæ, non ſtatim adquirit, niſi ratum habeat filia, niſi Prætor ſcierit, ſe dare impuberi filiæ & pupillæ. Nam tunc ſtatim adquiritur pupillæ propter Prætoris ſcientiam. Nam etiam Prætor, non petenti, ſciens, ſi ultro dederit, vel abſenti, ſtatim adquiritur, *l.7. ſup.* Ait, *ſolam petitionem*, id eſt, ſine ſcientia Prætoris.

Ad L.XVI. Quoties is, cui bonorum *poſſeſſio ab altero poſtulata eſt, furere cœperit, magis probatum, ratum eum videri habuiſſe: Rati enim habitio ad confirmationem prioris poſtulati pertinet.*

FInge: is, qui petiit bonorum poſſeſſionem alieno nomine, & ſine mandato, furere cœpit, priuſquam

E petitio rata haberetur, quæro, an poſtea rata haberi poſſit? Videtur dicendum, non poſſe: Nam per furioſum poſſeſſio mihi non recte petitur, aut quæritur. Cum autem ego ratum habeo, perinde eſt ac ſi tunc, cum ratum habeo, per eum petam: At is tum eſt furioſus: Ergo fruſtra ratum habeo. Sed verius eſt, ratihabitionem non impediri furore petentis interveniente: Nam ſi eum, qui petiit, pœniteat, non impeditur etiam ratihabitio, *l. pen. §. ult. rem rat. hab.* Ex diverſo, ſi is cujus nomine petita eſt, furere cœperit, quid fiet? Diſtingue: aut petita eſt mandato, aut ſine. Si ex mandato, rurſum diſtingue: aut furere cœpit poſt petitionem, aut ante. Si poſt, nihilominus adquiſita eſt ei bonorum poſſeſſio, id eſt, furor interveniens non tollit bonor. poſſ. ſervat ei ad-

quiſitam, quia petita eſt ejus mandato. Quod ſi ante petitionem furere cœpit is, cujus mandato petitur, non adquiritur ei bonor. poſseſſ. niſi ratum habuerit ſanitate recepta: nam re integra ante petitionem furere cœpit. Mandatum autem finitur furore, qui eſt privatio voluntatis: nam eſt mentis ad omnia cœcitas, *l. qui ſervum* 47. *& l. prox. de adquir. hered.* Quod ſi ſine mandato, ſic diſtingue: aut furere cœpit poſt, aut ante petitionem: ſi ante, non adquiretur, niſi compos mentis factus ratum habeat. Quod ſi poſt, hoc caſu magis eſt, ut tacita voluntas modici intervalli, quo viguit ejus voluntas, habeatur pro ratihabitione: atque ita videbitur ei adquiſita bonorum poſseſsio, id enim æquum eſt. Itaque interpretatio juris ſupplet judicium furioſi, efficitque, ut qui furere cœpit, & ratum non habuit, fingatur ratum habuiſse. *Rati enim habitio*: hoc ſic accipiendum eſt: ideo B dicimus ratum habuiſse, quia exigitur in propoſito ratihabitio, quæ confirmat prius *poſtulatum*, id eſt, poſtulationem ſeu petitionem.

AD TITULUM II.

Si Tabulæ teſtamenti exſtabunt.

Ad L. I. Heredi, cujus nomen *inconſulto ita deletum ſit, ut penitus legi non poſſit, dari bonorum poſſeſſio minime poteſt, quia ex conjectura non proprie ſcriptus videretur: quamvis ſi poſt prolatas tabulas deletum ſit teſtamentum, bonorum poſſeſſio competat. Nam & ſi mortis tempore tabulæ fuerint, licet poſtea interierint, competit bonorum poſſeſſio: quia verum fuit, tabulas exſtare.* C

EDicti de bonorum poſſeſſione, prima verba hæc ſunt: *Si tabulæ teſtamenti exſtabunt*. Nam edicta plerumque incipiebant ab hac particula, *ſi*, ut edictum *ſi quadrupes*. Item *ſi appareat*: in *l. ſi duo*, *§. ait prætor*, *de conſtit. pecun.* ut etiam edictum, *ſi certum petatur*. Ergo priore loco exponenda eſt bonorum poſſeſſio ex teſtamento, quæ quidem duplex eſt; Contra, & ſecundum tabulas. Illa autem prior eſt ordine edicti, hæc poſterior. Et ideo bonorum poſſeſsio, quæ dicitur dari ex prima parte edicti, vel clauſula, ea eſt contra tabulas, *l. ideoque*, *& l. ſcriptus*, *de Carbon. edict.* Ergo hoc erat edictum: *Si tabulæ teſtamenti exſtabunt, liberis præteritis contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem dabo*. D Prima omnium eſt bonorum poſſeſsio contra tabulas; deinde promittit ſecundum tabulas, tum promittit bonor. poſſeſsiones ab inteſtato, & ſunt quatuor gradus: huc pertinet tit. *ſi tabulæ teſtamenti nullæ exſtabunt.* à quo tit. incipit tractare de bonor. poſſeſſionibus ab inteſtato. Ergo hæc verba, *Si tabulæ*: pertinent ad bonorum poſſeſſiones ex teſtamento: nam ab his verbis incipit prætor polliceri primum ſe contra tabulas bonor. poſſeſſionem, quam ſecundum tabulas. Idque Accurſ. recte notavit, hæc verba pertinere ad omnes poſſeſſiones ex teſtamento. Ego quidem lego, tam accurate Accurſium, quam ipſum auctorem, neque me hujus conſilii pœnitet: hic igitur recte ait, hunc titulum pertinere ad poſſeſſiones ex teſtamento. At ſciendum eſt legem poſitam ſub hoc titulo non pertinere, niſi E ad poſſeſſionem ſecundum tabulas. Itaque titulus latius patet, quam l. ipſa ſub eo poſita, ut alias plerumque fit. Legis autem ſpecies eſt: Nomen heredis ſcripti in teſtamento, eſt deletum & inductum, quæritur, an detur ei bon. poſſ. ſecundum tabulas? Sic diſtinguitur: aut conſulto deletum eſt, aut inconſulto: ſi conſulto, ut à teſtatore, non dabitur bonor. poſs. ſecundum tabulas, quoniam deficit defuncti voluntas. Idque verum eſt, ſive legi non poſſit nomen, ſive adhuc legi poſſit .i. ſive appareat nomen heredis, ſive non, *l. 2. §. ſi conſulto, de bon. poſſ. ſecun. tab. l. ſi ita ſcriptum*, *§. is autem, cujus nomen*, *eod. tit.* Quod ſi inconſulto & incaute deletum ſit, ut à teſtatore vel alio, diſtingue:

A aut ita deletum eſt, ut legi tamen poſſit; aut non: Si legi poteſt, datur bon. poſſ. ſecundum tabulas, quoniam non deficit voluntas defuncti: Quod ſi legi non poſſit, nec appareat nomen heredis, non dabitur bonor. poſſ. ſecundum tabulas, quoniam hæc poſſeſſio datur tantum ſcriptis heredibus: Scriptus autem quis dicitur ex ſcriptura literarum, non ex conjecturis; Ergo ei non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tab. Hoc proponitur initio hujus l. Hoc ita procedit, ſi ante mortem teſtatoris deletum ſit nomen heredis inconſulto, & ita, ut non appareat. Nam aliud eſt, ſi poſt mortem teſtatoris caſu aliquo, non conſulto deletum ſit, ut ſi poſt prolatas tabulas mortuo teſtatore deletum ſit nomen, ut non appareat, ei datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quoniam verum eſt mortis tempore B extitiſſe tabulas, item tabulæ prolatæ ſunt integræ. *Poſt prolatas.* Proferuntur tabulæ mortuo teſtatore ad prætorem. Cum autem proferuntur, etiam aperiuntur & recitantur, *l. 1. §. ſufficit*, *de bon. poſſ. ſecund. tab.* Auguſt. in Pſal. 21. *Cum teſtamentum fuerit prolatum, tacent omnes.* Addendum eſt, ſi deletum ſit nomen poſt mortem, nondum prolatis tabulis, dari bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. quoniam ſatis eſt extitiſſe tabulas mortis tempore: datur hæc bonor. poſſeſſio, ſi tabulæ extabunt mortis tempore: Ait, *interierint*, nec prolatæ fuerint. At olim neceſſe fuit tabulas proferri, ut agnoſceretur bonorum poſſeſſio ſecundum tab. Itaque ita edictum erat conceptum: *Si tabulæ teſtamenti ad me perferentur*. Cicer. in 3. Verrina. Hodie ita ſolent edicere: *Si tabulæ teſtamenti exſtabunt*, quoniam ſatis eſt exſtare C tabulas mortis tempore, nec neceſſe eſt proferri. maxime ab herede ex aſſe ſcripto, *d. l. 1. §. ſufficit*. At neceſſe eſt, tabulas ſemel exſtare mortis tempore, id eſt, aliquo tempore poſt mortem teſtatoris: neque quidquam mutat, ſi poſtea interciderunt: ergo ſi ante interierint, non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, nec contra tabulas: nec enim dabitur, niſi extiterint tabulæ poſt mortem, *l. 1. §. ſemel*, *de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. l. quod vulgo, de bon. poſſ. cont. tab.* Ergo merito dicemus, hæc verba: *Si tabulæ teſtamenti exſtabunt*, recte pertinere ad utramque poſſeſſionem. Obſtat, *l. 1. §. ſed ſi legi, & §. ſed conſulto. de iis, quæ in teſt. delent. l. ult. ſup. de ini. rupt. & l. pen. Cod. de teſtam.* quarum ll. ſententia eſt: Valent ea, quæ ſcripta ſunt in teſtamento, id eſt, fideicommiſſa, legata & reliqua, etiamſi teſtamentum interierit ante mortem D teſtatoris, vel ſi pars teſtamenti perierit ante mortem, etiamſi aliquid deletum ſit inconſulto ante mortem, ſive legi poſſit, ſive non, dummodo tamen id acciderit poſt conſummationem teſtamenti, id eſt, perfecto teſtamento. Nam ſi id acciderit in ipſa actione teſtamenti faciendi, ut ſæpe accidit, & non poſſit legi, non valet: Ergo cur etiam non datur heredi bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, cujus nomen deletum eſt ante mortem teſtatoris poſt conſummationem teſtamenti? Nam hereditas ei debetur, etiam hoc caſu, ut dictum eſt; cur exigitur ut mortis tempore exſtet nomen? Reſpondeo, ut ait Accurſ. & ſtatuo differentiam inter jus civile, & prætorium. Nam jure prætorio, ſi tabulæ teſtamenti non extent mortis tempore, ex edicto non competit bonorum poſſeſſio, quia tabulæ non exſtant, quia periere tabulæ ante mortem, ſi non exſtat nomen heredis, ex edicto non competit bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quia tabulæ non exſtant, quia deceſſit ſine tabulis. Jure tamen civili adquiri hereditas poterit ſi non extent mortis tempore tabulæ: non petetur bonorum poſſeſſio, ſed jure civili adquirentur etiam legata & fideicommiſſa, etiamſi quæ deleta ſint ante mortem teſtatoris. Nam adquiritur etiam hereditas jure civili ſine tabulis, ut puta, ſi teſtamentum non ſit ſcriptum, ſed nuncupatum, *§. ult. de teſt. ord.* Non datur tamen hoc caſu bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quæ tantum ſcriptis datur: hic autem ſcriptus non eſt. At notandum eſt, utilem ei dari bonorum poſſeſſionem, quæ eſt ſecundum nuncupationem, quæ eſt non edictalis,

ctalis, ſed decretalis ; nam decernenda eſt, *l.2. C. de bonor. poſſ. ſecundum tab. l. ult. C. de codic.* Omnes bonorum poſſeſſiones utiles, ſunt decretales ; ut & omnes actiones utiles, quæ dantur cum edictum deficit. In ſpecie propoſita, heredi, cujus nomen eſt deletum inconſulto ante mortem teſtatoris, poſt conſummationem teſtamenti, datur ex decreto bonorum poſſeſſio ſecundum voluntatem, non ſecundum tabulas, non ſecundum nuncupationem. Ita explicatur, *l. ult. C. de codicill.* quæ numerat bonorum poſſeſſiones quæ dantur heredibus. *Cæteraſque ſimiles*, ut puta ſecundum voluntatem : nam multæ ſunt bonorum poſſeſsiones utiles, una tantum eſt directa ſive edictalis. Directa eſt ſecundum tabulas : utiles ſecundum voluntatem, ſecundum nuncupationem, & multæ aliæ ſi quæ ſunt.

AD TITULUM III.

De bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco competente.

Ad L.I. Furioſo Titius ſubſtitutus eſt. *Bonorum poſſeſſionis tempus, quamdiu furioſus in eadem conditione eſt, neque inſtituto, neque ſubſtituto cedit. Nec ſi curator furioſi nomine poſſeſſionem accipere poteſt, idcirco ſpatium temporis, quod ſcientibus præfinitum eſt, videbitur cedere. Nam & pater infanti filio poſſeſſionem accipit : quo tamen ceſſante infans non excluditur. Quid ergo, ſi curator accipere nolit ? Nonne juſtius atque utilius erit, ad eundem modum proximo cuique poſſeſſionem dari, ne bona jaceant ? quo admiſſo, ſubſtitutus cautionem præſtare cogitur omnibus his, quibus bona reſtitui debent : ſi forte inſtitutus, in eodem furore deceſſerit, aut compos mentis effectus, ante mortem obierit, quam hereditatem agnoſceret. Nam & fieri poteſt, ut vivo furioſo ſubſtitutus decedat : nec tamen furioſus obſtat cæteris, ſi prius & ipſe deceſſerit, quam hereditatem adquireret.*

Ad L.II. Mutus, ſurdus, cæcus, *bonorum poſſeſſionem admittere poſſunt, ſi quod agitur, intelligant.*

PRIUSQUAM dicatur de bonorum poſſeſsione contra tabulas, dicendum eſt nonnihil de perſonis, quæ petunt bonorum poſſeſsiones, ut & in privatis litibus, prius diſcuti ſolent perſonæ petitorum, quam agatur de principali, *l. quidam, de jur. cod.* Perſonæ autem petentium bonor. poſſeſsiones, eæ ſunt, furioſus, infans, mutus, ſurdus, cæcus. Primum dubitatur de muto, & ſurdo : Nam non poſſunt jure antiquo adire & cernere hereditatem, quia verba aditionis nec loqui, nec audire poſsunt. Itaque Ulpian. in Fragm. *tit. de teſtam.* ait, *olim nec mutum nec ſurdum familiam emere poſſe.* Poſsunt tamen pro herede gerere, *l. mutum, de adquiren. heredit.* Poſsunt etiam petere bonorum poſseſsionem, & agnoſcere, dummodo non ſint rerum ignari, id eſt, intelligant, quid agant : Nam mutus poteſt nutu & ſignis ſignificare velle ſibi quæri bonorum poſseſs. *l. nec ſervo, §. ſi pupillo ad Trebell.* Dubitatur etiam de *cæco*, an poſsit petere, cum ſit utriſque luminibus orbatus, quia non cernit, quid agat : Itaque vix poteſt teſtamentum facere, *l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ.* Denique non poteſt in jure quidquam pro alio petere, *l.1. §. caſum, de poſtul.* Poterit tamen ſibi recte petere bon. poſſeſſ. dummodo rerum non ſit ignarus, & juris ſit particeps, *l. 2. hoc tit.* hoc demonſtratur. Qui petit, admittit, is cui petitur, nondum admittit, niſi petatur ex mandato. Itaque iis perſonis tempora cedunt, quoniam poſſunt petere ; ideoque ſi non petant, tempore excluduntur. Diverſum eſt in infante & furioſo, quibus tempora non procedunt, quoniam ipſi per ſe petere non poſſunt. Infans autem per ſe non poteſt petere bonorum poſſeſſionem, nec adire hereditatem, etiamſi tutor vel pater auctor ſit : quia non intelligit, quid loquatur, nec quid agat, *l. ſervo, §. ſi pupillo, ad Treb.*

A Huc referantur quæ diximus in *l. 2. ſup. de bon. poſſ.* Tutor tamen poteſt petere infanti & pupillo, eique adquirit, nec ulla ratihabitio exigitur, quia eſt vice domini, *l. bonor. l. infantis, C. qui admitti, l. ſi infanti, C. de jur. delib.* Petit autem tutor infanti bonor. poſſeſsionem edictalem : Nam infanti ex edicto defertur bonorum poſseſſio. Itaque ſupervacua eſt decretalis, ſi petatur, quia non exigitur, *l.2. §. ſi infanti, ad Tertyll.* Itaque melior eſt cauſa infantis, quam furioſi, cui non defertur edictalis ; itaque ei eſt petenda decretalis. Nam furioſo mens adempta omnino eſt ; In infante non viget quidem mens, ea tamen non caret. Eadem ratione melior eſt cauſa ſpadonis, quam caſtrati ; nam illi omnino generandi vis adempta non eſt. Præterea pater etiam recte petet infanti bonorum poſſeſsionem, *d.l. ſi infanti, & l.1.C. Theod.*
B *de cretio.* An petet pater filio majori infante. Loquimur autem de filiofamilias & de eo qui eſt in poteſtate patris. Sed tum non poteſt, niſi ex conſenſu filii petere, *l. filiofam. C. de jur. delib. l. is qui heres, §. ult. de acquir. hered.* Interpretes ajunt, hoc locum habere in bonis maternis, quæ patri non adquiruntur : eorum ergo bonorum poſſeſsionem non petet pater, niſi ex conſenſu filii. Sed verius eſt hoc jure *ff.* bona materna adquiri patri : denique omnia adventitia, exceptis caſtrenſibus, & quaſi, *l.3. §. verbum, de donat. inter vir. & uxor. & l.1. §. qui operas, ad Tertyll. & l. qui aliena, verſ. ſed etſi, de adquir. hered.* Ex conſtitutione autem Conſtantini non adquiſuntur patri bona materna, niſi quod ad uſumfructum attinet, *l. 1. C. de bon. matern.* Ergo pater non poteſt petere filiofam. bonorum poſſeſsionem, etiam eorum quæ
C patri adquiruntur ſine conſenſu filii, quia filiusfamil. quandoque ſui juris effectus ea agnoſcere poteſt & ſibi habere. Itaque pater interim ea bona in fraudem filii repudiare vel admittere non poteſt ſine ejus conſenſu. Diverſum eſt in ſervo & domino : nam dominus poteſt repudiare vel agnoſcere ſervo delatam hereditatem, ſine conſenſu ſervi, *l.1. §. per ſervum, de ſucceſſ. edic.* quia ſervus pro nullo habetur. At ſecus eſt in filiofamilias ; & ideo in ſervo non ſpectantur res futuræ, non ſpectatur, quod manumitti aliquando poſsit. Itaque etiam prætor præſtituit diem ad deliberandum domino, non ſervo, *l. 1. inf. de jur. deliber.* Cæterum furioſus an poteſt petere ? Ipſe ſane petere non poteſt. Itaque ipſi tempora non cedunt. Furioſo non defertur bonorum poſſeſſio, neque hereditas, quamdiu videlicet eſt in furore ; ſed
D poſt reſipiſcentiam poteſt. Itaque non poteſt per curatorem ei etiam edictalis bonorum poſſeſſio peti ; quia non eſt delata, *l.1. §. furioſi, de ſucceſſ. edic.* Duo tamen ſunt caſus, in quibus furioſus acquirit hereditatem : Unus eſt, ſi ſit ſuus heres & neceſſarius : nam lex ipſum facit heredem : nam & ignorans ſuus fit & neceſſarius heres, & tranſmittit hereditatem, ſi interim decedat in furore. Quæ ignoranti adquiruntur, & furioſo adquiruntur. Itaque tenetur ſtatim creditoribus ipſo jure, *l. Antiſtius, §. ult. de adquir. hered. §. ſui autem, de hered. quæ ab inteſt. l. ult. §. ſi vero, C. de curat. fur.* Alter caſus eſt, ſi per eum, quem habet in poteſtate, furioſo obveniat hereditas : ſed curator debet adire. Atque ita furioſus adquirit hereditatem per curatorem, *d. l. Antiſtius, §. ult.* Itaque exceptis his duobus caſibus, furioſus nec
E per ſe, nec per curatorem, hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem edictalem adquirere poteſt : Datur tamen decretalis curatori furioſi. Id oſtenſum eſt in *l. non eſt, ſup. de bonor. poſſeſſ.* Cur datur decretalis ? ea datur ut tranſmittat aliquid ad heredem ſuum, videlicet ſi ſanus effectus decedat, non petita edictali bonorum poſſeſsione. Atque ita accipitur *l. Licinius, §. ult. de legat.* 2. Hæc Lex ait, curatorem dementis petiiſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas furioſi nomine, & hoc caſu curator debet præſtare legata. Sed qualem petiit bonorum poſſeſsionem ? Illa lex eſt intelligenda de decretali bonorum poſſeſſione : idque ſatis oſtendit *l. heres, de petit. hered.* ita olim petita bonorum poſſeſſione interponebantur cautiones de reſtituenda hereditate, *l. ult. §.*

Digitized by Google

tali, *C. de curat. furioſi*. Furioſo autem decedente in eodem ſtatu, nil tranſmittitur ad heredes: ſecus, ſi furioſus ſanæ mentis effectus deceſſerit: nam tranſmittitur decretalis bonorum poſſeſſio ad poſteros, videlicet ſi à ſe ſucceſsionem non repudiaverit: nam ſanitate recepta, furioſo ſtatim defertur edictalis: Itaque intelligenda eſt de decretali illa *l. Licinius*, *§. ult.* & noſtra *l. 1. hoc tit.* Cujus ſpecies eſt: Furioſu eſt ſubſtitutus Titius vulgari modo, non ſubſtitutione Juſtiniana, de qua in *l. humanitatis*, *C. de impuber. & al. ſubſt.* Ante Juſtinianum hæc ſubſtitutio non erat civilis aut ordinaria, quæ fit furioſo in caſum adquiſitæ hereditatis. Nam impetrabatur ex ſpeciali principis reſcripto, *l. 43. ſup. de vulg.* Hæc l. 1. intelligenda eſt de vulgari ſubſtitutione. Lex ait, ſubſtituto non cedere tempora, quia nondum omnimode vocatur. Item non cedunt, inquit, inſtituto, id eſt, furioſo, quia nec per ſe, nec per alium petit bonorum poſſeſſionem edictalem furoris tempore: poſt reſipiſcentiam cedunt tempora, quoniam poteſt petere. Deinde ſic argumentatur: Imo cedit tempus furioſo: quia curator poteſt ei petere poſſeſsionem decretalem *l. 1. §. igitur & furioſo*, *ad Tertyll. & l. ult. §. nos igitur*, *C. de curat. fur.* Sed reſpondeo, non ideo cedere tempora edictalis poſſeſsionis, quia eſt abſentis, ignorantis, & pene nullius loco: nam dies, quibus curator poteſt petere, non cedunt furioſo. Item infanti non cedunt dies, quibus pater poteſt petere ei bonorum poſſeſſionem. Quid igitur fiet, ſi curator non acceperit poſſeſsionem decretalem, forte quia non petiit, an bona vacabunt? quis occupabit interim bona? Lex ait interim admitti proximum, ne bona jaceant, id eſt, eum, qui à furioſo proxime ad ea bona vocatur: Ergo interim admittetur ſubſtitutus, vel eo deficiente proximus cognatus defuncti: ſed debet præſtare cautionem ſubſtitutus, nempe bona reddi legitimis heredibus, ſi ipſe ſubſtitutus deceſſerit vivo furioſo, ac deceſſerit furioſus in eodem ſtatu, vel factus compos mentis nondum adiverit hereditatem: nam heredes ſubſtituti ea bona non debent retinere. Obſtat *l. ſi ad pupillum*, *de auct. tutor.* Ex qua colligitur, furioſo deferri bonorum poſſeſsionem: Nam ait, ſi ad pupillum vel furioſum pertineat poſſeſsio. *Pertinere* autem eſt competere vel deferri. Sed lex illa eſt accipienda de bonorum poſſeſsione delata ante furorem, quæ pertinet ad furioſum. Nam furioſo ipſo jure non defertur bonorum poſſeſsio aut hereditas: hoc ut credam, facit *l. 1. C. de ſucceſſ. edict.* quæ loquitur de matre, cui ſanæ mentis eſt delata bonorum poſſeſsio. Cæterum eam non accepit propter ſupervenientem dementiam, ſi ea moriatur in furore. Bonorum poſſeſsio ex ſucceſſorio edicto defertur ſequentis gradus cognatis: Ergo fuit delata matri ante furorem, alioquin ſequens non admitteretur ad bonorum poſſeſsionem ex ſucceſsorio edicto.

AD TITULUM IV.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

Ad L. I. In contra tabulas bonorum *poſſeſſione liberos accipere debemus, ſive naturales, ſive adoptivos: ſi neque inſtituti, neque exheredati ſunt.*

Ad §. Vocantur autem ad contra *tabul. bonor. poſſeſſ. liberi eoque ordine, quo vocantur ad ſucceſſionem ex jure civili.*

Ad §. Hæc autem clauſula *etiam ad poſtumos videtur pertinere.*

Ad §. Sed etſi ab hoſtibus *poſtliminio redierint filii: Pomponius putat, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem eos admitti.*

Ad §. Si ex tribus filiis unus *ab hoſtibus raptus ſit: duobus, qui ſunt in civitate, beſſis bonorum poſſeſſio competit.*

Ad §. Idem & in poſtumo: *nam quamdiu poſtumus ſperatur in ea cauſa eſt, ut partem faciat.*

Ad §. Et ſui juris factos liberos *inducit in bonorum poſſeſſ.* A *prætor. Sive igitur emancipati ſunt, ſive alias exierunt de patris poteſtate, admittuntur ad bonor. poſſeſſ. Sed adoptivi patris non poteſt. Ut enim admitti poſſit, ex liberis eſſe oportet.*

Priore loco proponitur tit. de bonorum poſſeſſione contra tabulas. At Juſtinianus in ſuo Codice hunc ordinem pervertit: nam in Cod. datur prius titulus de bonorum poſſeſsione ſecundum tabulas, & recedit Juſtinianus ab ordine edicti perpetui. Duplex autem eſt bonorum poſſeſsio contra tabulas, una datur liberis, altera patronis, liberiſve eorum. De hac tractatur in *tit. de bon. libert. infr.* de altera in hoc tit. & uſque ad tit. *de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Hæc autem poſſeſsio datur liberis præteritis, qui ſic
B dicuntur, quaſi ſilentio vel taciturnitate præteriti, & omiſsi etiam dicuntur, item prætermiſſi. Sic autem definiamus: Præteriti ſunt, qui nec ut oportet inſtituti, nec ut oportet exheredati ſunt, *§. eadem, de hered. quæ ab inteſt.* Ergo præteriti etiam ſunt, ſi eis legata vel fideicommiſſa relicta ſunt: nam nec ſunt heredes, nec exheredes facti, quamvis ſunt legatarii aut fideicommiſſarii. Liberi autem vel ſui ſunt, id eſt, in poteſtate, vel emancipati. Utriſque datur bonorum poſſeſſio contra tab. tam naturalibus, quam adoptivis, in *princ. hujus legis*. Liberos autem accipimus in infinitum, quibus omnibus ſuo ordine datur poſſeſſio, quo videlicet ad hereditatem vocantur: hoc eſt, quod ſequitur, *eo jure & ordine*, quæ idem poſſunt, & ſignificant. Finge: eſt filius, eique nepos ex eo: filius præfertur nepoti, excludit autem nepotem, & in jure civili, & in jure prætorio. Nunc finge: eſt filius, ſunt ex altero filio jam ante defuncto nepotes: ii nepotes
C pariter admittuntur cum illo filio, id eſt, patruo, in ſtirpes, non in capita. Hoc eſt, quod vocatur jus repræſentationis in Gallia, *l. ſi in adoptionem*, *§. ult. hoc tit.* nepotes ex uno filio, non habebunt niſi unam partem, id eſt, admittuntur in ſtirpes. Ergo ad contra tab. bon. poſſeſs. vocatur nepos ex uno filio ſimul cum patruo: Accurſius opponit *l. 3. §. 1. hoc tit.* ſed fruſtra, ut ex ſpecie ejus apparet, quæ eſt: Habeo duos nepotes in poteſtate: unum emancipavi, alterum retinui in poteſtate, mox emancipatum adoptavi in locum filii. Emancipati redeunt honeſte in poteſtatem, *l. adoptionem*, *l. qui liberatus*, *de adopt.* Quæro, quis præferetur in ſucceſſione & in bonorum poſſeſſione contra tab. Lex ait, nepotem adoptatum præferri, videlicet ſi ſit adoptatus quaſi pater nepotis, quem retinueram in poteſtate, hoc caſu nepotem exclu-
D det. Sed in dubio, melius eſt dicere, eum eſſe adoptatum quaſi patrem ejus, qui retentus eſt. Ratio ergo hæc eſt, quoniam alter nepos fingetur ſuſceptus quaſi ex eo, propter adoptionem, atque ita recte eum §. accipit Accurſius in *§. cum filius, de hered. quæ ab inteſt.* In ipſo autem, §. male ſuperiori ſententiæ opponit etiam Accurſ. *§. qui habebat*, *h. l.* Sed minus obſtat, ut apparebit ſuo loco. Deinde in *h. l.* oſtenditur, hanc bonorum poſſeſſionem dari etiam poſtumis præteritis, item liberis præteritis reverſis ab hoſtibus, idque facit jus poſtliminii. *Clauſula*, id eſt, hæc pars edicti. Notandum eſt poſtumum partem facere, item filium captivum, quia poteſt reverti. Facere partem is dicitur, cujus perſona numeratur in partibus faciendis, *l. 1. §. pen. & ult. de collat. bon. l. Papinianus*, *§. quoniam, de inoffic. teſtam.* Finge: tres ſunt libe-
E ri, unus eſt poſtumus, id eſt, adhuc in utero, vel captivus, duo reliqui liberi erunt bonorum poſſeſsores pro beſſe; triens reſervatur poſtumo, qui naſci poteſt, vel captivo, qui redire poteſt, hoc eſt, quod hic ſequitur. Præterea ſciendum eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas dari emancipatis liberis, naturalibus videlicet, vel etiam liberis alia ratione ſui juris effectis: Nam liberis adoptivis emancipatis non datur: ſoluta enim adoptione per emancipationem, liberorum nomen omnino amittunt, *§. eadem, de her. quæ ab inteſt.* Naturales autem emancipati ſui eſſe deſinunt, ſed non liberi. Itaque in ſpecie *l. 3. §. 1. h. t.* nepos adoptatus non admittitur quaſi

filius,

filius, ſed quaſi nepos, poſt emancipationem videlicet. A Poſtremo ſciendum eſt, hanc bonorum poſſeſſionem non dari in adoptionem datis, nempe liberis naturalibus, quia in alienam familiam migrarunt, non ſunt amplius liberorum loco; emancipati non ſunt in aliena familia, *dict. §. eadem*. Ex emancipatis etiam natis poſt emancipationem datur hæc bonorum poſſeſſio, *l. 3. in princ.* Hæc autem bonorum poſſeſſio in emancipato eſt neceſſaria, quia valet teſtamentum jure civili, in quo emancipatus eſt præteritus; itaque datur ei bonorum poſſeſſio contra tabulas quæ eſt reſciſſoria, *l. 1. infr. de leg. præſtand.* At in ſuo non eſt neceſſaria, quoniam teſtamentum, in quo ſuus eſt præteritus, ipſo jure nullum eſt, injuſtum, inutile, imperfectum, *§. 1. de exhered. lib. & l. ult. C. de lib. præter.* quia filius ſuus ab inteſtato ipſo jure rem omnino eſt habiturus. Eadem ratione filius ſuus B petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ non eſt neceſſaria, non præſtat legata exceptis perſonis, ſed emancipatus præſtat exceptis, id eſt, liberis, parentibus: reſcinditur autem teſtamentum, *l. is qui, de legat. præſt. & l. 2. §. 1. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Sciendum tamen eſt, in ſuo non eſſe inutilem hanc bonorum poſſeſſionem, licet non ſit neceſſaria: multæ ſunt non neceſſariæ, inutiles nullæ tamen ſunt. Vulgo quæritur, qua in re ſit utilis, quia teſtamentum, in quo ſuus eſt præteritus, nullum eſt, cur igitur datur bonorum poſſeſſio contra tabul. Sed eſt utilis, eo quod ſcripto poteſt dari bonorum poſſeſſio ſecundum tabul. quamvis filius præteritus ſit, quamvis jure civili ex teſtamento nnn poteſt adquiri hereditas, tamen ſcripto poteſt dari bonor. poſſeſſio ſecundum tabulas, *l. illud, hoc tit.* Nam prætor dat cuilibet C ſcripto bon. poſſeſſio. ſecundum tab. ſi extent tabulæ, etiamſi ſit nullum teſtamentum. Huic rei occurritur data bonor. poſſeſſ. contra tabul. ſuis præteritis: Nam hæc data bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. quæ antea petita eſt à ſcripto, ſine re conſtituitur, efficiturque inanis, vel etiamſi nondum ſit petita bon. poſſeſſ. ſecundum tabul. efficit hæc poſſeſſio contra tabul. ut non poſſit illa peti, *l. 2. C. de bon. poſſeſſ. cont. tabul.* Nam heres ſcriptus, etiamſi filius ſit præteritus, non tantum poteſt petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. ſed etiam poteſt mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani. Bon. poſſeſſio eſt jus perſequendi, &c. At poterit, non petito hoc titulo, vel jure, ex edicto Adriani admitti in ipſam poſſeſſionem corporum hereditariorum, ſi modo teſtamentum ſit legitime compoſitum & formatum, ſi nulla parte D deletum vel cancellatum, etiamſi dicatur nullum eſſe, falſum, irritum, ruptum, ſalva videlicet eorum diſceptatione. De hoc edicto eſt intelligenda, *l. ultim. de codicill. & l. quiſquis, C. quorum appell. non. recip. & l. 1. & 2. C. de edic. D. Adr. toll. & Novel. Valentiniani de teſtamentis.* Hæc autem miſſio hodie fit ex Conſtitut. Juſtin. non ex edicto D. Adriani, *l. 3. C. de edic. D. Adr. toll.* Ideoque in *d. l. ult. & l. quiſquis*, ubi dicitur heredem mitti in poſſeſſionem ſimpliciter, in C. Theod. legitur, heredem mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani: Nam ex edicto Adriani hæc miſſio non petitur poſt annum, Paul. 3. *Sent. tit. de Senatuſc. Syllan.* ex Conſtitutione autem Juſtiniani hæc miſſio eſt perpetua, niſi obſtet præſcriptio decem annorum, vel viginti, *d. l. 3.* Præterea ex edicto D. Adriani viceſima hereditatum præſtatur fiſco, de qua E ſcripſit Macer Juriſconſultus, ut conſtat ex indice Juriſconſultorum. Sed ex Conſtitutione Juſtiniani non præſtatur fiſco hæc viceſima, *d. l. 3.* fit ergo miſſio non præſtita viceſima. Denique fit miſſio ex conſtitutione Juſtiniani, non ex illo edicto. Huic autem miſſioni ut occurratur, bon. poſſeſſio contra tabul. datur. Itaque in ſuo non eſt neceſſaria, non tamen inutilis.

Ad §. Qui habebat filium, *habebat & nepotem ex eo, filium emancipavit, & adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit: Quæritur an nepoti obſtet? Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi, ſive pater ejus in adoptione manſiſſet quaſi nepos, ſive emancipatus eſt. Puto enim & emancipato patre, nepotem quoque cum patre ſuo ex edicto admitti.*

SCiendum ſi ſit filius emancipatus, vel in poteſtate, & ſi exiſtant nepotes ex altero filio jam mortuo, vel emancipato, vel in poteſtate, hoc caſu nepotes cum patruo admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed hoc caſu non fient viriles partes, ſed dimidiam feret filius, dimidiam nepotes, atque ita vocantur nepotes in ſtirpem, non in capita, *κατὰ στιρὰν*, non *κατὰ κεφαλὴν*. Diverſum eſt, ſi ſit filius & nepotes ex eodem filio: hoc caſu filius præfertur & obſtat nepoti, nec nepos jungitur patri: filii fratrum junguntur patruo. Hoc evidentius apparebit ex ſpecie *l. 3. §. ſi filium, & §. prox.* B *hoc tit.* quæ eſt hujuſmodi. Habeo filium, & nepotem ex eo in poteſtate, nepotem adopto in locum filii, præcedente nimirum emancipatione: hoc caſu uterque admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia uterque eſt filius. Soluta autem illa adoptione filius præfertur, obſtatque nepoti ex ſe orto. Deinde hoc proponitur. Finge filium meum emancipatum à me eſſe, & poſt emancipationem ex eo nepotem conceptum & natum, qui non eſt in poteſtate mea: hunc nepotem adoptavi in locum filii: uterque ſimul vocatur: Sed ſoluta adoptione, ſolus filius naturalis vocatur, nec nepos jungitur patri. Ergo ſemper verum eſt, filium, qui eſt in poteſtate, excludere nepotem ex ſe ortum. Nunc §. noſter hoc proponit, quid juris ſit, ſi filius ſit emancipatus, & nepos ex eo in poteſtate retentus, an filius obſtabit ne- C poti? Hoc caſu pugna quædam eſt inter jus civile & prætorium, quoniam jus civile invitat nepotem: jure civili nepos filio obſtat, quoniam filius non eſt ſuus. At jus prætorium invitat filium, velut proximiorem, itaque jure prætorio filius excludit nepotem. Quid fiet? ſciendum eſt huic rei eſſe modum adhibitum edicto novo. Nam ex edicto novo nepos jungitur patri, & ita uterque admittitur: ideoque dividunt inter ſe hereditatem avi filius & nepos: ex eo dicitur edictum novum in *l. 1. §. ſi pater, de vent. in poſſeſſ. mitt.* Dicitur etiam nova clauſula, *l. qui duos, ff. de conjung. cum emancip.* Ille titulus continet edictum novum: ſic dicitur: quoniam eum Julianus componeret edictum perpetuum auctoritate Adriani, edicto hanc clauſulam addidit. Itaque hoc edictum eſt edictum Juliani, quod perinde valet, ac ſi à D prætore propoſitum fuiſſet propter auctoritatem Adriani. Ergo ex edicto novo nepos qui eſt in poteſtate, jungitur patri emancipato, *d. l. qui duos*. Itaque hac in parte jus prætorium cum jure civili conjungitur. Quare à ſententia *§. 1. h. l.* excipiendus eſt caſus novi edicti: nam & edictum novum eſt, quo jus civile & prætorium permiſcentur. Hinc in hoc §. proponitur alia ſpecies: Titius habet filium emancipatum, habet & nepotem in poteſtate: filium emancipatum adoptat in locum nepotis, deinde rurſum emancipat filium ſolvendæ adoptionis cauſa. Quæritur, an filius obſtet nepoti? Et quidem, ſi pater qui filium emancipavit & adoptavit in locum nepotis, non emancipaſſet denuo, ambo ſimul admiſſi fuiſſent, quaſi nepotes. At ſoluta adoptione, quia deſiit eſſe nepos, remanet tamen filius: quæritur, an filius nepoti obſtet? L. ait, eum non obſtare nepoti, ſive manſerit in adoptione, E quaſi nepos, ſive fuerit emancipatus. Addendum eſt, idem eſſe etſi filius ille emancipatus redierit in poteſtatem quaſi filius, & in ea manſerit: nam non obſtat nepoti, quia filius hic eſt in adoptione quaſi quilibet, non quaſi pater nepotis, *l. 1. §. ſi quis filium, ſi tab. teſt. null. exſtab.* Ut filius naturalis non obſtat nepoti ex altero filio, ſic etiam filius adoptivus non obſtat nepoti naturali, niſi quaſi pater ejus adoptatus ſit, *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Ad §. Filium habuit, & ex eo *nepotem: filius emancipatus, vel in poteſtate manens deportatus eſt. Quæritur an nepoti noceat? Et verius eſt, in utroque caſu nepotem admittendum: deportatos etiam mortuorum loco habendos.*

Species

SPecies eſt : habui filium emancipatum, vel in poteſtate, habui & nepotes ex eo (emancipatus filius jungitur nepoti, is qui eſt in poteſtate excludit nepotem.) Itaque ſemper filius ſuus nocet nepoti. Finge : filius deportatus eſt, atque ita amiſit jura civitatis. Quæritur, an ſolus nepos admittatur? L. ait, ſolum nepotem admitti, quia, inquit, deportatus pro mortuo habetur. Itaque deportatus filius partem non faciet, non obſtat nepoti, filius tantum qui eſt civis obſtat nepoti. Quæritur, cur aliud eſt in captivo, qui facit partem, is obſtat nepoti, eumque excludit, *§. ſi ex tribus, ſup. hac l. & in l. ſi necem, §. pen. inf. de bon. libert.* deportatus non obſtat nepoti. Ratio differentiæ eſt, quod ut captivus jure gentium amittit libertatem : ſic etiam jure gentium libertatem recipit, id eſt, poſtliminii jure, quod eſt juris gentium, ſive naturale, *l. poſtliminium, de captiv. & poſtl. reverſ.* Deportatus autem jure civili amittit civitatem : ſic etiam eam tantum jure civili recipit, id eſt, reſtitutione ex indulgentia principis : & qui deportatur, deſinit in perpetuum eſſe civis, nec redit in civitatem, niſi ex indulgentia principis. At captivus jure gentium, id eſt, poſtliminii, poteſt redeundo ad ſuos libertatem recipere ſine venia & ſine indulgentia principis. Spes poſtliminii nunquam nos fruſtratur, quoniam jus gentium eſt lex æterna, quæ nec poteſt mutari. At ſpes reſtitutionis & indulgentiæ ſæpe nos fallit. Itaque magis ſperamus de jure gentium quam de jure civili. Itaque propter ſpem poſtliminii, quæ certior eſt, captivus obſtat nepoti : at deportatus non obſtat, propter incertitudinem indulgentiæ. Idem obtinet in eo, qui eſt factus pœnæ ſervus, ut puta, qui damnatus eſt in metallum. Ergo damnatus in metallum non obſtat nepoti. Et multo minus obſtat nepoti : ratio hæc eſt, quoniam ſervus pœnæ eſt vere mortuo ſimilis, propter notam ſervitutis : at deportatus fingitur nonnunquam mortuo ſimilis eſſe : Ideo in quibuſdam cauſis, deportatus non habetur pro mortuo, in *l. intercidit, ſup. de condition. & dem.* Credo eam legem pertinere ad caduca legata, ut apparet ex inſcriptione Ulpiani ad l. Juliam & Papiam Caducariam. Caduca legata ſunt, ſi poſt mortem teſtatoris legatarius moriatur ante apertas tabulas, vel antequam exiſtat conditio legati : legatum fit caducum & fiſco traditur. Quod ſi non moriatur, ſed fiat ſervus pœnæ, ut ſi damnetur in metallum, lex ait, fieri caducum legatum : quoniam ſervitus hæc morti ſimilis eſt. Quod ſi deportetur ante conditionem legati, legatum interim non fit caducum, quod eſt probabilius. Itaque hac in re deportatus legatarius non habetur pro mortuo : hoc receptum eſt, ut coerceantur & cohibeantur caduca. Deinde l. noſtra ait, in *§. ult. ſi & pater & filius deportati ſint, & ambo reſtituti : dicemus ad bonorum poſſeſſionem admitti filium. Sed & ſi filius in metallum damnatus, vel alia pœna quæ ſervum efficit, reſtitutus ſit : nihilominus admittetur : aliter non.* Species eſt. Pater fecit teſtamentum, (in hoc §. ponenda eſt ſpecies in duabus perſonis tantum) pater filium præteriit, (nihil hic agitur de nepote) deinde filius & pater deportati ſunt : deportatione fit irritum teſtamentum, tum reſtituti ſunt beneficio Principis : hoc caſu teſtamentum convaleſcit, *l. ſi quis filio, §. pen. de inj. rupt.* Eadem ratione filius vocatur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non reſtitutus non vocatur, quia non eſt civis. Quod ſi filius tantum ſit reſtitutus, non autem pater, & pater in deportatione deceſſit, hoc caſu filius ab inteſtato veniet, ſed non datur ei bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia inanes ſunt tabulæ etiam jure prætorio, quoniam prætor exigit, ut teſtator moriatur civis : alias non datur bonor. poſſ. ſecund. tab. Ergo inane eſt petere contra tab. *l. quod vulgo, hoc tit.* Idem dicendum erit, ſi filius vel pater pœnæ ſervus factus fuerit, & reſtitutus. Nam reſtitutio omnia reponit in integrum ſtatum & priſtinum jus : excipitur tantum ſervus qui eſt reſtitutus, quoniam non redit ad priorem dominum, ſed fit ſervus fiſci, *l. generaliter, §. ſi ſervus, de fideicommiſ. libert.* Id induxit Antoninus Imperator. Alias vero, hoc caſu excepto, reſtitutio reponit in priſtinum ſtatum : melior eſt autem conditio reſtitutionis, quam manumiſſionis : nam ſervus manumiſſus non recepit jura ſuccedendi, *l. is, qui, inf. unde cognati*. At ſervus reſtitutus recipit omnia jura. Nam verbum *reſtituo*, patet latius, quam manumitto : qui manumittitur, libertatem tantum recipit : at qui reſtituitur, omnia recipit, & libertatem & civitatem. Ait, *reſtitutus ſit*, in infinitum, ergo non ad certam rem, *l. 1. C. de ſent. paſſ.* In fine additur, *Alter non*, in quibuſdam codicibus.

Ad L. III. §. Si emancipatus filius, uxore non ex *voluntate patris ducta, filium fuerit ſortitus, dein nepos, patre jam mortuo, ad bonorum poſſeſſionem avi velit venire : admittendus eſt ad eam : non enim per reſciſſionem is, qui filius juſtus eſt, efficietur non filius : cum reſciſſio, quo magis admittatur, non quo minus, adhibeatur : nam etſi tam ignominioſam duxerit uxorem filius, ut dedecori ſit tam ipſi, quam patri, mulierem talem habere : dicemus, & ex ea natum, ad bonorum poſſeſſionem avi admitti, cum poſſit avus jure ſuo uti, eumque exheredare : nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioſo cogniturus eſt, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet.*

HIc locus poſtulat ut de eo primum inquiramus, an liberi poſſint contrahere nuptias ſine conſenſu patris? liberi aut ſunt in poteſtate, aut ſunt emancipati : liberi in poteſtate non poſſunt contrahere nuptias ſine conſenſu patris, alioqui juſtæ non ſunt nuptiæ, nec liberi in *l. 2. ſup. de ritu nupt. l. Paulus, de ſtatu homin.* imo exigimus, ut præcedat conſenſus patris, nec ratihabitio ſufficit, *§. 1. de nupt.* Quid vocamus conſenſum patris? utrum ſi dicat ſe velle : non debet pater velle, ſed non nolle, id eſt, pati : qui non contradicit, videtur conſentire : taciturnitas patris conſenſum imitatur, *l. 5. C. de nupt. l. 7. ſup. de ſponſal.* Præterea liberi ut non poſſunt contrahere ſine conſenſu patris, ita juſtas nuptias non poſſunt diſtrahere remiſſo nuncio ſine conſenſu patris, *arg. l. ſi filia, ſup. de divortiis* : quæ l. tantum dat emancipatis ut poſſint nuptias deſerere inſcio patre. Hic valde notandum eſt quod ſcripſit Paulus *lib. 2. Sentent. tit. 20.* in eo loco dicit nuptias eſſe injuſtas ſine conſenſu patris contractas, ſed eas non ſolvi, idque exigere publicam utilitatem nuptiarum : cujus habetur ratio in *l. in bello, §. nemo, inf. de capt. & poſtlim. reverſ.* ut liberis civitas repleatur : hoc non eſt novum, ut aliquid ſit injuſtum, & prohibitum, factum tamen teneat, nec ſolvatur. Accurſius in *l. 1. §. biduum, ff. quando appell. ſit*. Ulpian. in Fragmentis, *tit. 1.* Puto hoc confirmari *l. ſi uxor, §. 1. ad leg. Jul. de adult.* cujus hæc eſt ſpecies : Maritus poteſt jure viri accuſare uxorem adulterii, ſive ſit juſta ſive injuſta uxor : quæritur quæ ſit eo in loco uxor injuſta, an ea quæ non poteſt eſſe uxor, ut ſoror? minime, quia vir non poteſt eam accuſare jure viri, ſed jure extranei, *d. l. ſi uxor, §. ſed etſi ea ſit mulier*. Injuſta uxor, eo in loco eſt, quæ poteſt eſſe uxor, ſed non eſt ducta ſecundum leges, ut filiafamilias quæ eſt ducta ſine conſenſu patris, hæc poteſt accuſari jure mariti. In liberis emancipatis hoc ratum eſt eos poſſe juſtas nuptias contrahere ſine conſenſu patris : igitur emancipati filii poſſunt uxores ducere ſine conſenſu patris, idque omni jure, *l. filius, ſup. de ritu nupt.* Accurſius autem in illa *l. filius*, exiſtimat eam legem procedere tantum in filio emancipato majore viginti-quinque annis : Accurſius ſequitur Harmenopulum 4. epitom. tit. 4. idque ab eo mutuatus eſt : igitur ex eorum ſententia requiritur conſenſus patris, ſi filius emancipatus ſi minor 25. annis, ſed hac in re falluntur, ut mihi videtur : nam hoc tantum locum obtinet in filia emancipata ut nubere non poſſit ſine conſenſu patris, ſi minor ſit 25. annis, ſi major ſit, poteſt nubere : hoc inducitur in *l. viduæ, l. in conjunctione, C. de nuptiis*. Dico hoc tantum obtinere in filia emancipata, quoniam major cautio eſt adhibenda in filia propter ſexus imbecillitatem, & propterea quod major pudicitia in fœminis exigitur. Qua-

ra-

Digitized by Google

ratione etiam ſi filia non habeat patrem, exigimus conſenſum matris, & propinquorum in *d. l. viduæ*, in qua lege, §. 1. legendum eſt, *matris*, pro *patris*, ex *d. l. in conjunctione*: hoc primum obtinuit in pupillis, ut ſcilicet non poſſint contrahere ſponſalia ſine conſenſu matris, tutoris, & propinquorum, *l. 1. C. de nupt.* Id fuit quoque conſtitutum in viduis minoribus viginti quinque annis ſecundo nubentibus, *d. l. viduæ*: tum id fuit conſtitutum in virginibus puberibus in *l. in conjunctione*. Itaque in *l. viduæ* cum ita fuiſſet ſcriptum, *ut in pupillarum conjunctionibus ſancitum eſt*, & ita fuiſſe ſcriptum conſtat ex *Cod. Theod. hoc tit.* pro *pupillarum*, Tribonianus ſcripſit, *virginum*, ex *l. conjunctione*. Ergo fœminæ minores 25. annis non poſſunt nubere ſine conſenſu patris: in maſculis id non exigimus. Nunc videamus an emancipati poſſint diſtrahere nuptias ſine conſenſu patris? Conſtitutum eſt à Juſtiniano, ut non poſſint in fraudem parentum, videlicet ſi parentes contulerint dotem aut donationem ante nuptias, *Novella de nuptiis*, *§. eſt quoque*. Nunc hujus *§. ſi emancipatus*, hæc eſt ſpecies: filius emancipatus contraxit matrimonium ſine conſenſu patris, ex hoc ſuſcepit filium: hic filius eſt juſtus, quia nuptiæ ſunt juſtæ: nam non exigimus conſenſum patris, ſi filius ſit emancipatus. Ergo etiam erit juſtus nepos avo. An ergo admittetur nepos ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas? patre vivo non admittetur, quia pater emancipatus obſtat nepoti, qui eſt in poteſtate, quoniam ei conjungetur. Itaque patre vivo non admittetur ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. at patre mortuo nepos admittetur ad bon. poſſeſſ. contra tab. avi, ſi præteritus ſit, quia ad hanc bonor. poſſeſſ. non ſolum emancipati vocantur, ſed etiam ex his nati. Contra hanc ſententiam poteſt quis argumentari hoc modo: bonorum poſſeſſio contra tabul. reſcindit emancipationem, quoniam vocat emancipatos reſciſſa emancipatione, & ſic in hoc §. eſt accipiendum verbum, *reciſionis*, quod ponitur in hoc §. non ut reſcindatur teſtamentum: id confirmat *l. ſed cum patrono*, *ſup. de bonor. poſſeſſ.* Id etiam confirmat *l. ſi aliquis*, *de bonis proſcrip.* ac ſi filius manſiſſet in poteſtate: at ſi manſiſſet in poteſtate, injuſtæ fuiſſent nuptiæ, ergo reſciſſa emancipatione injuſtæ ſunt nuptiæ: ſed hic §. ita reſpondet: hac reſciſſione emancipationis, quæ fit per bonorum poſſeſſ. contra tabul. eum qui eſt juſtus non fieri injuſtum, cum hæc bonor. poſſeſſ. contrarium effectum pariat. Nam hæc bonor. poſſeſſ. introducta eſt, quo magis admittatur nepos, non quominus admittatur. Itaque non parit contrarium effectum argumento *l. legata inutiliter*, *de adim. leg.* Quid dicendum eſt, ſi filius emancipatus ſine voluntate patris duxerit turpem, ut fere fit, uxorem, ut puta, ſuo corpore quæſtum facientem, mimam, aut arenariam: hæc res pertinet ad infamiam totius familiæ, an nepos ex eo matrimonio ortus admittetur ad bon. poſſeſſ. contra tab. avi, ſi ſit præteritus? l. ait, nihilominus admitti: hoc imputatur avo cur eum nepotem non exheredavit: nam eum potuit exheredare, & merito eum exheredat, quoniam indignus eſt hereditate avi. An ergo fruſtra aget querela inofficioſi nepos hic exheredatus? hac querela agit, qui immerito eſt exheredatus. Ergo hic nepos fruſtra aget querela inofficioſi teſtamenti. At dicet aliquis, nepos male de avo meritus non eſt: cur dicit eum merito exheredari? ſed hoc fit ob delictum patris, quoniam ſe pater turpi, & ignominioſæ fœminæ junxit, quod fuit dedecori patri, & familiæ: nam qui cognoſcunt de inofficioſo non tantum expendunt merita nepotis, ſed etiam delictum patris: ergo multo magis poterit filius exheredari, qui duxerit turpem fœminam, etiam emancipatus ſine conſenſu patris, quia ea res eſt dedecori patri, & familiæ. Alias vero quod notandum eſt: filius non poteſt ob eam cauſam exheredari, non eſt etiam probata à Juſtiniano in *Novella*, *ut cum de appell. cogn.* Nam hæc cauſa tantum ponitur ibi, ſi filia minor 25. annis ſe porrigat alicui, merito exheredabitur: nam hæc res eſt dedecori patri: ſecus eſt, ſi filius emancipatus, vel in poteſtate ducat uxorem honeſtam ſine conſenſu patris, hic non poteſt exheredari ob eam cauſam. Sic etiam filia, quæ eſt in poteſtate vel emancipata, ſi major ſit 25. annis, & alicui ſe porrigat, non poteſt exheredari: nam pater diſtulit nuptias. Idem eſt, ſi filia minor 25. annis nubat honeſto viro ſine conſenſu patris. Ergo non poſſunt exheredari, niſi propter matrimonium ignominia afficiatur pater: hujuſque ſententiæ eſt Theodorus Balſamon patriarcha Antiochenus, quem citat Hervetus vir eruditiſſimus in oratione ad Concilium. *Is qui de inofficioſo*, *&c.* ex prima ſpecie hæc verba ſignificant, ut non tantum expendantur delicta patris, imo & merita nepotis: imo ſic interpretantur, ut non tantum expendantur merita nepotis, ſed & delicta patris. Hic eſt ſenſus, non minus quam merita nepotis, delicta patris expendi. Sed ſic ſolent loqui Juriſconſulti in *l. 3. §. Labeo*, *ff. de incend. ruin. & nauf.* *§. injuria*, *Inſtit. de lege Aq. l. 22. de ſuſceptorib. in Cod. Theod.*

Ad §. Si emancipatus filius præteritus, *ante petitam bonorum poſſeſſionem adrogandum ſe dederit*, *amittit contra tabulas bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Si quis filio ſuo emancipato *nepotem, quem ex eo retinuerat*, *dederit in adoptionem*: *nepos iſte ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem avi ſui admittitur, patre ejus ante defuncto, quia in ejus eſt familia: quia & ipſe admitti potuit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas.*

Ad §. Idemque eſt, & ſi emancipatus *filium*, *quem poſt emancipationem quæſierat*, *patri ſuo in adoptionem dederit & deceſſerit. Nam & hic nepos iſte ad bonorum poſſeſſionem patris ſui admitti debet, quaſi ſit in alia familia.*

Ad §. Si pater alicujus pervenerit *in adoptivam familiam*, *filius non: an patris ſui in adoptiva familia mortui bonorum poſſeſſionem accipere poſſit? Et arbitror*, *humaniorem eſſe hanc ſententiam*, *ut filius hic*, *quamvis non ſit in eadem familia*, *in qua pater*, *ad bonorum poſſeſſionem tamen ejus admittatur.*

Datur bonorum poſſeſſio contra tabulas liberis ſuis ſilentio præteritis, & tam adoptivis quam naturalibus: datur etiam liberis naturalibus emancipatis præteritis, non tamen adoptivis emancipatis, quia ſoluta adoptione deſinunt eſſe liberi: naturales emancipati non deſinunt eſſe liberi. Præterea non datur liberis naturalibus in adoptionem datis. Filio meo emancipato, ſi à me fuerit præteritus, datur bonorum poſſeſſio contra tabulas. At filio meo, quem in adoptionem dedi, non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, etiamſi præteriero in teſtamento. Idem dicendum ſi filius meus emancipatus me vivo ſe adrogandum dederit, non admittetur is filius ad bonor. poſſeſſionem contra tabulas. Idem dicemus ſi filius meus emancipatus ſe adrogandum dederit poſt mortem meam ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabul. Hoc præcipue oſtenditur in hoc §. & in *§. at ſi qui emancipati*, *& §. eadem*, *de hered. quæ ab inteſt.* Ergo filius emancipatus, ſi poſt mortem patris adrogandum ſe dederit ante petitam bonorum poſſeſſionem, eam amittit, neque ad eam admitti amplius poteſt: recte ait, *amittit*, quia jam ei erat delata morte patris. Sed quæ eſt ratio differentiæ inter emancipatos, & in adoptionem datos? (Sed illud omiſimus acquiſitam bonor. poſſ. nnn amitti adoptione, ſed delatam tantum, *l. ult. ff. ſi tab. teſt. nul.*) Emancipati admittuntur ad bonor. poſſ. cont. tab. ut dixi. In adoptionem dati, excluduntur licet retineant originem naturalem, quantum ad honores, & munera, *l. 7. C. de adopt. l. ordine*, *§. ult. ad municip.* Item iis liberis heredib. inſtit. committitur edictum bon. poſſeſſ. cont. tab. extraneis autem heredibus ſcriptis non committitur, alii qui præteriti ſunt efficiunt ut ſcripti petant bonor. poſſ. cont. tab. *l. non putavit*, *§. in adopt. hoc tit.* Ergo ea in re non ſunt extranei in adoptionem dati. Cut ergo excluduntur à bonor. poſſ. cont. tab. Ratio differentiæ hæc eſt: liberi emancipati propriam quidem familiam conſtituunt poſt emancipationem, *l. 195. §. pater*, *de verb. ſignif.* non tamen ſunt in aliena familia, quia

Digitized by Google

quia alium patrem, quam naturalem non habent: At A
adoptati vel adrogati ſunt in aliena familia, quia alium
patrem habent, & ideo prætori habentur pro extraneis,
quod in alienam familiam tranſierint. Unde ſciendum
eſt illud, reſciſſa adoptione per emancipationem, eos ad-
mitti ad bonor. poſſeſſ. contra tab. dummodo vivo patre
naturali emancipatio facta ſit, quia jam non eſt in alie-
na familia, *l.ſi emancipatus, §.ult. hoc tit.* Hinc quæritur an
admittatur is, qui morte adoptatoris, ſui juris factus
eſt? Minime: nam is, qui morte ſui juris fit, non deſinit
eſſe in familia & capite non minuitur, *l.3. §.ult. ad Ma-
ced.* Ergo ſui juris fit ſine capitis deminutione, ſive amiſ-
ſione familiæ. Quod etiam obtinet in eo, qui fit ſui juris
per dignitatem in *Novel. de dignit. §.ult.* Et olim obtine-
bat in eo, qui ſacerdotio ſui juris fiebat, Ulpian. in
Fragm. *tit.10.* Ergo is, qui datus eſt in adoptionem, mor- B
te adoptatoris non deſinit eſſe in aliena famil. Itaque is
non admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabul.
patris naturalis, *l.8. l.9. hujus tit.* In l. 8. quæ præcedit,
tractatum eſt de illo, qui datus eſt in adoptionem: l. 9.
ſubjicit, poſſe quem eſſe in adoptiva familia, ſive pater
adoptivus vivat, ſive defunctus ſit; deſinit tantum eſſe in
adoptiva familia, qui eſt emancipatus: ergo apparet ideo
repelli datum in adoptionem, quod alium patrem ha-
beat. Quid ergo fiet, ſi per adoptionem in aliena fami-
lia non conſtituatur? Nam ſunt quædam adoptiones,
quæ fiunt non mutata familia. Hoc proponitur in *§.
ſeq. & l.ult. §.pen. hoc* tit. Finge: habeo filium, & ex
eo nepotem, illum emancipavi, hunc retinui in poteſtate,
& deinde nepotem filio emancipato dedi in adoptio-
nem, id eſt, patri ſuo, tum filius deceſſit prior, alioqui C
obſtaret nepoti, & præterretur ei, *l. ſi emancipatus, hoc
tit.* Deinde, ego teſtamentum feci, & nepotem omiſi.
Quæritur: an iſte nepos habeat bonorum poſſeſſionem
contra tabul. avi? Videtur non habere: Eſt enim in adop-
tiva familia: ſed dabitur. Nam licet ſit adoptatus, non
eſt tamen in familia aliena, cum patri ſuo datus ſit in a-
doptionem, non extraneo. Id etiam explicatur hoc exem-
plo: Ego habeo filium, quem emancipo, & poſt emanci-
pationem filius ſuſcipit nepotem, deinde eum nepotem
mihi dat in adoptionem, id eſt, avo ejus nepotis, tum de-
cedit filius præterito nepote, id eſt, ſuo filio. Quæritur,
an nepoti detur bonorum poſſeſſio contra tabulas. Di-
ces non competere, quia eſt in adoptiva familia. Imo
competet, quia per adoptionem, is ei pater eſt, qui etiam
patri ſuo. Et generaliter ea tantum adoptio nocet libe- D
ris, quæ eos in alienam familiam transfert. Hæc propo-
nuntur in hac *leg. §.ſi quis filio*. E converſo quid dicemus,
ſi pater ſe dederit in adoptionem, an filius admittitur ad
bonorum poſſeſſionem contra tab. illius patris? Finge:
pater ſe dedit in adoptionem: filius autem eum non eſt
ſecutus in familia adoptiva, quia fuerat antea emanci-
patus, alioqui eum eſſet ſecutus, *l.15. ſup.de adopt.§.illud,
Inſtit. eod.* Deinde pater deceſſit in familia adoptiva, de-
ceſſit autem ſui juris effectus, morte adrogatoris, itaque
non deſinit eſſe in aliena familia, *l.ſi ex duobus 14. in fin.
hujus* tit. Finge: pater deceſſit mortuo patre adop-
tivo, ſi ſupereſſet pater adoptivus, ejus bona occuparet
jure peculii. Deinde is pater filium præteriit in ſuo teſta-
mento, Quæritur, an filio detur bonorum poſſeſſio
contra tabulas. Hæc eſt quæſtio *§.ſi pater alienus, h.* E
l. 3. Hæc quæſtio agitata fuit inter Julianum & Mar-
cellum, *l.17. hoc tit.* Julianus exiſtimavit, filio non dari
bonorum poſſeſſionem contra tab. patris, quoniam hic
filius non eſt in eadem familia, qua pater eſt, nec jure
prætorio: pater enim eſt in adoptiva familia. Ex ſenten-
tia Juliani nihil intereſt, ſive pater dederit filium in ado-
ptionem, ſive ſeipſum dederit. Contra Marcellus ait,
æquius & humanius eſſe, filium admitti ad bonorum poſ-
ſeſſionem contra tabulas patris, quoniam licet pater ſit in
adoptiva familia, tamen filio ſuo non ideo alium patrem
adſignavit. Itaque non eſt æquum filium privari jure filii,
& repelli à bonorum poſſeſſione contra tabulas, *d.l.17.h.t.
& in h.§.ſi pater. Hanc ſententiam*, id eſt, Marcelli.

Ad §. Liberi, qui inſtitui *heredes jure non poſſunt, nec contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere poſſunt. Hæc autem verba*, inſtitui non poſſunt, *ad mortis tempus referuntur*.

SIcut in querela inofficioſi hoc imputatur teſtatori, cur liberos non inſtituerit, cur immerito eos exheredarit, *l.poſthumus, de inoff. teſtam.* Sic etiam in bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ datur præteritis, hoc imputatur teſtatori, cur non liberos inſtituerit, vel cur non exheredaverit, ſi potuit merito, *§. ſi emancipatus*, in *h. l.3.* Hinc quæritur, quid juris ſit, ſi tales ſint liberi, ut nullo modo heredes inſtitui poſſint, an præteriti admittantur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Hic §. ait non admitti. Nam non poteſt hoc imputari teſtatori, cur eos non inſtituerit, quia non potuit, nec etiam cur eos non exheredarit, quoniam exheredatio ignominioſa eſt & probroſa. Sed demus hujus rei exemplum: An poteſt dari exemplum in jure veteri in liberis, qui ſunt cœlibes? Nam cœlibes majores viginti quinque annis, ex l.Julia non poſſunt inſtitui, minores autem poſſunt. Ulpianus in Fragm. & Nicephor. lib.7. hiſtor. cap.46. & Sozomenus lib. 1. hiſtor. Eccleſ. cap.9. Hoc hodie à Conſtantino eſt abrogatum in *l.1. Cod.de infir. pœn. cœlib.* Non poteſt dari exemplum in liberis, qui ſunt cœlibes: nam cœlibes olim capiebant hereditatem ex teſtamento parentum: nam Nicephorus & Sozomenus ſcribunt tantum incapaces eſſe, qui non ſunt propinquitate juncti. Itaque non poterit dari exemplum in liberis, qui ſunt cœlibes: nam hi inſtitui poterant: Melius eſt Accurſium ſequi, & exemplum dare in deportatis liberis, qui nec civili, nec prætorio jure inſtitui poſſunt, quia peregrini ſunt, ideoque impune omittuntur, nec eis datur contra tabulas bonorum poſſeſſio, *l.1. §.pen. hoc tit.* Hoc autem totum eſt referendum ad mortem teſtatoris, cujus tempore non poſſunt inſtitui, ut ſi adhuc deportati exiſtant, nec fuerint reſtituti: Et hoc eſt, quod ſequitur in hoc *§.liberi*. Nunc quæro, an idem dicendum ſit in liberis, qui jure civili inſtitui non poſſunt, ſed jure prætorio poſſunt? Cujuſmodi ſunt poſtumi alieni, qui poſſunt eſſe liberi. Finge: nepotes conceptos ex filio emancipato poſt emancipationem, qui ſunt in utero nurus, hi ſunt poſtumi alieni avo, quia non ſui, nec legitimi poſtumi, id eſt agnati, ſed ſunt poſtumi cognati avo, itaque ſunt alieni. Hi jure civili recte non inſtituuntur, ſed jure prætorio poſſunt inſtitui, *§.1. de bon. poſſ.* An ergo eis poſtumis præteritis dabitur bonor. poſſeſſ. contra tabulas? & exiſtimo eis dandam eſſe, quia imputari poteſt teſtatori, cur eos heredes non inſtituerit, cum id ei liceret per jus prætorium. Eadem ratione eis poſtumis exheredatis datur querela inofficioſi teſtamenti, cum eos non inſtituerit, cum poſſet, *l.poſtumus, de inoffic. teſt.* Ergo hic *§.liberi* ſumitur de liberis, qui nullo jure poſſunt inſtitui.

Ad §.Si quis ex liberis *heres ſcriptus ſit, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem vocari non debet. Cum enim poſſit ſecundum tabulas habere poſſeſſionem, quo bonum eſt ei contra tabulas dari? Plane, ſi alius committat edictum, & ipſe ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittetur.*

Ad §. Sed ſi ſub conditione *ſcriptus ſit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipere non poteſt. Et ita Julianus quoque lib.23. ff. ſcripſit. Quid ergo ſi defecerit conditio? Verum eſt, eum contra tabulas accipere bonorum poſſeſſionem.*

Ad §.Si ſub ea conditione *filius emancipatus heres ſit inſtitutus, quæ in ipſius poteſtate non eſt: quia ſcriptus heres eſt, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere poteſt, & debet: nec contra tabulas poteſt. Et ſi forte defecerit conditio, tuendus erit à prætore in tantum, quantum ferret, ſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet.*

LIberis præteritis datur bonorum poſſeſſio contra tab. An ſcriptis? Minime, niſi alius committat edictum.

Digitized by Google

ctum. Is dicitur committere edictum, qui præteritus eſt, & petit ex edicto bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuo nomine. Committitur autem ſcripto, qui beneficio præteriti ipſe quoque petit bonor. poſſeſſ. contra tab. vel etiam ſic dicamus: Edictum committit, qui ex ſe directo petit bonorum poſſeſs. contra tabulas: edictum autem committitur ei, qui propter alium, vel occaſione alterius admittitur ad cont. tab. *l.6. poſt mortem, §.ult. h.tit.* Itaque frater præteritus fratri ſcripto committit edictum, id eſt, efficit, ut ipſe quoque ſcriptus veniat ad bonorum poſſeſs. cont.tab. Scriptis tamen per præteritos edictum committitur: non autem extraneis. Frater ſcriptus per fratrem præteritum id adſequitur ut veniat etiam ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. Æquum autem eſt, ſcripto fratri edictum committi: nam bon. poſſ. contr. tabul. quæ datur præterito, teſtamentum reſcindit, & eſt poſſeſſio omnium bonorum, ergo reſcindit etiam fratris inſtitutionem. Itaque æquum eſt, ut frater præteritus cum fratre ſcripto admittatur ad bon.poſſ.contra tabul. & dividant inter ſe hereditatem, quaſi ab inteſtato, *l.non putavit, §.ult. hoc tit.* Ergo inſtituti ſoli non committunt edictum. Sed tamen per alios commiſſo edicto veniunt cum illis ad bonorum poſſeſs. contra tab. ſi ii, qui ſunt ſcripti, ſint ex liberis. Sed an exheredatis liberis committatur edictum per præteritum? Ipſi quidem exheredati non committunt edictum, quia eis datur querela inofficioſi teſtamenti, *l.non putavit, in princ. hoc tit.* Finge: Duo ſunt fratres emancipati, unus eſt exheredatus, alter eſt præteritus, an præteritus faciet, ut exheredatus veniat ad bonor. poſſeſs. contra tabulas? & reſpondeo non committi edictum exheredato, cum nec ipſe committat, ſed neceſſe eſt, exheredatum proponere querelam inofficioſi teſtamenti, etiamſi præteritus petierit contra tab. *l.ſi poſt, §.exheredati, hoc t.* Obſtat *l.ult. ſup. de lib. & poſt.* Duo ſunt fratres, alter emancipatus, alter ſuus: ille eſt exheredatus, hic præteritus: L. ait, exheredatum cum ſuo admitti ab inteſtato: lex non exigit querelam inofficioſi teſtamenti. Cur ergo querelam exigimus? Sed id ita locum habet in illa *l.ult.* quia ſuus fuit præteritus, & ideo teſtamentum nullum fuit ipſo jure, nec neceſſaria erit querela: itaque ab inteſtato ambo admittentur. Aliud eſt, ſi emancipatus ſit præteritus: nam hoc caſu teſtamentum valet jure civili, etſi petita ſit bonorum poſſeſſio contra tabul. quoniam reſcinditur jure prætorio. Sed teſtator proprie non fit inteſtatus, nec enim id Prætor poteſt facere, cum jure civili ſit teſtatus, *l.4.Cod.de collat. & l.ut liberis, eod.tit.* Ergo teſtamentum valet ipſo jure, & exheredato eſt neceſſaria querela inofficioſi teſt. etiamſi præteritus petierit contra tab. *l.filium, §.ſed quemadmodum, h.t.* Alia eſt quæſtio, an detur bonor. poſſeſſ. contra tab. liberis ſcriptis ſub conditione? Duo in hac re ſunt conſtituenda genera conditionum, poteſtativa & caſualis, *l.unica, Cod. de cad.tol. l.ult. C.de neceſſ. ſerv.* ubi etiam addit Juſtinianus, quandam eſſe mixtam. Poteſtativa pendet ex voluntate & poteſtate noſtra, & arbitrio, ut *ſi dederis decem, heres illi eſto, ſi Alexandriam ieris*. Caſualis pendet ex fortuna, *ut ſi navis ex Aſia venerit*. Deinde in hac quæſtione ſeparandi ſunt filii à filiabus, nepotibus & ulterioribus liberis. Filii igitur aut ſui ſunt, aut emancipati. Sui poſſunt inſtitui ſub conditione poteſtativa: ſub caſuali non, niſi in defectum conditionis exheredentur à coheredibus vel à ſubſtitutis, id eſt, ex gradu coheredum. Nam alioqui deficiente conditione caſuali, invenientur præteriti. Denique competit eis bonorum poſſeſſio contra tabul. & teſtamentum etiam ipſo jure nullum eſt, *l.Lucius 82. de cond. & demonſt. l. 4. Cod. de inſtit. hered.* Cur poſſunt inſtitui ſub poteſtativa? Quia deficiente ea non videntur præteriti, cum conditio non tam videatur deficere, quam omitti à filio, cui imputari poteſt, cur eam non impleverit, *l.3. §.1. de hered.inſtit.* Idem eſt in emancipato, niſi quod emancipatus non facit teſtamentum nullum ipſo jure, ſed eſt ei neceſſaria bonorum poſſeſſio contra tab. Ergo videamus, an pendente conditione filiis ſuis vel emancipatis detur contra tabul. bonorum

A poſſeſſio. Lex ait non dari. Sed dabitur ſecundum tabulas ſcriptis quibuslibet ſub conditione, etiam pendente ea, *l.ſi ſub conditione, & l.prox. de bon. poſſeſſio. ſecun.tab.* Quid fiet, ſi poſtea conditio defecerit, poſtquam petierunt ſecund. tabul. Tunc, ſi non petiiſſent antea ſecundum tab. peterent nunc contra tab. videlicet deficiente conditione caſuali. At quia jam ante petierunt ſecundum tab. hoc caſu Prætor perinde eos tuetur, atque ſi petiiſſent contra tabul. Et hæc tuitio Prætoris eſt neceſſaria in emancipato: quoniam teſtamentum valet ipſo jure: Non eſt tamen neceſſaria hæc tuitio in ſuo, quia ipſo jure nullum eſt teſtamentum, *l.2. §.1. de bon.poſſ. ſecud. tabul.* In jure, bonorum poſſeſſio contra tabul. nonnunquam eſt jure & loco bonorum poſſeſſionis ſecund. tabul. *l.nonnunquam, de leg. præſt.* In noſtro caſu liberi habent bon.

B poſſeſſionem ſecundum tab. jure tamen contra tabul. ſi deficiat conditio caſualis, *§.ſed ſi ſub conditione, h.l.3.* hic §. habet locum & in ſuo & emancipato. De hoc inepte dubitat Accurſ. Ait idem eſſe in poteſtativa: imo idem non eſt, quia ſi idem eſſet in poteſtativa, Prætor eum excluderet, imo tuetur: hæc tuitio eſt neceſſaria in emancipato.

Ad §.Sed ſi nepos ſub hujuſmodi *conditione ſcriptus ſit heres, idem erit dicendum*.

ISte §. oſtendit nepoti inſtituto ſub conditione idem jus eſſe, quod filio emancipato, ut dictum eſt. *Nepos*, videlicet ſuus aut emancipatus, ut recte Accurſ. ſub conditione, videlicet caſuali. Ergo nepos inſtitutus ſub con-

C ditione caſuali, pendente conditione, non poteſt petere bonorum poſſeſſionem contra tabul. ſed ſecundum tabul. At deficiente ea, recte petet contra tabul. ſi antea non petierit ſecundum tabul. Quod ſi petierit quaſi ſcriptus, poſtea defecta conditione neceſſe eſt, ut Prætor eum perinde tueatur, ac ſi accepiſſet contra tabul. Atque ita accepta ſecundum tabul. illi nepoti erit vice contra tabul. At filia, nepos & cæteri liberi ſequentium graduum, poſſunt inſtitui ſub omni conditione ex jure civili, *l.3. in princ. & l.6.§.1.de heredib.inſtit.& l.1.§.ſciendum, de ſuis & leg.* Hac in re diſtat filius à cæteris liberis, qui non poteſt inſtitui ſub omni conditione, ut ſub caſuali, quoniam filii nominatim exheredandi ſunt, ſilentio non poſſunt exheredari, aut alia verborum circumſcriptione. At cæteri liberi nominatim non ſunt exhe-

D redandi. Ergo ſi nepotes ſint inſtituti ſub caſuali, in defectum ejus conditionis videntur tacite exheredati, videlicet inter cæteros, *tit. de exhered. liber.* Hinc ſequitur, nepotes, deficiente conditione, eſſe removendos, nec tuendos: Atqui diximus eſſe tuendos, ut & emancipatos. Sed reſpondeo, hoc quidem ita ſe habere jure civili: At jure prætorio nepotes emancipati, ut omnes maſculi, nominatim ſunt exheredandi, *§.emancipatos, de exhered. lib.* Ulpianus in Fragm. *tit.22.* Et hoc eſt, quod ait *l.ult. C.de liber. præter.* in nepotibus exheredandis alia eſſe jura civilia, alia prætoria. Ergo ſive nepos ſit ſuus, ſive emancipatus, merito lex ait, eum nepotem inſtitutum ſub conditione caſuali, admitti ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. pendente conditione: ea autem defecta, perinde tuendum eum eſſe, ac ſi accepiſ-

E ſet contra tabul. Hæc tuitio neceſſaria eſt in nepote, quia jure civili teſtamentum valet, in quo nepos non eſt nominatim exheredatus. Hodie omnes liberi ſunt inſtituendi, vel nominatim exheredandi, *l.ult. Cod. de lib. præterit.* & nati, & poſtumi cujuſcunque ſexus. Itaque ſi liberi qualeſcunque ſint, ſunt ſub conditione inſtituti, videlicet caſuali, ea defecta, exemplo juris prætorii, reſcindetur teſtamentum, & admittentur ad ſucceſſionem. Præterea ex jure antiquo ſolus filius exheredari nominatim debuit, filia non item, nec cæteri liberi, ſed debebat filia & cæteri liberi, exheredari inter cæteros: hoc modo. *Cæteri exheredes ſunto*. Hoc ideo exigebatur, ne videretur eorum oblitus eſſe. Nam hæc eſt certa juris definitio, eum non videri tacite exheredatum, cujus eſt

oblitus teſtator, *l. ſicut, C. de teſtam. milit.* Is tantum videtur tacite exheredatus, quem ſciens de induſtria præterit. Itaque ne videretur oblitus, exheredabantur inter cæteros. In poſtumis feminæ erant exheredandæ inter cæteros, cum adjectione legati; propterea quod non facile in mentem veniunt naſcituri, *§. poſtumi quoque, de exhered. lib.* Et apud Apulejum in ſecunda Apologia. Cæterum hodie omnes ſunt nominatim inſtituendi, vel nominatim exheredandi, ex *l. ult. C. de liber. præt.*

Ad §. Si quis ex liberis non ſit *ſcriptus heres, ſed ſervus ejus ſcriptus ſit, cumque juſſerit adire hereditatem: denegari ei debet bonorum poſſeſſio contra tabulas.*

Ad §. Idemque eſt, & ſi legatum *relictum ſibi vel ſervo ſuo elegerit: nam & hic dicemus, bonorum poſſeſſionem contra tabulas debere denegari.*

IS eſt præteritus, qui nec inſtitutus, nec exheredatus eſt, quamvis legata aut fideicommiſſa ei ſint relicta. Non idem eſt, ſi ſit ſubſtitutus primis heredibus. Item ſi ſervus ejus ſcriptus ſit heres, per quem hereditatem acquiſiturus eſt. Is autem, qui agnovit judicium defuncti, non admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. ut ſi agnoverit legatum, fideicommiſſ. ſubſtitutionem, quod etiam obſervatur in querela, quæ datur exheredatis. Quid ſi filius præteritus agnoverit judicium patris agnito legato, an valeat teſtamentum? nullum eſt ab initio teſtamentum ipſo jure. Sed placet hoc caſu ex æquo & bono teſtamentum ſuſtineri, quia filius qui præteritus eſt acquieſcit patri. Species eſt *l. filio præterito, de ini. rup.* Ubi *tuebitur* accipe paſſive, ut in *l. conſilio, de cur. furioſ. l. filium, §. ad eum, de legat. præſt.* & *l. duobus, de lib. cauſ.* & apud Vitruvium *lib. 7. cap. 1.* Idem eſt, ſi non juſſerit ſervum adire, inquit Accurſius, ſed inepte merito l. exigit juſſum, ut videatur agnoviſſe: citat tamen *l. non putavit, §. ſed ſi ipſe, hoc tit.* Sed ille locus pertinet tantum ad eos, qui dati ſunt in adoptionem, qui non poſſunt contra tabul. bonor. poſſeſſ. petere. Nam ſi eorum ſervus ſcriptus ſit, eis committitur bonorum poſſeſſio contra tabulas.

Ad L. IV. Illud notandum eſt, *quod bonorum poſſeſſio contra tabulas quæ liberis promittitur, locum habet; ſive quis heres extiterit, ſive non. Et hoc eſt, quod dicimus, contra ipſum teſtamentum liberis competere bonorum poſſeſſionem. Quod in patrono contra eſt.*

IN hac l. proponitur una differentia inter bon. poſſeſſ. contr. tab. quæ datur liberis, & eam, quæ datur patronis. Illa datur, etiamſi nemo heres exſtiterit, dum tamen poſſit exiſtere: nam hæc bonor. poſſeſſio eſt contra lignum & teſtamentum, non contra heredem. Sed ſi extiteris heres, an dabitur contra tab.? Sic ſane: Atque ita eſt etiam contra heredem, *l. non putavit, §. ſi ab uno, hoc tit. & hic.* Hinc apparet heredem ſcriptum, non exſpectato præterito, petere bon. poſſ. ſecundum tab. Sed futura eſt ſine re & inanis, ſi poſt præteritus petierit contr. tabul. Ergo rectius fecerit ſcriptus, ſi exſpectaverit præteritum, *l. 2. in princ. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Aliud eſt in bon. poſſ. quæ datur patrono: nam non datur niſi aliquis heres extiterit, *l. 3. §. ſi patronus, inf. de bon. lib.* Et in hac l. notandum quod ait, *hoc eſt quod dicimus, l. quod vulgo, h. t.* non quaſi id manaverit ex populo, ſed ex ſchola Juriſperitorum. Teſtamentum vocat lignum ſive tab. id eſt, κύρβαι & ἄξονες. Itaque poſſeſſio, quæ datur patrono, eſt contra heredem potius, quam contra tabulas: nam bonor. poſſeſſio illa eſt certæ partis, id eſt, dimidiæ jure prætorio; tertiæ ex Conſtit. Juſtinian. *l. ſed cum patrono, ſup. de bon. poſſ.* Species: Finge: habeo filium in poteſtate, quem non prætereo, quoniam eum inſtituo, vel exheredo, ſed nepotem ex eo prætereo: an nepoti dabitur contr. tab.? Minime, quoniam pater ei obſtat, *l. 3. §. ſi filium, hoc tit.* Eis datur poſſeſſio contra tabulas, quos nemo præcedit, vel etiam eis, qui ſui futuri erant, niſi capi-

A tis deminutio intercesſiſſet, ut emancipatis. Hic nepos non eſt ſuus futurus. Datur etiam iis, qui nunquam fuerunt in noſtra poteſtate, *l. ſi emancip. l. ſi retentus, & l. ult. h. tit.* Id apparet in nepote ſuſcepto ex filio emancipato, poſt emancipationem videlic. qui nunquam fuit in poteſtate avi, ei tamen præterito dabitur bon. poſſ. contr. tab. avi, patre præmortuo: quia hoc caſu ſuus futurus erat avo, ſi pater emancipatus non fuiſſet. Ergo non admittuntur liberi cont. tab. fœminarum, quia fœminis ſui futuri non erant, quæ ſuos heredes non habent, cum patriam poteſtatem non non habebant feminæ: nam ſui ſunt, qui ſunt in poteſtate, & qui proximum gradum obtinent, ſed datur querela inofficioſi teſtamenti præteritis, quoniam pro exheredatis habentur: nam ſilentium feminarum pro exheredatione eſt. Feminæ non

B dicuntur nominatim exheredare liberos, quia ſuos non habent: poſſunt ergo eos exheredare ſilentio; itaque præteriti à matre videntur exheredati. Idem eſt in aſcendentibus per matrem, ut avo proavo materno. Idem in liberis, fratribus, ſororibus, qui ſilentio exheredant; proinde præteritis datur querela, *§. ult. de exhered. liber.*

Ad §. Si quis eum, qui in utero eſt, *prætermiſerit: etiam nondum nato eo, alius, qui heres inſtitutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittere poteſt: quia iniquum eſt, neque quaſi ſcriptum poſſe petere bonorum poſſeſſionem, quamdiu contra tab. peti poteſt, nec contra tabulas, quamdiu non naſcitur præteritus, ut, & ſi ante moriatur, bonorum poſſeſſ. beneficium ad heredem tranſmittat, quod maxime neceſſarium eſt in filio emancipato ſcripto herede: qui nec*

C *hereditatem interim adire poteſt.*

ILlud in primis ſtatuendum eſt; poſtumum præteritum ipſo jure ſi naſcatur rumpere teſtamentum jure civili, jure autem prætorio habere bon. poſſeſſ. contra tabul. Filius ſuus qui natus eſt, ſi ſit præteritus, ſtatim ab initio injuſtum facit teſtamentum jure civili: jure autem prætorio habet contra tabul. emancipatus habet tantum contra tabulas. Species hæc eſt de qua diſputatur. Suus poſtumus eſt præteritus, filius eſt inſtitutus: hic ſic diſtinguendum eſt: filius inſtitutus aut ſuus eſt, aut emancipatus: primum de emancipato tractemus tantum. Quæro ſi emancipatus inſtitutus ſit, an poterit hereditatem adire poſtumo nondum nato? minime, quia dubitat de viribus teſtamenti, propterea quod te-

D ſtamentum in ea cauſa eſt, ut poſſit rumpi jure civili agnatione poſtumi, aut reſcindi petita bonorum poſſeſſione contra tabul. eadem ratione non poterit interim, id eſt, quandiu poſtumus naſcatur, petere bonorum poſſionem ſecundum tabulas; quia dubitat de tabulis: at ſi petat, non intelligitur data cum re. Itaque interim fruſtra petet, quia teſtamentum mutatur propter præteritionem poſtumi qui naſciturus eſt: ergo interim non poterit adire hereditatem, nec petere ſecundum tabulas. Quæro an poſſit interim poſtumo non nato petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi commiſſo edicto? Quod videtur poſſe: nam is, cui committitur edictum, id eſt, ſcriptus non expectat ut præteritus accipiat bonor. poſſ. contra tabul. *l. ſi poſt mortem, §. ult. inf. hoc tit.* & ideo lex ait, filium inſtitutum interim petere bo-

E norum poſſeſſionem contra tab. quaſi commiſſo edicto, quia iniquum eſt inſtitutum non poſſe petere nec contra nec ſecundum tab. ergo petet contra, ſecundum, non. Ideo autem neceſſarium eſt ut petat contra tab. ut ſi interim moriatur quam naſcatur poſtumus, jus ad heredes ſuos tranſmittat, *l. 1. §. 1. inf. ad SC. Tertyll.* alias vero filius emancipatus inſtitutus, ad poſteros nihil tranſmittet. Quod ait, *maxime*, non eſt otioſum: nam ſuus ipſo jure heres eſt, & hereditatem ſibi delatam tranſmittit, etiamſi nec adierit, nec bonorum poſſeſſionem petierit: at emancipatus inſtitutus ſi non petierit bonorum poſſeſſionem, nihil tranſmittit. Quid fiet ſi emancipatus nullam ſpeciem bonorum poſſeſſionis petierit? lex ait, etiamſi emancipatus nihil petierit, & inte-

rim

rim deceſſerit, heredibus ejus dabitur bonor. poſſeſſ. decretalis, ſuccurretur decreto. Sed cujuſmodi dabitur? bonorum poſſeſſio decretalis ſecundum tab. ſi poſtumus non naſcatur, dabitur contr. tab. poſſeſſio: ergo heredibus filii ſuccurritur, qui eum eſſet inſtitutus non potuit heres aut bonorum poſſeſſor exiſtere propter præteritionem poſtumi. Idem eſt ſi aliud impedimentum fuerit adeundæ hereditatis, aut petendæ bonor. poſſeſſionis, *l. ſcriptis, ſup. de Carbon. edic. & l. ſeq. hoc tit.* Hoc vero caſu filius emancipatus nnn tranſmittet bonor. poſſeſſ. ad heredes, quia ſi eſſet tranſmiſſio non eſſet opus decreto. Hæc in emancipato. Nunc dicendum eſt de ſuo: poſtumus eſt præteritus, filius ſuus eſt inſtitutus, filius ſuus deceſſit antequam naſceretur poſtumus, ſuus ipſo jure heres exiſtit, ſine aditione, *l. in ſuis, inf. de ſuis, & legit. hered.* filius ſuus non fit heres, ſed exiſtit, id eſt, heres apparet. Ergo in ſpecie propoſita, ſi filius ſuus interim deceſſerit nondum natn poſtumo, ſic diſtinguendum eſt: aut poſtea poſtumus naſcitur, aut non naſcitur. Quid ſi non ſit natus? tunc filius ſuus videtur ex teſtamento ipſo jure heres fuiſſe, & ideo hereditatem tranſmittit ad poſteros: nam ſui etiam tranſmittunt, ſi non adeunt, *l. ventre, ſup. de adquir. heredit.* Quid ſi poſtea naſcatur poſtumus? tunc filius ſuus, qui deceſſit antequam naſceretur poſtumus, non videtur heres fuiſse ex teſtamento, quoniam ruptum eſt agnatione poſtumi. Item nec ab inteſtato, quia cum deceſſit, nondum erat natus poſtumus, nec erat ruptum teſtameutum: ergo hic filius interim nullo jure heres fuit, & ideo nihil ad heredes tranſmittit: & ne hoc accidat, ei interim ſubveniendum eſt decreto prætoris, ut hereditas ei conſervetur, & poſteris ſuis, *d. l. ventre.* Prætor decernit ut interim filius hereditatem agnoſcat: opus autem eſt decreto, quia ipſo jure quandiu poſtumus ſperatur, heres nou exiſtit. Ideo autem æquum eſt decerni, quoniam hic filius omnimodo patri heres futurus eſt, ſive naſcatur poſtumus, ſive non naſcatur: ſi non naſcatur futurus eſt heres ex teſtamento, ſi naſcatur, ab inteſtato: eademque ratione ſubvenietur filio emancipato, quoniam filius emancipatus ſcriptus omnimodo rem habiturus eſt, ſi non naſcatur, ex teſtamento, ſi naſcatur, ab inteſtato ex capite unde liberi, *d. l. ventre.* Sed exter, id eſt extraneus heres ſi ſit ſcriptus, ei interim non decreto ſubvenietur, quia ſi naſcatur poſtumus, nihil habebit. Proinde ſi interim decedat extraneus non nato poſtumo, nibil tranſmittit ad heredes. Illud notandum eſt circa *leg. ventre*, eam non pertinere ad bonorum poſſeſſionem, ſed ad hereditatem, idque indicat titulus *de acquir. heredit.* & hæc eſt ratio Bartoli, ſed male dicit, decretum eſse deciſionem legis: nam prætoris eſt decretum: notandum etiam eſt non de eodem decreto tractari in hac *l. 5. & l. ventre*: nam *lex ventre*, ait decretum dari filio ad hereditatem interim adquirendam, & tranſmittendam: lex noſtra ait, heredibus filiis ad adquirendam bonorum poſseſſionem dari decretum: ergo in hac ſpecie vel decretum prætor dabit filio, vel filii heredibus, ſi venter fuerit vacuus: diximus filium, qui deceſſit ex teſtamento heredem fuiſse intelligi. Huic ſententiæ obſtat *lex ſi filius heres, ſup. de lib. & poſtum.* nam lex ait ab inteſtato heredem fieri, non autem ut diximus ex teſtamento: ſed nego in *l. ſi filius heres*, ventrem fuiſse vacuum, quia lex hoc non dicit aperte: deinde qui ſunt hujus ſententiæ ut venter fuerit vacuus, id colligunt ex his verbis: *ſi interim moriatur filius poſtumo non nato*: ergo venter fuit vacuus: dico illa verba: *poſtumo non nato*, eſse referenda ad ſuperiora verba, & ita ſunt diſpuncta in lectione Florentina: hunc tamen fuiſse natum poſt mortem filii adſeverandum eſt: alius fuit ſenſus Jaſonis: & Alciatus, & alii fatentur quidem ventrem fuiſse plenum, matrem tamen abortum fecisse, idque confingunt. Paulus Caſtrenſis ait, hunc ſenſum eſse verum: ſed hæc omnia ut tollantur univerſa, ſpecies eſt proponenda dictæ *l. ſi filius heres*, quæ eſt hujuſmodi: Filius ſuus eſt inſtitutus,

A poſtumus eſt præteritus, nepos ex eo filio ſubſtitutus eſt vulgari modo: filius deceſſit poſtumo non nato, & deinde natus eſt poſtumus, & rupit teſtamentum agnatione: hoc caſu nepos non admittetur ex ſubſtitutione, quia ruptum eſt teſtamentum: eadem ratione filius non videtur fuiſſe heres ex teſtamento: præterea non dicemus filium heredem fuiſſe ab inteſtato, quia quo tempore mortuus eſt filius, avus inteſtatus non erat, & ſubſtitutus teſtamentum ſuſtinebat, & etiam coheres ſi fuiſſet datus, ſuſtinuiſſet: Avus igitur eſt inteſtatus: præterea filius deceſſit inteſtatus, filio quis heres ſuus erit ab inteſtato? & erit nepos ex eo: at avo quis heres ſuus erit? Placet nepotem ſuum heredem eſſe avo ab inteſtato cum patruo, id eſt, cum poſtumo, quia quo tempore avus fuit inteſtatus, id eſt, tempore agnationis poſtumi, pater eum
B nepotem non præcedit. Et conſtat, nepotem jure ſui ſuccedere cum patruo, *§. cum filius, & §. cum autem, de heredit. quæ ab inteſt.* igitur hic nepos erit ſuus heres, & patri ſuo, & avo ſuo: hæc prima pars *l. ſi filius heres* non videtur obſtare, ſed ſequens obſtat, cujus hæc eſt ſpecies: Filius ſuus eſt inſtitutus ſine ſubſtituto aut coherede, poſtumus eſt præteritus: filius interim deceſſit poſtumo non nato, deinde natus eſt poſtumus, an dicemus filium heredem fuiſse, & ad poſteros tranſmiſiſse? Primum quidem non fuit heres ex teſtamento, quia ruptum eſt teſtamentum agnatione poſtumi: at lex ait eum heredem fuiſse videri ab inteſtato, quia cum deceſſit nemo erat coheres vel ſubſtitutus à quo interim teſtamentum ſuſtineretur, & fulciretur, & quia certum erat agnatione poſtumi ruptum iri te-
C ſtamentum: & ideo videtur interim heres fuiſse ab inteſtato: lex id confirmat hoc exemplo: filius ſuus eſt inſtitutus ſub conditione poteſtativa *ſi Capitolium aſcenderit*, nullo coherede aut ſubſtituto dato: hæc conditio non poteſt impleri à moriente, in illo articulo cum moritur, videtur non potuiſſe adimplere conditionem, & ideo videtur moriens patri heres fuiſſe ab inteſtato, quoniam deficit conditio, & quoniam nullus fuit à quo fulciretur teſtamentum, *l. ult. ſup. de condit. inſtitut. l. ſi filius heres, de lib. & poſt.* In illo exemplo filius videtur fuiſſe heres ab inteſtato, quia fuit heres inſtitutus ſub conditione poteſtativa, morienti autem fuit delata hereditas ab inteſtato; quia defecit conditio: at in illa ſpecie *l. ſi filius heres*, non fuit delata hereditas ab inteſtato, quia nondum erat natus poſtumus: nondum
D ruptum erat teſtamentum. Itaque quamvis id Africanus omiſerit in *d. l. ſi filius heres, de lib. & poſt.* dicemus decretum neceſſarium eſſe ex *d. l. ventre, de acq. hered.* quoniam proprie non videtur delata hereditas. In filio præterito quid dicendum eſt, an tranſmittet aliquid, ſi non petierit bonorum poſſeſſionem? Diſtinguendum eſt, ſi eſt ſuus, tranſmittit ad poſteros, quoniam videtur fuiſſe ab inteſtato, ſi ſit emancipatus, non tranſmittit, niſi petierit bonorum poſſeſſionem contra tabul. *l. 2. §. 1. inf. de bon. poſſeſſ. ſec. tabul.* an ſuccurretur heredibus ejus ſi non petierit? minime, quia nullum fuit impedimentum. Denique Prætor tantum decreto ſubvenit heredibus eorum, qui cum eſſent inſtituti, propter juſtum impedimentum heredes, aut bonorum poſſeſſores exiſtere non potuerunt.

E Ad L.VI. Si emancipatus filius nepotem *procreaverit, & ita deceſſerit, deinde avus ejus: nepos ad avi bonorum poſſeſſionem venire poteſt.*

Ad §. Quod ſi, & filium & nepotem *emancipaverit: vivente quidem filio, nepos non veniet: poſt mortem autem ejus, ad bonorum poſſeſſionem avi veniet.*

Ad §. Nepote quoque ſolo emancipato, *& avo mortuo, deinde patre ejus, nepos præteritus accipiet patris bonorum poſſeſſionem: quia ſuus heres eſſet futurus patri, ſi poteſtate avi non exiiſſet.*

Ad §. Filio emancipato, ſi nepos retentus *ſit, & utrique præteriti: utrique accipient bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Si filius emancipatus, in adoptiva *familia nepotem*

ſuſtulerit : nec nepos quidem ad bonorum poſſeſſionem avi A *naturalis veniet. Sed & ſi emancipatus filius, procreatis nepotibus in adoptionem ſe dederit, ut eum filii ſequantur, idem erit. Plane ſi is qui apud adoptivum avum procreatus eſt, emancipatus ſit, veniet ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena ſit: cæterum emancipatus, ad bonorum poſſeſſionem parentum naturalium veniet : ſed emancipatus vivis eis, non etiam poſt mortem eorum. Hoc enim verius eſt, poſt mortem eorum emancipatum non admitti.*

Ad L.VII. Si retentus fuerit in poteſtate *nepos filio emancipato: admittitur nepos vivo avo ad patris bonorum poſſeſſionem.*

IN hac l. præcipue oſtenditur, non tantum ſuis dari hanc bonor. poſſeſſ. ſed etiam iis, qui nunquam ſui fuerunt, dummodo ſui futuri eſſent, niſi emancipatio B præceſſiſſet, ei qui ſuus futurus non erat, non datur bonor. poſſ. contra tabul. ut filio non datur bonor. poſſ. contra tabul. matris, *l.4. §.1. & 2. hoc tit.* Deinde in hac l. oſtenditur ei, qui nunquam fuit in poteſtate bonorum poſſeſſionem dari contra tabulas, ſi modo ſuus heres futurus erat ob præteritionem. Demus exemplum in nepote: nepos procreatus ex filio emancipato, poſt emancipationem filio ante avum defuncto, is nepos admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi: at nunquam fuit in poteſtate avi : nam procreatus fuit poſt emancipationem, ſed admittitur bonor. poſſeſſ. contra tab. quia in eo caſu avo futurus erat ſuus heres, ſi pater ejus non fuiſſet emancipatus. Et huc pertinet *l.3. in prin. ſup.* Accurſ. ait, eo in loco, eos, qui nati ſunt ex filiabus emancipatis, non admitti ad bonor. poſſ. C quod etiam verum eſt, etiamſi filiæ non ſint emancipatæ. Accurſ. etiam addit, ſecus etiam eſſe in nepotibus ex filio natis, ſed id aperte falſum eſt. Sed depravata eſt gloſſa l.3. Nam ibi legendum eſt *neptibus* : qui nobis naſcuntur ex filiabus vel ex neptibus, ſui heredes futuri non ſunt : igitur non admittuntur ad bonor. poſſeſſ. contra tab. Recte ait lex, *ſi procreaverit* : nam ſecus ſi filius emancipatus adoptaverit aliquem extraneum quaſi filium, quoniam avo eſt penitus alienus ; itaque ex liberis ei non eſt, *l.ult. in fi. h. t.* hæc l. habet tantum locum in nepote naturali. Sequitur in l. noſtra, *quod ſi*. Finge, emancipavi filium & nepotem ex eo : hoc caſu filius obſtat nepoti, ſi uterque fuerit præteritus, quia in hoc caſu nepos non eſt futurus ſuus heres, quia filius obſtat nepoti : at mortuo filio, nec dum mortuo avo, nepos D admittitur ad bonor. poſſeſſionem contra tab. avi, quoniam hoc caſu nepos futurus erat avo, niſi fuiſſet emancipatus. Deinde proponit lex hanc ſpeciem : Nepos emancipatus eſt, retento filio in poteſtate, deinde mortuus eſt avus, poſt nepos præteritus eſt à patre ſuo: id eſt, à filio, qui fuerat præteritus : Quæritur, an admittetur ad bonor. poſſeſſ. contra tab. patris ſui ? Lex ait, admitti. Nunquam, dices, fuit in poteſtate patris ſui : Sed tamen admittitur, quia eo caſu patri ſuus heres futurus erat, ſi emancipatus ipſe non fuiſſet : & hoc eſt, quod ſequitur in hac *l. nepote quoque emancipato &c.* Et hic eſt alius caſus, in quo qui nunquam in poteſtate fuit, admittitur, qui proponitur in *l.7. hoc tit.* & in *l.ult.* Finge : filius eſt emancipatus retento nepote ex eo in poteſtate : nepos præteritus eſt in teſtamento filii emancipati, an admit- E tetur ad contra tab. Lex ait, eum admitti ad contra tab. vivo avo, & ejus poſſeſſionis commodum adquiret avo, à quo fuit retentus in poteſtate. Admittitur ergo, cum non fuerit unquam in poteſtate patris ſui. Verum hoc ideo, quia, ſi pater ejus non fuiſſet emancipatus, hic ei ſuus erat præmortuo avo. Idem eſt, ſi filius fuerit datus in adoptionem, nepote in poteſtate retento, & deinde filius emancipatus ab adoptatore præterierit nepotem, *d. l.ult.* nam datur nepoti contra tab. poſſeſſio. Videnda eſt *l.7. hoc tit.* ex qua colligitur, filio emancipato, nepotem ex eo non videri emancipatum, quia retinetur: Qua de re veteres interpretes dubitarunt. Hodie nequaquam. Nec obſtat *l. ſed & nepos, de adopt.* quæ ait, filium A adoptivum emancipatum omnia jura amittere : Nam hic amittit nomen filii & dignitatem, & civitatem quæſitam per adoptionem : deinde ſoluta adoptione omnia jura amittit, quæ adquiſivit in adoptione. Lex ait, idem eſſe in nepote ſuſcepto in adoptiva familia : Nam hic per emancipationem filii omnia jura amittit, quamvis pater ejus maneat in adoptiva familia. Quidam ſic male accipiunt, per emancipationem patris, ſed intelligendum per emancipationem ſui ipſius videlicet. Obſtare videtur *l.verum, §.ult.* alias eſt *l.certum, de ini. rup.* Ait, *filia cum emancipatur, &c.* Hinc colligitur una emancipatione filiæ fieri, ut exeat nepos de patria poteſtate. Sed ille §. explicandus eſt ex jure antiquo, quo filius fiebat ſui juris tribus emancipationibus, & tribus manumiſſionibus. Ulpian. in Frag. *tit.* 10. Filia autem & B cæteri liberi, una emancipatione fiebant ſui juris. Deinde ſciendum eſt, agnatione ſui heredis ut poſtumi, ſemper teſtamentum rumpi, item adrogatione & adoptione. Sic etiam manumiſſione filii teſtamentum rumpitur, quia filius poſt primam & ſecundam manumiſſionem redibat in poteſtatem patris ex veteri jure, atque ita rumpebat teſtamentum manumiſſione : filia autem vel nepos non rumpebat manumiſſione, quia una emancipatione exibat de poteſtate. Ulpian. in Frag. tit.23. Ergo filio emancipato non videtur nepos emancipatus. Sequitur in l. Eſt filius & nepos, filius emancipatus, nepos retentus, uterque præteritus. Quæro, an filius obſtet nepoti? Dices, filium non obſtare, quia nepos ſuus eſt heres, quoniam retentus eſt. At rurſus videtur filius obſtare, quia hic filius ſuus futurus erat heres pa- C tris ſi emancipatus non fuiſſet, Quid ergo fiet ? Lex ait, eos conjungi, & utrumque admitti ad bonor. poſſeſſ. contra tabulas. Id fit ex edicto novo Juliani, ut in *l.1. §.qui habebat, ſup. h. t.* Sequitur, *ſi filius emancipatus* : repetendum illud eſt, quod alias diximus, filium in adoptionem datum non admitti ad cont. tab. ſi ſit præteritus, quia propter impedimentum adoptionis non erat ſuus heres futurus: Denique ratio eſt, quia eſt in aliena familia, quia in alium patrem nactus eſt: Nam prætor liberis dat bonor. poſſeſſ. cont. tab. quaſi adhuc exiſtentibus in familia : nemo autem poteſt eſſe duarum familiarum : Eum igitur, qui eſt in aliena familia, prætor non vocat : eſt tamen ex liberis, retinetque naturalem originem, quantum ad munera. Nam & edictum ei committitur, quaſi non alieno. Præterea à libertis paternis in D jus non vocatur, *l.ſed etſi hac lege, §.ſi filius, de in jus voc.* ergo non in totum eſt extraneus. At in hoc poſſeſſionis jure pro extraneo habetur. Ergo idem dicendum eſt in nepote ſuſcepto in adoptiva familia ; nam hic etiam non admittetur ad bonor. poſſeſſ. contra tabul. avi naturalis, nec vivo, nec mortuo filio, quia in aliena familia eſt, nec ſuus futurus erat. Idem in nepote ſuſcepto ante adoptionem, qui tamen eſt ſecutus patrem in adoptivam familiam. Nam filii ſequuntur patrem, qui eos in poteſtate habet, *l.ſi paterſ. de adopt.* Hic vero nepos eadem ratione non admittetur, quoniam in aliena familia eſt. At quid dicemus ſi hic nepos fuerit emancipatus ab adoptivo avo, an admittetur ad contra tabul. avi naturalis ? Vel, quid ſi filius fuerit emancipatus ab adoptivo patre, an emancipatus ab adoptivo patre ad bono- E rum poſſeſſ. contra tabulas patris naturalis admittetur? lex ait admitti, ſi modo fuerit emancipatus vivo avo, vel patre naturali, quoniam ſublatum eſt impedimentum adoptionis & exiit ex aliena familia. Quid ſi poſt mortem patris vel avi naturalis fuerit emancipatus ? Sane non admittetur, quia ſera eſt emancipatio. Sed dubitatum tamen olim fuit. Obtinuit autem non admitti, ne ſit in poteſtate adoptatoris efficere, ut patris naturalis bona perveniant ad filium ejus vel ad agnatos : nam poſſet emancipando poſt mortem patris naturalis, facere ut pervenirent ad parentes naturales : hæc ratio eſt in *§.hi, qui, de hered. quæ ab inteſt.* Juſtin. hæc jura adoptionis transformavit, ut explicabitur in *l. ſi poſt mortem, inſ.*

Ad

Ad L.VIII. Non putavit Prætor exheredatione notatos *& eemotos ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittendos: ſicuti nec jure civili teſtamenta parentum turbant. Sane ſi velint inofficioſi querelam inſtituere, eſt in ipſorum arbitrio.*

Ad §.Aliqua parte tabularum *exheredem ſcribi non ſufficit: ſed eo gradu, contra quem petitur bonorum poſſeſſio. Unde ſi à primo gradu exheredatus ſit filius, à ſecundo præteritus, & primo gradu ſcripti non petierint bonorum poſſeſſionem: poterit contea tab.accipere bonorum poſſeſſionem.*

BOnorum poſſeſsio contea tabul. neceſſario datur iis, qui ſui futuri erant, ſui tamen non ſunt: Datue etiam ſuis, ſed eis non eſt neceſſaria, utilis tamen: Omiſſa non nocet, admiſſa prodeſt. Datue autem liberis peæteritis non exheredatis: id enim obſervatur in jure civili: nam qui ſunt cogniti jure civili, ut puta ſi ſui ſunt peæteriti, injuſtum teſtamentum faciunt, exheredati non faciunt nullum: Utrique tamen habent querelam inoffic. teſtam, ſi ſint exheredati tam civili, quam peætorio jure. Qui admittitue contra tabul. de ſuo jure agit, nullum autem jus habet, qui eſt exheredatus, quooiam remotus eſt à ſucceſſione parentum, ideo non habet petitionem contra tabul. At qui agit de inoffic. non agit de ſuo jure, ſed de jure teſtamenti, an ſit officioſum, & de ſuis meritis, an ſit alienum à pietate, *l.filio, l.filius* 22. *§.1. de inoffic.teſt.* Hæc autem querela eſt de jure civili novo, non ex duodecim tabulis, non etiam ex jure peætorio, neceſse tamen eſt, ut ſit lege aliqua introducta, quoniam reſcindit juſtum teſtamentum & teſtatorem inteſtatum facit, *l.poſtumus, §.ſi quis ex iis, d. tit.* Credo querelam eſse ex l. Glicia: facio conjecturam ex *l.4. de inoffic. teſt.* ex inſcriptione, quæ eſt, *Cajus ex lib.ſingulari ad l.Gliciam*: in eaque lege quadruplex ponitur ratio inducendæ querelæ; itaque videtur poni ratio legis Gliciæ. Non eſt ſuſpecta hæc appellatio cum ſit Romana. Cornel. Tac. in *lib.6.* meminit Claudii Glicii. Et Florus *lib.* 2. *cap.* 2. Claudii Glicii dictatoris. Et Sueton. in Tiberio *cap.* 2. licet ibi legatur *Caudex*. Sequitue *§.itaque*. Sciendum eſt plures heredum gradus plerumque fieri in teſtamentis. Primo gradu dit inſtitutus, ſecundo ſubſtitutus, tertio ſubſtituti ſubſtitutus. Filius autem vel exheredatur ab omnibus geadibus vel ab uno; idque apparet ex ſcriptura vel mente teſtatoris. Hinc notandum eſt, contra eum gradum, à quo filius eſt exheredatus, non dari bonor. poſseſs. contra tabul. Contra alium vero, à quo non eſt exheredatus, datur cootra tab. Finge: à primo gradu filius eſt exheredatus, à ſecundo præteritus: hoc caſu contra peimum gradum filio non datur bonoe.poſseſſio contra tabulas, quoniam eſt ab eo exheredatus. Itaque ſi primi heredes extiterunt, non admittetur filius ad bonoeum poſseſsionem contra tabulas: primis heredibus ceſsantibus, & repudiantibus, & obtinente ſecundo gradu, contra eum gradum datoe filio bonorum poſſeſsio contra tab. Quid dicendum ſit à contrario, id eſt, cum filius eſt præteritus à primo, & à ſecundo ſit exheredatus, de hoc dicemus in *§.à primo*.

Ad §.Non quævis exheredatio *ſubmovet filium à contra tab. bonor.poſſeſſione, ſed quæ rite facta eſt.*

Ad §.Si ab uno ex heredibus *ſit filius exheredatus, Marcellus lib.9.Digeſt. ſcribit, filium non videri exheredatum: idcirco contra tabulas bonorum poſſeſſionem peti poſſe contra utrumque heredem.*

EA exheredatio tantum nocet & ſubmovet liberos à bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ rite facta eſt, id eſt, ut oportet, & ſecundum ſolemnia juris, ut in *l.ſi quis legatum, §.ſimiliter, ad l.Cornel. de falſ. §.ſacræ, de rer. diviſ.* In quibus locis *rite* aliud ſignificat, quam recte, ut notavit Accurſius. *Recte* ſignificat æquitatem ſive cauſam: *Rite*, ſolemnia & ritus. Miles jure militari recte teſtatue, non autem rite. Sic etiam exheredatio fit recte, ſi filius ſit ingratus, aut male de patre meeitus: at non ſit rite, ſi ſiat ſub conditione, quamvis filius ſit ingeatus: quoniam liberi certo & puro jure ſunt exheredandi, non incerto vel dubio, *l.ſub conditione, hoc tit. & l.3. §. ult. de liber. & poſtum.* Quos mater omittit, exheredat ſilentio, *§.ult. de exhered lib.* Ergo qui ſunt exheredati ſub conditione, habent tanquam præteriti bonorum poſſeſsionem contra tabulas. Secus eſt in inſtitutis ſub conditione, qui non habent poſſeſsionem contra tabulas, niſi defecerit conditio, *l.3. §.ſed conditione, hoc tit.* Exheredationis non rite factæ demus aliud exemplum. Finge: exheredatio facta eſt ab uno ex inſtitutis, cum eſſent plures, facta eſt ergo à certa peeſona, non à toto gradu. Hæc exheredatio rite facta non eſt, *l.3. §.ſi filius, de lib. & poſtum.* Itaque qui ita exheredatus eſt, habet contra tabulas, quia habetur peo peæterito.

Ad §.Si exheredatus ſit filius, *& inſtitutus: obtinente eo gradu, in quo inſtitutus eſt: puto, commiſſo edicto ab alio filio, contra tabulas eum bonorum poſſeſſionem petere poſſe.*

SCiendum, exheredatis non committi edictum, ſicut nec committunt edictum, id eſt, non petunt contra tabulas. In hoc autem §.oſtenditur, ſi exheredati ſint & inſtituti, & obtineat ille geadus, in quo ſunt inſtituti, tunc edictum etiam committi, quamvis ſint alio gradu exheredati. Finge: filius exheredatus eſt à peimo geadu, à ſecundo inſtitutus, quoniam ſubſtitutus eſt repudiantibus primis heredibus & occurrente ſecundo filio, ei filio committetur edictum per alium filium præteritum. Hujus §.ſpeciem male ponunt Azo & Accurſ. Fingont filium fuiſſe inſtitutum à primo gradu, exheredatum à ſecundo, quod ineptum eſt: quoniam filius, qui inſtitutus eſt à primo geadu, non debet exheredari à ſecundo, *l.ſi poſtumus* 14. *§.quod vulgo, de lib. & poſtum.*

Ad §.A pcimo gradu præteritus eſt filius, *à ſecundo exheredatus. Si in primo gradu ſcripti, non ſint in rebus humanis mortis tempore teſtatoris, dicendum eſt, contra tabulas bonorum poſſeſſionem præteritum peteee non poſſe. Hereditas enim in ſecundo gradu verſatur, non in primo. Ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum poſſeſſio peti poteſt. Sed ſi poſt mortem teſtatoris deceſſerint heredes ſcripti, idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſemel natam competere. Sed etſi defecerit conditio inſtitutionis, adhuc tantundem dicit, præteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum poſſeſſionem petiturum. Idem ſcribit, & ſi poſtumus, qui inſtitutus fuit, non fuerit natus. Nam adhuc contra tabulas bonorum poſſeſſionem competere filio, Marcellus ait.*

FIlius à primo gradu præteritus, à ſecundo eſt exheredatus. Contra peimum gradum habet contra tabulas, contra ſecundum non item. Itaque vitiato primo gradu, vel reſciſſo ob præteeitionem, non vitiatur ſecundus, *l.3. §.ult. de liber. & poſtum.* In ea re eſt quædam differentia intee natos & poſtumos, quæ commodiore loco explicabitur. Lex ait, hoc non eſſe verum, ſi primi heredes deceſſerint ante teſtatorem, quoniam non datur contra tabulas bonorum poſſeſsio, niſi ex ea parte, contra quam petitur contra tabulas bonorum poſseſſio: potuerit adiri hereditas aliquo tempore, vel bonorum poſseſsio ſecundum tabulas peti, *l.quod vulgo, hoc tit.* Ex primo gradu autem hoc caſu nunquam fuit ſcriptis delata hereditas, aut bonorum poſseſsio ſecundum tabulas, quoniam mortui ſunt, vivo adhuc teſtatore: Ergo ſubſtituti hereditatem obtinebunt: ſupereſt tamen querela inofficioſi teſtamenti. At ſecus eſt, ſi heredes primi moriantur poſt mortem teſtatoris, à quibus filius fuit præteritus: nam eis delata fuit hereditas aliquo tempore. Hoc ſatis eſt, ut detur filio præterito contra tabulas & ſignum, ex quo ſemel potuit adiri hereditas. Idem eſt, ſi primi heredes ſub conditione ſcripti, poſt mortem teſtatoris defecti ſint conditione: Nam

da-

dabitur etiam contra tabulas filio : quoniam pendente A conditione ſcripti potuerunt petere ſecundum tabulas. Idem eſt, ſi poſtumus inſtitutus non naſcatur, à quo fuerat filius præteritus, & id liqueat poſt mortem teſtatoris, eum naſci non poſſe, & uterum eſſe vacuum. Nam tunc ſemel nata bonorum poſſeſſio contra tabulas competet filio præterito. Nunc quæritur, an valeat exheredatio ſi quis ſua manu ſe exheredem ſcripſerit, dictante teſtatore: Placet eam valere. Contra obſtat ſenatuſconſultum Libonianum, quo habentur pro non ſcriptis, quæ quis ſua manu ſcripſit, ut ſi quis legatum ſibi ſua manu adſcribat, *l. 1. ſup. de his, quæ pro non ſcriptis hab. §. ſi quis ſua manu, hoc tit.* Sed id non eſt pro non ſcripto, quod eſt contra ſcribentem: Itaque rata eſt exheredatio, id eſt, pro non ſcripto eſt, quod eſt pro ſcribente: Quæritur, quid ſit dicendum in caſu, *§. ſi* B *quis emancipatum*. Sciendum eſt adoptione, vel adrogatione teſtamentum rumpi, quia adnaſcitur novus filius, *l. verum, de injuſ. rupt. & irr. teſtam.* Hoc non procedit, ſi adoptatos in eo teſtamento ſit inſtitutus, *l. filio, §. ult. de liber. & poſtum. l. ſi quis, de ini. rupt. & irr. teſtam.* Quid ſi fuerit exheredatus in teſtamento ante adoptionem facto, an rumpet teſtamentum? Diſtinguendum eſt: aut adoptatus eſt extraneus, aut filius emancipatus. Si emancipatus, teſtamentum non rumpit, quia exheredatio valet: nam filius emancipatus recte exheredatur. Aliud in extraneo adoptato: is enim rumpet teſtamentum, quia exheredatio non valet in extraneo, *l. 132. de verb. oblig.* proinde extraneo adrogato datur contra tabulas, filio adoptato non: facit ad hunc *§. l. filio, de lib. & poſtum.* quæ eſt ex libro 12. Quæſtion. Papin. Idem ait, eſſe in filio C poſtliminio reverſo: Nam ſi fuerit exheredatus, non datur ei contra tabulas. Deinde ait hæc lex in *§. ſi filium*, idem eſſe in filio dato in adoptionem, ſoluta videlicet adoptione per emancipationem. Nam ſi inveniatur exheredatus in teſtamento patris naturalis antea facto, non dabitur contra tabulas bonorum poſſeſſio.

Ad §. In adoptionem datos filios *non ſummoveri prætor voluit, modo heredes inſtituti ſint: Et hoc juſtiſſime eum feciſſe, Labeo ait: Nec enim in totum extranei ſunt. Ergo ſi fuerunt heredes ſcripti, accipient contra tabulas bonorum poſſeſſionem. Sed ipſi ſoli non committent edictum, niſi fuerit alius præteritus ex liberis, qui ſolent committere edictum. Sed ſi ipſe ſcriptus non ſit, ſed alius, qui ei adquirere hereditatem poteſt: non eſt in ea cauſa, ut eum ad bonorum poſ-* D *ſeſſionem contra tabulas admittamus.*

Liberi naturales in adoptionem dati non committunt edictum, id eſt, non petunt contra tabulas. Verum Accurſius putat obſtare, *l. 1. §. is quoque, de collat. bonor.* ubi dari videtur contra tabulas. Sed in ea lege fuit inſtitutus filius datus in adoptionem, quod indicant illa verba: *ſi maluerit accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, nempe, qui potuit & ſecundum tabulas accipere. Ergo fuit inſtitutus. Inſtituti autem liberi in adoptionem dati, non committunt edictum, eis tamen committitur per alium, quia habent parentis voluntatem. Itaque hoc jure non in totum pro extraneis habentur. Inſtitutis autem edictum ita committitur ſi ſint inſtituti eo gradu, contra quem à præterito peti E poteſt contra tabulas. Nam ſi alio, eis non committitur. Inſtitutis autem ſub conditione iiſdem liberis non committitur edictum: pendente conditione eis edictum committitur, deficiente conditione repelluntur. Sic etiam ſi iiſdem liberi non ſunt jure inſtituti, repelluntur: hæc eſt ſententia *l. ſi in adoptionem, hoc tit.* Qua in re animadvertendum eſt, quantum diſtent emancipati ab in adoptionem datis. Illi enim præteriti committunt edictum, item inſtituti ſub conditione ea deficiente. Rurſus non jure inſtituti emancipati, committunt edictum quaſi præteriti: emancipati autem pure, & jure inſtituti non committunt edictum, eis tamen committitur: ſub conditione autem inſtituti emancipati, pendente ea non committunt: eis tamen committitur exemplo dati in adoptionem, *l. 3. §. ſi quis, & §. ſub conditione, ſup. h. t.* Sed an datis in adoptionem committitur edictum, ſi ipſi non ſint ſcripti, ſed ſervi eorum, vel etiam filii, quos in poteſtate habent, nimirum effecti ſui juris morte patris adoptivi? Et placet hoc caſu edictum eis non committi in hoc §. quoniam nec inſtituto committitur, id eſt, ſervo, aut filiis eorum, cum ſit penitus extraneus. At dices adoptatori edictum committi, inſtituto eo, qui ei datus eſt in adoptionem, quoniam per eum adoptatori acquiritur commodum bonorum poſſeſſionis: Verum hoc, quia hoc caſu inſtituto committitur: filio autem ejus, vel ſervo non committitur, quod tamen Accurſius hic male diſtinguit. Hæc diximus de liberis naturalibus in adoptionem datis. Nunc de adoptivis: liberi autem adoptivi committunt edictum, ſi ſint præteriti, eis etiam committitur, ſi ſint ſcripti. At liberi in adoptionem rurſus dati non committunt edictum, ſed iis etiam liberis adoptivis in adoptionem datis, non committitur, licet ſint ſcripti, quia non ſunt ex liberis, ſoluta priori adoptione per poſteriorem: nam priori adoptatori deſinunt eſſe ex liberis: iis, qui non ſunt ex numero liberorum, non committitur edictum, nam neque parentibus committitur.

Ad §. Non eſt novum, ut emancipatus *præteritus, plus juris ſcriptis heredibus fratribus ſuis tribuat, quam habituri eſſent, ſi ſoli fuiſſent, quippe ſi filius, qui in poteſtate patris eſt, ex duodecima parte heres ſcribatur emancipato præterito, dimidiam partem beneficii emancipati occupat: qui ſi emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus eſſet. Sed ſi ex parte minima ſit heres inſtitutus, non pro ea parte, qua inſtitutus eſt, tuendus eſt commiſſo edicto: ſed amplius per bonorum poſſeſſionem habere poteſt: Prætori enim propoſitum eſt, cum contra tabulas bonorum poſſeſſionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas inteſtato patre mortuo, in hereditate habiturus eſſet, ſi in poteſtate manſiſſet. Et ideo ſive emancipatus ſive is, qui in poteſtate manſit, ſive in adoptionem datus ex minima parte heres ſcriptus ſit, non redigitur ad eam portionem, ex qua inſtitutus eſt, ſed virilem accipit.*

Hinc colligitur, ſcriptum heredem commiſſo edicto per alium, nonnunquam plus auferre per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quam ex inſtitutione, id eſt, portio heredis ſcripti augetur admiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas. Finge: duo ſunt fratres, unus inſtitutus ex uncia, alter præteritus, qui committit edictum inſtituto fratri: Nunc inſtitutus, ſi admittat contra tabulas, ſemiſſem aufert, cum ex inſtitutione tantum habeat unciam, quoniam fratres dividunt inter ſe hereditatem tanquam ſint heredes ab inteſtato. Et hoc verum eſt, ſive inſtitutus ſit ſuus, ſive emancipatus, vel in adoptionem datus, quorum augetur etiam portio. At nonnunquam minuitur etiam portio heredis ſcripti admiſſa poſſeſſione contra tabulas. Finge: frater inſtitutus eſt ex dodrante, alter eſt præteritus: frater inſtitutus, ſi admittat bonorum poſſeſſ. contra tab. non habebit niſi ſemiſſem, *l. filium, §. videamus, hoc tit.* At quid dicemus, ſi inſtitutus frater petierit ſecundum tabulas, vel adierit hereditatem, num minuetur portio ejus? Hoc caſu prætor eum non tuetur, perinde, ac ſi accepiſſet contra tabulas. Itaque alio jure erit. Sed Prætor tuetur eum in eam partem, in qua eſt ſcriptus dummodo non ſit major ea, quam habuiſſet ex poſſeſſione contra tabulas, *l. 14. §. 1. hoc tit.* Itaque ejus portio non poteſt augeri, ſed minui poteſt, cum eſt major virili, ut ſemiſſe in exemplo propoſito: Denique præſtat omnia legata. At quæritur, an idem obtineat in querela inofficioſi. Finge: duo ſunt fratres, unus inſtitutus ex uncia, alter exheredatus: qui agit de inofficioſo, quid auferet fratri inſtituto? Puto hac in re differentiam ſtatuendam inter querelam, & bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Licet aliter ſentiat Accurſius. Nam querela non datur, niſi aliquis heres adierit: nam eſt contra heredem,

redem, *l. Papinianus, §. ſi conditionem, de inoffic. teſt.* Bonorum poſſeſſio datur, etiamſi nemo adierit: nam eſt contra lignum, *l. illud, hoc tit.* Secundo querela datur pro parte: at bonorum poſſeſſio contra tabulas datur in totum, eſtque omnium bonorum poſseſsio: querela eſt vindicatio partis: præterea querela inteſtatum facit patremfamilias vel in totum, vel pro parte, ſi actum ſit pro parte, *l. 8. §. ſi quis, l. nam etſi, l. mater, & l. circa, de inoffic. teſtam.* At bonorum poſseſsio contra tab. non facit patremfam. inteſtatum, in *l. 3. §. ſi quis ex liberis, hoc tit.* Sunt, & aliæ differentiæ. Ex his autem conſequitur, quod diximus, ut reſciſſo teſtamento in totum, frater inſtitutus ab inteſtato vocetur in partem, id eſt, ſemiſſem, etiamſi in minore parte ſcriptus ſit, & adierit inſtitutus, ideoque non competeret querela, *l. mater, §. ult. de inoff.* Ex quo etiam colligitur, melius eſse, ut dicamus, fratrem exheredatum hoc caſu, ſi alter frater ſit inſtitutus, non acturum niſi pro parte.

Ad L. X. Si poſt mortem teſtatoris heres *inſtitutus filius in adoptionem ſe dederit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipere poteſt, quia ſcriptis heredibus inſtituti non ſolet nocere adoptio.*

Ad §. Si filius in adoptionem datus *avo materno, heres inſtitutus ſit à patre naturali: commiſſo per alium edicto, magis eſt, ut bonorum poſſeſſionem accipere poſſit. Nec enim exigimus, ut adeat hereditatem: ſed ſufficit, ut ei delata ſit, adquirique poſſit.*

Ad §. Si in adoptionem datus, *poſteaquam juſſu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit: poteſt contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipere, hereditatemque ipſe potius habebit, quam pater adoptivus.*

Ad §. Illud notandum eſt, quod *& ſi adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur. Alias autem ſi quis legatum, ſi quis portionem ſibi datam agnoverit: à contra tabulas bonorum poſſeſſione repellendus eſt.*

Filius emancipatus amittit bonorum poſseſsionem contra tabulas, ſi ſe in adoptionem dederit, antequam eam peteret, *l. 3. §. ſi emancipatus, ſup. hoc tit.* Hoc autem ita procedit, niſi ſit heres ſcriptus. Nam datis in adoptionem, & ſcriptis heredibus edictum committitur. Hic abundat verbum *inſtitutis*: Adoptio enim tantum nocet præteritis, ſcriptis non nocet. Sequitur: *Sed & ſi filius.* Quæro, cur dicat, *avo materno?* quia, ſi datus ſit in adoptionem avo paterno, ei etiam præterito datur contra tabulas, itaque committit edictum. Et hoc recte ait, quia non eſt in aliena familia, *l. 3. §. ſi quis filio, ſupr.* Hic addendum quod circa adoptivos Juſtinianus conſtituit in *l. pen. C. de adopt.* Juſtinianus in adrogatis confirmavit aliqua jura. In his vero qui dati ſunt in adoptionem ab avo, vel à patre, Juſtinianus diſtinctionem adhibuit: aut dati ſunt in adoptionem extraneo, aut avo: ſi extraneo dati ſint in adoptionem, non deſinunt eſse in familia, & poteſtate patris naturalis, in qua omnia jura liberorum retinent. Quid ergo adfert adoptio, & cujus eſt momenti? Hoc tribuit eis, ut ab inteſtato patri adoptivo ſoli ſuccedant, non cæteris per adoptionem adgnatis. Ex teſtamento autem non habent querelam, item nec bonorum poſseſsionem contra tabulas. Præterea non habent condictionem quartæ, aut quadrantis ex ſenatuſconſulto Sabiniano, *d. l. pen. §. quæ omnia, de hered. quæ ab inteſt.* Alciat. 4. *parerg. cap. 3.* male exiſtimat, eum locum eſse depravatum. Senatuſconſultum Sabinianum pertinebat ad eum, qui ex tribus maribus unum dediſset in adoptionem. Sed id pertinet ad jura conceſsa eis, qui tres mares liberos habebant. Nam ſi erant curialis conditionis, poterant unum dare ſenatui urbis Romæ, atque ita liberari à conditione curiali, *l. ult. Cod. de decurio.* & in *l. 132. Cod. Theod. eod. tit.* Sic, qui tres liberos mares habebat, ſi unum dabat in adoptionem, ei ab adoptatore relinquenda erat quarta pars ſuorum bonorum, exemplo impuberis adrogati, cui ex conſtitutione Antonini relinquenda eſt quarta

A pars, *l. ſi arrogator, de adoption.* At hæc quarta Sabiniana eſt abrogata à Juſtiniano. Si quis datus ſit in adoptionem extraneo ex tribus maribus non debetur illa quarta: Itaque ex hac adoptione habet tantum jus ſuccedendi ab inteſtato patri adoptivo. Cæterum alii, aut ſunt dati in adoptionem avo materno vel proavo, qui in ejus familiam hoc caſu tranſeunt ex ſententia Juſtiniani. Denique ei ſoli ſui heredes ſunt, nec retinent in familia patris, niſi jus cognationis: Ergo non ſuccedunt patri naturali ut liberi, nec ut agnati, nec habent querelam, nec bonorum poſseſsionem contra tabulas patris naturalis, niſi commiſso edicto per alium, ſi ſcripti ſint. Illi autem, qui dati ſunt in adoptionem avo vel proavo paterno, in familia adoptiva habent omnia jura liberorum. Item in familia patris naturalis habent jura libero-
B rum, quia non ſunt diverſæ familiæ, *l. 3. §. ſi quis filio, & l. ult. hoc tit.* quod Juſtinianus non immutavit. Hinc colligitur, recte hic dicere Juriſconſultum. *Si datus ſit in adoptionem avo materno.* Hæc verba ne dicas addita ex Conſtitutione Juſtiniani, ſed dicamus ideo eſse addita, quia ſcilicet, ſi datus ſit in adoptionem avo paterno, non tantum ſcriptus, ſed etiam præteritus habet contra tabulas: at qui datus eſt in adoptionem avo materno, ſi præteritus ſit, non habet bonorum poſſ. contra tab. inſtituto tamen ei edictum per alium committitur. Hinc colligitur, edictum non tantum committi iis qui ſe dederint in adoptionem, ſed etiam iis, qui dati ſunt in adoptionem à patre naturali, & conſtituti in aliena familia: ejus autem rei commodum adquiritur adoptatori. Neceſſe autem eſt, ut ſint ſcripti, & hoc ſufficit, ut eis
C edictum committatur, ſi ſit delata hereditas, id eſt, ſi adiri potuerit. Nam non exigimus ut adierint, ut heredes extiterint, quoniam etiamſi non adierint, adquiritur. Hoc videtur fruſtra dici: Nam iis, qui adierunt, nunquam datur contra tabulas. Imo hoc caſu qui adierunt, petunt contra tabulas. Itaque notandum eſt in hoc caſu, in adoptionem datos & ſcriptos à patre naturali, ſi adierint juſſu patris adoptivi, & poſtea emancipati hi fuerint, admitti ad bonorum poſseſſionem contra tabulas, quoniam ex juſsu & imperio adierunt. Alias autem, qui adiit, non admittitur ad contra tabulas. Nam nec qui legatum agnovit, vel judicium defuncti quocunque modo approbavit admittitur, *l. non tantum 3. §. ult. hoc tit.*

D Ad §. Liberi, qui contra tabulas *habere non poſſunt, nec partem faciunt, ſi per alios committatur edictum. Quo enim bonum eſt eis favere, ut partem faciant, nihil habituris.*

Liberi, qui non poſsunt habere contra tabulas, partem non faciunt. Finge, de liberis datis in adoptionem, non autem de exheredatis, ut Accurſius inepte, hi non poſsunt habere contra tabulas. Ergo partem non faciunt, *l. 1. §. ſi ex tribus, ſup.* Quid ſit partem facere oſtendi in *l. 1. §. ſi ex tribus, ſup.* is partem facit, qui numeratur in partibus faciendis: merito igitur qui non admittitur contra tab. non facit partem. Idem eſt in liberis, qui repudiaverunt vel omiſerunt bonorum poſſeſſionem contra tabulas: ii etiam partem non faciunt.
E Sumatur exemplum ex initio *l. 12. h. t.* Finge: Sunt duo filii, ex altero filio duo nepotes, vocantur ad contra tabulas, quot fient partes? Fient tres, licet ſint quatuor perſonæ: nam duobus filiis dabitur bes, id eſt ſingulis dabitur triens, *l. 11. in fin. hoc tit.* Duobus nepotibus non dabitur niſi triens, quia ſunt unius vice, vel quia ſuccedunt in ſtirpes, d. l. 11. Quod ſi unus ex nepotibus repudiat, nec vult petere contra tabulas, an omnibus adcreſcet, id eſt, patruis & fratri? Minime, ſed fratri tantum, quoniam ſunt unius vice: Ergo qui repudiat, non facit partem. Quid ſi unus ex filiis repudiet, an accreſcet omnibus? Sed hæc res prodeſt omnibus. Itaque hoc caſu fient duæ partes, ſemiſsem habebit alter filius, alterum ſemiſsem nepotes, perinde ac ſi ab

initio

initio unus tantum exſtitiſſet filius & duo nepotes : Ergo A qui non admittitur ad partem, non facit partem. Quod etiam obſervatur in querela inofficioſi teſtam. *l. qui repudiantis, ſup. de inoffic. teſtam.* Huic ſententiæ multa opponuntur, ut *l. plane, §. ſi conjunctim : & l. hujuſmodi, §. ſi Titio. & l. ſi duob. de leg. 1. & l. 7. & l. ult. §. Sejo, de leg. 2.* Ex quib. colligitur, eum, qui non admittitur ad partem, facere partem: ut puta, quidam fundum legavit primo & ſecundo conjunctim, primus non poteſt capere, an ſecundum habebit totum? ſecundus tunc habebit tantum partem. Ergo primus, qui non poteſt capere partem, facit partem, quæ pars relinquitur apud heredem jure civili : Itaque inter eos non eſt jus accreſcendi. Sed omnes illi loci ſunt intelligendi de legato damnationis, ut apparet ex d. *leg. 7.* ubi hoc exprimit; hoc erat optimum genus legatorum. Ulp. in Fragm. *tit. de legat.* quoniam illi colle- B gatarii partes habent ab initio : quibus autem legatum eſt per vindicationem, ab initio habent totum, concurſu habent partes. Qui ab initio habent partes, inter eos non eſt jus adſcreſcendi : inter eos tantum eſt jus adcreſcendi, qui concurſu habent partes. Hæc differentia legatorum oſtenditur à Cajo in Inſtitut. & ab Ulp. in Fragm. Itaque qui non admittitur ad partem, ſi faciat partem, neceſſe eſt, ut ab initio factæ ſint partes, alioquin eſt abſurdum ut partem faciat, qui partem non capit : at cum ab initio partes ſunt conſtitutæ, ut in legato damnationis, æquum eſt partes fieri.

Ad L. XII. Si duobus filiis, & ex altero *filio duobus nepotibus bonorum poſſeſſio competat, & alter ex nepotibus non petat: pars ejus fratri adcreſcit. Si vero ex filiis alter non petat:* C *tam fratri, quam nepotibus id prodeſt. Namq; tunc duo ſemiſſes ſiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes conſequuntur.*

Ad §. Si prius teſtamentum exſtet *jure factum, quo filius exheredatus eſt, ſequens imperfectum, in quo præteritus ſit filius, poſteriore teſtamento præteritus recte petet bonorum poſſeſſionem, ſi, remoto quoque filio, potiores ſunt in ea hereditate poſteriore teſtamento ſcripti heredes. Et ita jus habet, ut, cum is, contra quem filius petit bonorum poſſeſſionem, amoto filio poſſit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum poſſeſſionem : ſi vero ille non poſſit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur.*

SCiendum, jure civili prius teſtamentum poſteriore jure perfecto rumpi; Jure etiam prætorio ex priori teſtamento non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ſed datur ex poſteriore, *l. 1. §. 1. de bonor. poſſ. ſec. tab.* D Exigimus autem, ut poſterius teſtamentum ſit jure perfectum : Nam imperfecto ſecundo prius teſtamentum, quod eſt perfectum, non rumpitur. Ideoque ſi in poſteriore teſtamento filius eſt præteritus, prius non rumpitur. Item ſi in poſteriori deſint ſolemnitates, *l. 7. ſup. de lib. & poſt.* Notandum eſt, imperfectum quod jure ſingulari valet, interdum imperfecto teſtamento rumpi, *l. ejus, §. pen. de mil. teſt.* Teſtamentum factum jure militari eſt imperfectum, quia aliquid deeſt, ſuſtinetur tamen jure ſingulari : rumpitur autem ſecundo teſtamento imperfecto, factoque intra annum miſſionis, quia deſiit eſſe miles : Nam & corruit illud teſtamentum poſt annum miſſionis, etiam nulla voluntate expreſſa, *dict. l. ejus.* At interdum tamen, imperfectum teſtamentum, E quod jure ſingulari valet, imperfecto non rumpitur, *Nov.* 107. Teſtamentum enim factum inter liberos valet, etiamſi ſit imperfectum. Sed an rumpitur alio teſtamento æque imperfecto? Minime, ſed perfecto tantum. In Græco exemplari abundant hæc verba, *εἰ καὶ πέντε*, quæ ſunt ſuppoſititia, nec ea Julianus & Bulgarus agnoſcunt. Nam in ſecundo teſtamento exiguntur ſeptem teſtes, *l. 2. de ini. rup.* Sunt duo tantum caſus, quibus perfectum teſtamentum ſecundo imperfecto rumpitur, hi ponuntur in *l. 2. de ini. rupt. irr.* ſunt autem removendi duo alii, qui ab interpretibus adſeruntur. Unum ex *l. ſancimus, C. de teſtament.* Verum nego ibi caſum proponi, quo perfectum teſtamentum imperfecto rumpatur,

A ſed datur tantum caſus, in quo nuda voluntas infirmat teſtamentum, quod jure perfectum eſt. Sciendum enim eſt, ex jure antiquo decennio teſtamenta finiri : nam ſi teſtator ſupervixiſſet decennio poſt factum teſtamentum, rumpebatur teſtamentum; itaque erat decennio renovandum, ut major eſſet fides & voluntas. *l. 6. C. Theod. de teſtam.* Sed abrogatur in illa *l. ſancimus*, ubi conſtituitur, ut teſtamenta decennio non infirmentur, niſi teſtator dixerit coram tribus teſtibus id teſtamentum non valere. Ergo dices, nuda voluntas teſtamentum infirmat, quod eſt contra regulas juris, *l. ex ea parte, de adimend. leg. l. milit. §. veteranis de milit. teſtamen. §. pen. quib. modis teſt.* Sed hoc fit, quia concurrit ſpatium decennii, id eſt, præſcriptio. Itaque decennio teſtamentum infirmatur, ſi concurrat manifeſta voluntas teſtato- B ris, *d. l. ſancimus* : non autem infirmatur nuda voluntate, niſi decennium exceſſerit. In eo caſu non fuere duo teſtamenta. Alter caſus Interpretum colligitur ex *l. Claudius 97. de acquir. hered.* Verum nego ibi teſtamentum teſtamento rumpi, ſed datur tantum caſus, quo is, qui fecit duo teſtamenta, deceſſit inteſtatus. Quidam primum teſtamentum jure perfectum fecit, deinde fecit ſecundum imperfectum : in ſecundo eundem ſcripſit heredem, quem in primo ſcripſerat, hic heres profeſſus eſt ſe adire hereditatem ex ſecundo teſtamento, quod imperfectum erat, ut poſtea apparuit : an poterit denuo adire ex primo? Minime : quia videtur repudiaſſe hereditatem ex priore teſtamento, itaque paterfamilias erit inteſtatus. Et ita pronuntiavit Imperator, ſuadente Papiniano : quod tamen Paulus ait eſſe iniquum. C Itaque refert Paulus tantum Imperatoris reſcriptum, non approbat, *l. mater 19. ſup. de inoff. teſtam.* Itaque placet ſequi ſententiam Pauli, non Imperatoris reſcriptum. Idem obſervatur in *l. ult. inf. de jur. fiſci.* Cæterum ſunt duo tantum caſus, in quibus imperfectum rumpit perfectum. Unus ſi poſterius teſtamentum factum ſit jure militari, *d. l. 2. de ini. rup.* Alter, ſi in priore teſtamento ſcriptus ſit extraneus, in poſteriore imperfecto is, qui omnino rem habiturus eſt ab inteſtato, *l. hac conſultiſſima 21. §. ſi quis autem, C. de teſtam.* quæ lex adjicit, ut quinque teſtes in poſteriori adhibeantur, & hi teſtes audiantur jurati. Hoc etiam oſtenditur in hoc §. 1. Cujus ſpecies eſt: Filius in priori teſtamento rite exheredatus eſt, in poſteriori præteritus, in poſteriori autem ſunt ſcripti ii, qui remoto filio, omnino rem habituri ſunt ab inteſtato. D Hoc igitur caſu prius teſtamentum poſteriore rumpitur : denique poſterius teſtamentum valet, ſaltem jure prætorio, quamvis in eo ſit præteritus filius, & poterit ſcriptus petere bonorum poſſ. ſecundum tab. Itaque hoc caſu filius præteritus debet petere cont. tab. Aliud eſt, ſi in poſteriori teſtamento ſcripti ſint extranei heredes : quia tum prius teſtamentum valet, nec dabitur filio exheredato bon. poſſ. cont. tab. quia prius teſtamentum valet in quo eſt exheredatus, nec rumpitur per ſecundum teſtamentum : At non videtur, filio dari bon. poſſ. contra tabulas hoc caſu, etiam ſi in poſteriori teſtamento ii ſunt ſcripti, qui rem ab inteſtato ſunt habituri, quoniam hoc caſu poſterius teſtamentum non valet, quaſi teſtamentum, quod eſt imperfectum ob præteritionem, ſed valet quaſi voluntas inteſtati, *d. l. hac conſult. §. ſi quis* E *autem*. Quomodo igitur dabitur bonorum poſſeſſio contra tab. lex tamen, ait dari. Sed dicendum eſt, verius eſſe hanc bonorum poſſeſſionem dari contra voluntatem inteſtati : Nam & hoc caſu ſcripto daretur bonorum poſſeſſio non ſecundum tabulas, ſed ſecundum voluntatem inteſtati : ſic etiam alias datur ſecundum nuncupationem, vel contra eam, *l. ult. C. de codicill.* Sic etiam ſecundum voluntatem, deleto inconſulto nomine heredis, *tit. ſi tab. teſtam. exſtab. ſup.* Dabitur etiam poſſeſſio ſecundum notariam, ſi miles teſtamentum notis ſcripſerit, *l. Lucius de mil. teſt.* Dabitur etiam ſecundum geſta municipalia, ſi quis compoſuerit ultimam voluntatem apud acta, *Novell. 1. Valenti. de teſtam.* Sic etiam dicemus hoc caſu dari bonor. poſſeſſionem contra tab.

vel

vel ſecundum tabulas inteſtati, rupto prius teſtamento. Dico ideo prius teſtamentum rumpi hac poſtrema voluntate, ſi filius ſit præteritus, & iidem, qui rem ab inteſtato ſunt habituri, ſint ſcripti remoto filio, & filius moriatur vivo patre: hoc caſu poteſt à ſcriptis peti bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, *l. poſtumus*, *§. 1. de injuſt. rupt.* Non idem inſtituto extraneo: nam peti non poteſt hoc caſu, *l. 7. de lib. & poſt.* Eadem ratione ſit, ut teſtamentum factum inter liberos non ſit inutile, licet in eo deſint ſolemnia juris, & valet quaſi voluntas inteſtati. Itaque eo caſu inter liberos hereditas dividenda eſt quaſi ab inteſtato, *d. l. hac conſultiſſima*, *§. ex imperfecto*. Hoc Conſtantinus primus induxit inter ſuos liberos vel emancipatos, *l. 1. C. Theodoſ. fam. erciſc.* Deinde adjecit, ut ſi liberis ſint adjecti coheredes extranei, ut quantum ad eos teſtamentum non valeat. Itaque conſtituit ut portio extraneorum pro virili parte adcreſcat heredibus, *l. ult. C. fam. erciſc.* Ex qua l. hæc ſententia eſt inſerta in hac *l. hac conſultiſſima*, *§. ex imperfecto*. Theodoſius deinde hoc porrexit ad liberos, qui ſui futuri non erant, id eſt, ad liberos inſtitutos à matre vel avia, *d. §. ex imperfecto*, *& Novel.* 107. Juſtinianus ait, Theodoſium hoc conſtituiſſe. Ait ibi etiam teſtamentum imperfectum inter liberos valere, & ſequendam eſſe diviſionem, quæ in teſtamento continetur: ſed exigit, ut teſtator inter liberos ſcribat ſua manu nomina liberorum, & tempus teſtamenti: item modum unciarum, idque debet ſcribere non notis, ſed literis. Qua in re abrogatur. *l. ult. C. famil. erciſc.* quæ vult valere illud teſtamentum, etiamſi notis vel aliis indiciis conſtet. Poſtremo adiicit, etiam manu teſtatoris ſcribenda eſſe legata & fideicommiſſa. Item, ſi liberos ſcribet ex certis rebus heredes, non ex unciis, debet id literis non notis deſignare ſua manu: poteſt etiam, inquit, tandem diviſionem facere & ſubſcriptionem poſtulare à liberis, atque ita erit rata hæc diviſio. Quod etiam traditur in *Novell. de triente & ſemiſſe*.

Ad L. XIII. Cum emancipatus bonorum *poſſeſſionem contra tabulas accipit, ſcriptus heres ei hereditatem petenti, cogendus eſt & prædia & ſervos hereditarios præſtare. Omne enim jus transferri æquum eſt, quod per cauſam hereditariam ſcriptus heres nanciſcitur, ad eum, quem prætor heredis loco conſtituit.*

Ad §. Qui duos, & ex altero *eorum nepotem habebat filios, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit præterito altero filio. Quæritur, quid in his ſervari debeat, utrum in partem patris ſui admittatur, an virilem portionem habeat. Reſpondi. In adoptionem datus nepos, & heres ſcriptus, quandiu pater ejus aut in poteſtate, aut emancipatus eſt, non poteſt contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipere. Sed & ſi pater ejus, antequam bonorum poſſeſſionem acciperet, deceſſerit, non admittitur nepos ad bonorum poſſeſſionem.*

INitio hujus l. oſtenditur, ei qui petiit contra tabulas, dari petitionem hereditatis contra heredem ſcriptum. Ergo bonorum poſſeſſio contra tabulas tribuit jus petendæ hereditatis: nam quælibet bonor. poſſeſſio hoc tribuit: bonor. poſſeſſio eſt jus petendi patrimonii: per hanc petitionem bonorum poſſeſſor conſequitur prædia & omnia corpora hereditaria, ac ſi heres ſcriptus eſſet: hæc autem petitio eſt prætoria, non civilis, & appellatur poſſeſſoria hereditatis petitio, *l. 2. ſup. de poſſeſſ. hered. petit. l. Ideoque, de Carbon. ed. l. pen. de bon. liber.* Ait, *cum emancipatus*. Sed an idem eſt in ſuo? Ita ſane. Sed hoc ideo ait, quia emancipati gratia prætor potiſſimum hoc edictum proponit: In ſuo enim hoc edictum non eſt neceſſarium, quia ſuo præterito, teſtamentum nullum eſt: bonorum poſſeſſor eſt heredis loco: Itaque ab herede ſcripto omnia aufert, *l. 2. ſup. de bon. poſſ. l. prætor. de reg. jur.* Reliqua, quæ ſequuntur, pertinent ad edictum novum Juliani. Finge: Duos habeo liberos, primum & ſecundum, ex ſecundo habeo nepotem, hunc nepotem do in adoptionem & inſtituo, filios prætereo.

A Quæſtio eſt, an nepoti edictum committatur per filios præteritos? Videtur committi. Nam in adoptionem datis & ſcriptis per præteritos edictum committi vulgo dicitur, non ſcriptis non committi, nec eos committere. At ſi committitur, quomodo fient partes? Utrum fient tres? Ut videlicet nepos habeat virilem portionem. An vero duæ inter fratres, ita ut hic nepos veniat in partem patris ſui, eique jungatur? Lex ait, huic nepoti nullo modo edictum committi. Itaque fruſtra quæritur quomodo fient partes, quia pater eum præcedit. Idem dicitur in *l. 8. §. ſed ſi ipſe, ſup. hoc tit.* Tum lex ait, idem eſſe, ſi pater poſt mortem avi moriatur ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Non enim ideo nepoti edictum committi, quia pater eum ſemel excluſit, & ſemel eum in illa ſucceſſione præceſſit, *l. ſcripto*, *inf. Unde*
B *lib.* In hoc autem §. ſpecies non omnimodo ita proponitur. Nam ego poſui, utrumque filium fuiſſe præteritum. *Hic §.* ponit ex duob. filiis unum tantum præteritum: Et hic quæritur, uter ſit, pater an patruus? Accurſius ait, ſolum patrem fuiſſe præteritum: patruum autem fuiſſe inſtitutum cum nepote. Sed emendanda eſt Accurſii gloſſa: Nam gloſſa, quæ refertur ad verbum *ex altero*, referenda eſt ad verbum, *altero filio*: & quæ refertur ad verbum *habebat*, referenda eſt ad verbum *habet*, ubi Accurſius ait, patrem nepotis fuiſſe præteritum. Sed hac lege quæritur, ſi pater deceſſerit ante petitam poſſeſſionem bonorum, an admittatur nepos ad eam poſſeſſionem contra tabulas? De quo fruſtra dubitatur, ſi ſolus pater eſt præteritus: Nam non petente præterito, inſtitutus fruſtra petet, *l. nonnunquam*, *de legat. præſt.*
C Neceſſario dicendum eſt, patruum ſolum fuiſſe præteritum: patrem autem fuiſſe inſtitutum cum nepote. Id colligitur ex eo, quod lex eum admittat ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Ergo fuit inſtitutus. Nam ſi eſſet exheredatus, aut præteritus, non ita admitteretur. Admittitur autem commiſſo edicto per fratrem præteritum: atque ita poſita ſpecie, id in ſumma colligendum eſt ex hoc *§. qui duos*, *&c.* nepotem in adoptionem datum vel emancipatum, & ſcriptum non conjungi patri, qui in poteſtate eſt, aut emancipatus. Nam edictum novum non pertinet, niſi ad nepotes qui ſunt in familia retenti, *l. 1. ſup. de conjung. cum emancip. liber. ejus.*

Ad §. Si pater emancipato filio præterito, *heredes duos ſcri-*
D *pſerit filium, quem in poteſtate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipſi teſtamento præteriti ſint: bonorum poſſeſſionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in poteſtate remanſit, pro parte tertia qui in adoptionem datus eſt, & filii ejus ſimul habebunt: ita ſextans patri, ſextans nepotibus cedat.*

EGO habeo tres filios, primum emancipatum, ſecundum ſuum, tertium in adoptionem dedi: Ex tertio duo ſunt mihi nepotes concepti & nati ante adoptionem: Deinde ſecundum & tertium inſtituo, prætereo primum, id eſt, emancipatum, prætereo etiam nepotes ex tertio. Hoc caſu omnes admittentur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Lex autem ait, tres fieri
E partes, unam habet primus, alteram ſecundus commiſſo edicto, tertius tertiam cum filiis ſuis. Itaque patri conjunguntur hoc caſu filii, quoniam erant retenti in familia. Hinc notandum eſt, non tantum filium emancipatum jungi cum filiis ſuis in poteſtate retentis, ſed etiam in adoptionem datum & ſcriptum, *l. 1. §. in adoptionem, inf. de conjug. cum emancip.* Sed in adoptionem datus non conjungitur cum filiis ſuis, niſi ſit ſcriptus: At emancipatus jungitur, ſive ſit ſcriptus, ſive præteritus.

Ad §. Si pater ex duobus filiis, *alterum habentem filios emancipaverit, & unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato deceſſerit: æquius erit nepoti, qui in locum filii venerit ſuccur-*

ri, & in tres partes hereditatem deduci: ut unam habeat qui in poteſtate remanſerit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio ſuo, qui nepotis loco fuerit. Sed & ſi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit: tres partes in bonis fient: cum ſit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus eſt, non minus habere quam ſi non ex numero nepotum, ſed extraneus adoptatus eſſet.

FInge: ego habeo duos filios, primum, & ſecundum, ex ſecundo duos nepotes, ſecundum emancipo, retentis duobus nepotibus, deinde unum nepotem adopto in locum filii, præcedente emancipatione, ſic accipitur *l. 3. §. ſi filium, ſup. hoc tit.* alterum nepotem retineo in poteſtate: tum præterea ſecundum filium meum, aliis inſtitutis: hoc caſu omnes veniunt ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, commiſſo edicto per ſecundum. Lex autem ait, hoc caſu tres fieri partes. Unam habet primus, id eſt, trientem; Alteram nepos adoptatus in locum filii, itaque habet virilem, nec jungitur patri: Secundus cum altero nepote retento in poteſtate habet tertiam: itaque nepos adoptatus in locum filii habet virilem nec admittitur in partem patris cum alio fratre. Idem dicendum, lex noſtra ait, ſi ſublato è medio ſecundo, hic nepos fuiſſet adoptatus in locum filii. Nam tres etiam fierent partes: unam haberet primus, unam nepos adoptatus in locum filii; unam alter nepos: Itaque hic nepos habet virilem, quia etiam extraneus adoptatus in locum filii habet virilem: quam deciſionem hujus §. Bartolus & alii doctores noſtri trahunt ad hujuſmodi quæſtionem. Finge, quædam privilegia eſſe conceſſa incolis, id eſt, in civitatem migrantibus. Quæritur, an cenſeantur etiam conceſſa municipibus originariis? Quod, inquiunt, dicendum eſt, ſicut in hoc nepote, quia hic nepos adoptatus in locum filii eodem jure eſt, quo eſt extraneus adoptatus in locum filii: ſed tamen concludunt, quod verius eſt, non videri conceſſa originariis, quia privilegium eo pertinet, ut invitentur extranei. At originarii non ſunt invitandi, cum natura eos civitati ſuæ obliget. *Emancipaverat.* Ad hoc verbum referenda eſt gloſſa Accurſii, non ad verbum *Emancipaverit*, ubi Accurſius ait, alterum nepotem eſſe emancipatum, ſed inepte, Idem eſt ejus error in verbo, *cum filio ſuo*: emancipato videlicet, Pater enim non jungitur cum filio emancipato, ſed in poteſtate retento.

Ad L.XIV. Si duobus filiis emancipatis, *alter heres inſtitutus ſit, alter præteritus: ſi inſtitutus adierit, quamvis verbis edicti parum expreſſum ſit: tamen non poſſe eum petere bonorum poſſeſſionem, reſpondit: quia judicium patris ſecutus ſit. Nec enim emancipatum, ſi legatum acceperit, admitti ad bonorum poſſeſſionem, ſive ab heredibus inſtitutis, ſive ab his qui contra tabulas petierint, acceperit, ſed illud obſervandum, ut Prætor eum, qui heres inſtitutus adierit, in eam partem, qua ſcriptus ſit, tueri debeat: dum tamen non ampliorem, quam habiturus eſſet, ſi bonorum poſſeſſionem accepiſſet. Ut hactenus deteriorem cauſam ſuam fecerit: quod ſi ex minore parte ſit inſtitutus, eam duntaxat retinere poſſit, & quod extraneis quoque legata præſtare cogatur. Quod ſi is, qui in poteſtate eſt, heres inſtitutus ſit: quoniam neceſſarius heres ſit, non aliud dici poſſe, quam & ipſum petere poſſe bonorum poſſeſſionem, ſi modo hereditati ſe non immiſcuerit. Tunc enim, quia judicium patris comprobaſſe videtur, in eodem loco quo emancipatum, haberi debere.*

IN quæſtione hujus l. ſumma ineſt utilitas & ſubtilitas. Filius ſcriptus, qui non adiit, admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. commiſſo per alium, id eſt, fratrem præteritum, edicto. At quæro, an is qui adiit, admittatur ad contr. tab. ex commiſſo edicto? Lex ait, non admitti, quia probavit judicium patris: Nam etſi legatum accepiſſet, non admitteretur, *l. 3. §. ult. ſup. h. tit.* Ergo qui adiit, non admittitur contra tabulas, Denique Prætor eum, qui adiit non tuetur, perinde atque ſi accepiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Et hæc

A nos dicimus in filio emancipato, qui adiit: Nam adire eſt emancipatorum & extraneorum. Sed idem eſt etiam in filio inſtituto, qui ſe immiſcuit: immiſcere eſt ſuorum. Emancipatus adquirit aditione hereditatem: ſuus immixtione, ſine ulla cretionis aut aditionis ſolemnitate. Emancipatus, qui adiit, vel ſuus, qui ſe immiſcuit hereditati paternæ, non admittitur ad bonor. poſſeſſ. cont. tab. commiſſo edicto. Idem eſt ſi filius emancipatus, vel ſuus ſcriptus acceperit bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. Nam poſtea non accipit contra tabulas. Nunc duo caſus excipiuntur: unus eſt, quo is, qui adiit nihilominus accipit contra tabulas, nempe ſi adiit ex juſſu & imperio patris adoptivi, *l. poſt, §. ſi in adoptionem, ſup. hoc tit.* Alter eſt quo eum, qui petit ſecundum tabulas, Prætor perinde tuetur, ac ſi accepiſſet contra tabulas, ut ſi B filius ſit heres ſcriptus ſub conditione, qua pendente accipiet ſecundum tabulas: Sed ſi poſtea deficiat, non accipit contra tabulas, ſed Prætor eum perinde tuetur ac ſi accepiſſet ab initio contra tabulas, *l. 3. §. ſed ſi ſub conditione, ſup. hoc t.* Nunc videamus quomodo, & an aliqua ratione tueatur Prætor eum, qui adiit. Nam eum non tuetur, ac ſi accepiſſet ſecundum tabulas. Itaque quid eſt habiturus? Finge: duo ſunt fratres, unus eſt ſcriptus & adiit, alter eſt præteritus, & petiit contra tabulas, & ita reſcindit totum teſtamentum. Scriptus quid eſt habiturus, qui adiit? Prætor eum tuetur pro ea parte, qua ſcriptus eſt, non tamen ultra virilem. *l. 8. §. ult. ſup.* Et ideo ſi ſit ſcriptus ex ſemiſſe, Prætor eum tuebitur in ſemiſſem; at ſi ex majori parte, ut dodrante, Prætor eum non tuebitur ultra ſemiſſem, id eſt, virilem, quia major eſt C virili. Quod ſi ſcriptus ſit ex minori parte quam virili, Prætor eum tuebitur pro ea parte tantum, in quam ſcriptus eſt, *l. is qui, §. ita autem, de legat. præſt. l. 5. §. ibidem, de col. bon.* Ergo ejus portio poteſt imminui, augeri non poteſt. Itaque ejus, qui adiit, in hoc deterior eſt conditio, quia ejus portio non augetur: augeretur autem ſi non adiiſſet, ſed petiiſſet contra tabulas commiſſo edicto, Alia etiam in re deterior eſt ejus conditio, qui adiit, quoniam præſtat legata omnibus pro ſua parte; ſi accepiſſet contra tabulas, non præſtitiſſet omnibus, ſed tantum parentib. & liberis ex edicto de legat. præſtandis. Hoc oſtendit Africanus *l. 14.* Obſtat *l. filium, §. ult. inf. de leg. præſt.* Nam l. noſtra ait, eum, qui adiit præſtare legata omnibus, etiam extraneis: lex *filium*, negat præſtare extraneis, ſed tantum parentibus. Acc. ſic diluit, dum D ait, in hac lege emancipatum fuiſſe inſtitutum. Idque verum eſt in illo *§. ult.* Suus inquit, inſtitutus eſt, ſed fallitur; Nam hac in re nihil diſtat emancipatus à ſuo: nam etiamſi ſuus ſe immiſcuerit, quod pro aditione eſt, præſtat legata omnibus. *Tunc enim*, id eſt, ſi ſe immiſcuerit, Dicendum ergo eſt in illo *§. ult.* inſtitutum non adiiſſe, & ideo non præſtare legata extraneis: at ſi adierit, debet legata omnibus, quia comprobavit teſtamentum. Magis obſtat *lex is qui, §. ſed ſi ſcriptus, inf. de legat. præſtand.* In eo §. emancipatus ſcriptus adiit: Quæritur, an præſtet legata omnibus? Dubitatur, inquit Paulus. Complures putant eum non præſtare legata, niſi certis perſonis: Et hoc putat verius Paulus ipſe, quoniam, inquit, eſt ex liberis, qui potuerunt petere contra tabulas. Itaque Prætor ea ratione eum tuetur in eam partem, E qua ſcriptus eſt. Quid dicemus? Sed ego animadverti, hanc rem fuiſſe controverſam inter Jureconſultos: quod indicant illa verba, *Et complures putant.* Ulpianus ait quoque ſe dubitare in *l. ſi duo, de legat. præſtand.* Sed tamen Ulpianus concludit, legata eſſe omnibus præſtanda, quod etiam Africanus tradit in hac l. noſtra. Pauli aliud eſſe judicium videtur. Hoc diſſidium componi poteſt, adhibita diſtinctione: Nam æquiſſima eſt Pauli ſententia, ſi ſcriptus, qui adiit non fruatur portione & plena voluntate, id eſt, ſi minuatur ejus portio & redigatur ad ſemiſſem, præſtat legata tantum exceptis perſonis: At ſi fruatur plena voluntate, & portio ejus non minuatur, & ſit inſtitutus ex ſemiſſe, debet præſtare legata omnibus, & plenum obſe-

quium

Digitized by Google

quium præſtare. Hoc etiam ait Ulpian. in *l. ſi duo*, & Africanus in hac l. noſtra. Reſtat nunc, an in ſpecie propoſita, ſi ſuus ſit inſtitutus & ſe miſceat, an debeat ei conferre emancipatus præteritus, & ſua bona communicare? prima ſpecie videtur dicendum, emancipatum non conferre, & in hoc etiam deterior videtur cauſa ejus, qui adiit: quoniam inter eos tantum datur collatio, qui accipiunt eandem bonorum poſſeſſionem vel contra tabolas, vel Unde liberi. Finge: ſuus eſt inſtitutus & non adiit, vel ſe non immiſcuit, emancipatus eſt præteritus, uterque petet bonor. poſſeſſionem contra tab. commiſſo edicto. Itaque eodem jure erunt bonorum poſſeſſores, ſed hoc caſu emancipatus debet conferre ſua bona propria, quaſi paterna, quoniam vult uti jure filii: ratio collationis hæc eſt, quoniam hoc caſu auſert portionem ſuo, eique injuriam facit. Nam finge ſuum inſtitutum ex aſſe, hic emancipatus auſert ſemiſſem, ita etiam debet bona ſua conferre, ſed tunc locus eſt collationi, cum eodem jure heredes ſunt, aut poſſeſſores ſunt. Hoc ergo caſu emancipatus præteritus ſuo inſtituto, qui ſe miſcuit, non conferet, quoniam ſuccedunt diverſo jure: hoc dico ex verbis edicti, ſed ex æquo & bono in edicto ait prætor ei conferendum, quoniam concurſu emancipati minuitur portio ſui, *l.ſi filius*, *inf. de collat. bon.* Eodem modo in hoc caſu inſtituta ſua, id eſt, filia vel neptis, ſi miſceat ſe, confert dotem viciſſim: Nam ſuus non poteſt habere proprium, quod conferat præter dotem: etiamſi filia ſit in poteſtate, ejus eſt dos, eam confert itaque cum ſe immiſcuit, non quidem ex edicto, ſed ex reſcripto D.Pii, in *l.1.inf.de collat. dot.* Sic etiam exemplo ejus reſcripti emancipatus bona ſua in medium confert. Opponitur tamen *l.ſi filius*, *& l.1. §.ibidem*, *de collat. bon.* In hoc §.traditur, prætorem non admittere collationem in hac ſpecie: ſi ſuus heres ſcriptus petierit bonor. poſſeſſionem contra tab. prætor non admittit collationem. *Non admittere prætorem*: id eſt, prætoris edictum, quod *l.ſi filius*, etiam non negat, ſed ex æquo & bono fit collatio, non ex edicto, ſed exemplo reſcripti D. Pii. Opponitur etiam *l.filium*, *l.20. §.videamus*, *verſ. & hoc fit*, *h. t.* Sed diverſæ ſunt ſpecies, quas male explicant Joann. & Azo. ſed recte eas diſtinguit Acc.

Ad §.Filius in adoptiva familia, *uxore ducta*, *filium ſuſtulit*, *eumque poſt mortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto poſſe petere bonorum poſſeſſionem*, *reſpondit: Item ſi filius emancipatus, ſuſtulato filio & emancipato*, *adrogandum ſe dederit, & mortuo adoptivo patre deceſſerit: & contra patris*, *& contra avi tabulas ex decreto hunc admitti*, *minime dubitari debere: ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.*

PRoponuntur hic exempla bonorum poſſeſſionis decretalis: Unum eſt: filius emancipatus dedit ſe arrogandum: in adoptiva familia ſuſtulit nepotem, hic nepos non admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi naturalis, quia eſt in aliena familia procreatus. Et hoc verum eſt, ſive vivat pater ejus, ſive defunctus ſit: Sed ſi hic nepos emancipatus ſit ab avo adoptivo, admittetur, etiamſi ſit emancipatus vivo avo naturali, quoniam vivo avo deſiit eſſe in familia aliena, *l. ſi emancipatus, §.pen. & ult. ſup.* Sed quid ſi hic nepos non ſit emancipatus ab avo adoptivo, ſed à patre ſuo, in cujus poteſtatem recidit poſt mortem avi adoptivi, an admittetur ad contra tabulas avi naturalis? Et ſi ſit emancipatus vivo avo naturali, videtur non admittendus, quoniam non eſt emancipatus ab avo adoptivo, & in ejus familia ſemper manſit. Edictum autem prætoris pertinet tantum ad eos, qui, cum eſſent in adoptiva familia, emancipati ſunt vel à patre adoptivo, vel ab avo adoptivo, *d.l.ſi emancipatus*, *& §.admonendi*, *de hereditarib. quæ ab inteſt.* Igitur hoc caſu decreto ei ſubvenietur: deficit enim edictalis bonorum poſſeſſio, quia videlicet emancipatus fuit à patre ſuo, vivo avo naturali; ubi deficit edictum, liberis opem fert prætor, *l.1. §. ſi quis prima*, *de vent. in poſſ.mitt. l.& mulieri*, *de curat. fur.* *Hunc nepotem*, præteritum videlicet, non inſtitutum, ut putavit Accur. Aliud exemplum: Filius emancipatus procreavit nepotem poſt emancipationem, deinde filius venit in adoptivam familiam, nepos ex eo non pervenit, quoniam cum ante emancipavit, quam ſe adrogandum daret, tum mortuus eſt filius in adoptiva familia, factus tandem ſui juris morte adoptatoris, *l.verum*, *hoc tit.* Alioqui hic filius non poſſet teſtari: quæritur, an contra tabulas ejus nepoti detur bonorum poſſeſſio, ſi fuerit præteritus? Hoc non videtur, quoniam hic nepos in alia eſt familia, in alia pater. Et ſane, an admitteretur nepos, inter Julianum & Marcellum dubitatum eſt in *l.ſi pater*, *l. 3. §. ſi pater*, *ſup. h. t.* Sed non eſt dubium, quin ei decreto poſſit ſubveniri. Itaque tutius erit decretum eligere. Itaque nepos ex decreto admittetur ad poſſeſſionem bonorum contra tabulas patris ſui. Illud reſtat, an poſtea huic nepoti detur etiam bonorum poſſeſſio contra tabulas avi naturalis. Finge: pater hujus nepotis prior deceſſit, nepos petiit contra tabulas ſui patris ex decreto, tum deceſſit avus naturalis, an deinde etiam huic nepoti detur bonorum poſſeſſio contra tabulas avi naturalis? Lex ait, dari. Opus eſt hoc caſu decreto, quia hic nepos non tranſiit in aliam familiam. Dico exigi decretum hac ratione, quoniam deſecit edictum: qui admittitur contra tabulas à prætore, quaſi exiſtens in familia admittitur: nam emancipatio reſcinditur, *l.ſed cum patrono*, *de bonor. poſſeſſ.* Hic autem nepos admiſſus eſt primum ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris ſui, qui erat in aliena familia. Ergo admiſſus eſt quaſi exiſtens in eadem familia: Ergo non poteſt etiam deinde admitti ad contra tabulas avi naturalis, quaſi etiam exiſtens in ejus familia, quia nemo poteſt eſſe duarum familiarum. Sed tutius eſt, hoc caſu decretum poſtulare contra tabulas avi naturalis, ne ipſo jure ab omnium bonis exclodatur. Diverſum eſt, ſi prior deceſſerit avus naturalis, tunc enim non eſt dubium nepotem admitti contra tab. avi naturalis ex edicto.

Ad L.XV. Si præteritus filius emancipatus *exceptionem doli mali agenti heredi patris oppoſuerit de eo, quod patri debuit: non poſſe eum contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere exiſtimo. Nam hoc ipſo quaſi repudiavit bonorum poſſeſſionem. Quod ita intelligendum eſt, ſi heredem petentem debitum, noluerit filius repellere illa exceptione:* Si non contra tabulas bonorum poſſeſſio filio dari poteſt, ſed magis doli exceptione uſus eſt.

FIlius emancipatus eſt præteritus: Titius extraneus eſt heres inſtitutus: Hic emancipatus patri debet centum aureos, Titius eos centum jure hereditario petit, ſed repelli poteſt exceptione hujuſmodi, *ſi non in ea cauſa ſunt tabulæ, ut poſſit contra eas à me emancipato & præterito poſſeſſio peti*. Eadem exceptio datur quibuslibet hereditariis creditoribus, quandiu poteſt peti contra tabulas, *l.quandiu 25. inſ. de bonis libert.* Nam quandiu poteſt teſtamentum ſubverti, heredi quodammodo nihil debetur: Interim hac exceptione recte ſummovetur. Eadem exceptione poteſt etiam heres uti hoc caſu, ſi quid ab eo hereditarii creditores petant: nam quandiu peti poteſt bonorum poſſeſſio, non eſt ut heres, *l.qui cum 14. inſ. de obligat. & act.* quæ citatur ab Ulpiano in *l.2. de except. rei judic.* At nunc fingendum eſt, filium emancipatum non eſſe uſum hac exceptione, eamque ſpreviſſe, immo uſum fuiſſe exceptione doli ex cauſa liberationis ſibi legatæ in teſtamento, quoniam pater in teſtamento eum liberaverat: ita fingendam eſſe ſpeciem apparet ex *l.pen. §.ult. inſ. de bonis libert.* Quæritur, an huic filio detur contra tabulas? Ait lex, non dari: quoniam utendo hac exceptione, probavit judicium patris; debuit ergo uti priore exceptione: uſus exceptione doli, amiſit bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

A

Ad L.XVI. Si emancipatus filius nepoti *in poteſtate avi relicto ab rxtraneo berede fideicommiſſam bereditatem, ſi liberatus avi poteſtate ſuiſſet,reliquiſſet; ſi ſuſpectus ævus ſit, quaſi conſumpturus bona nepotir, non eſſe ei dandam bonorum poſſeſsionrm.*

Filius eſt emancipatus retento nepote in poteſtate; deinde hic filius fecit teſtamentum, & nepotem, id eſt, ſuum filium præteriit, ſed rogavit heredem, ut nepoti reſtitueret hereditatem ſub conditione, *ſi hic nepos exiiſſet dr potrſtatr avi*. Quæritur, an huic nepoti præterito detur bonorum poſſeſſio contra tabulas patris ſui? eſt enim præteritus quamvis ei relicta ſit fideicommiſſaria hereditas. Sed dicamus, ſi quis hoc velit tractare generaliter, dari, quia præteritus eſt, & commodum bo- B norum poſſeſſionis acquirit avo. Quæſtiones juris tractantur aut generaliter aut ſpecialiter *l.moris 9. §. ſed ſi damnare, inſ. de pœn.* Ubi quæritur, an quis poſſit damnari in eo, quod facere non poſſit. Generaliter non poteſt, inquit, ſed ſpecialiter poteſt. Sic etiam hoc caſu, ſi quis generaliter hoc tractaverit, dabitur, Quod ſi ſpecialiter, poteſt eſſe juſta cauſa non dandæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, ut ſi avus ſit omnia conſumpturus, ſi ſit prodigus. Ideo videtur pater nepotis ei hereditatem per fideicommiſſum reliquiſſe,ne avus, cui bona nepos acquiſiturus erat,diffunderet & diſſiparet.Itaque poteſt juſta eſſe cauſa non dandæ bonor. poſſeſſionis contra tab. Huc pertinet *l.filiis 25. C.de inoffic.teſtam.*

Ad L.XX. Filium, quem in poteſtate habebat, *exberedavit: emancipatum præteriit. Quæſitum eſt, quatenus emancipatus bonorum poſſeſsionem habiturus ſit? Dixi, ſi ſcripti heredes extranei adierint bereditatem: repellendum eſſe filium, qui manſit in poteſtatr. Quod ſi hi rrpudiaverint bereditatem: quod facile ſunt facturi: nibil laturi ex bereditate propter eum qui contra tabulas accepit bonorum poſſeſsionem: filius ab inteſtato patris ſuus beres deprebendetur: emancipatus autem petrus contra tabulas bonorum poſſeſſ. ſolus babebit bonorum poſſeſſ. Sed eum rxberedatio, non adita bereditate ex teſtamento, nullius ſit momenti, ideoque non obſtare eam, nre quo minus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorum poſſeſsionem: Julianus recte rrſpondit, ne teſtamentum per omnia irritum ad notam exberedationis ſolam profeciſſe vidratur: redit res ad inteſtati exitum, ut adverſus filium ſuum ex aſſe beredem ab inteſtato patre* D *emancipatum prætor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale benrficium ſcripti beredis extranei: ut eum ipſe jure bereditatis nibil ſit conſecuturus adeundo, repellat filium in poteſtatr relictum, præſtetque aſſem emancipato filio jure contra tabulas bonorum poſſeſsionis: ſi autrm omiſerit bereditatem, in portionem bonorum rxberedatum effectum admittet jure factum ſolum ſuum beredem. Sed quemadmodum prætor emancipatum tueatur, ſi adita non fuerit bereditas: ita nec filius, qui in poteſtatr remanſit,aditionr adbibita in totum expellendus erit: ſed ad bereditatis petitionem admittendus eſt ex cauſa inofficioſi querelæ contra rmancipatum movendæ.*

Ad §.Videamus tamen iſto caſu, *quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferrr debeat emancipatus: Nam neque ex bac parte edicti verbis id facere cogitur, unde contra ta-* E *bulas accepit bonorum poſſeſsionem: quæ inter eos,quibus ita bonorum poſſeſsio dabitur caveri de collationr ab emancipato jubet. Iſte enim, qui manſit in poteſtate, quod exberedatus nominatim fuit, non eſt vocatus ad bonorum poſſeſsionem contra tabulas: neque ex illa parte edicti,qua inteſtato patre mortuo, emancipatus ad bonorum poſſeſsionem admiſſus, ad collationem compellitur. Quia etſi frater ab inteſtato beres ſit, emancipatus tamen non inde accepit bonorum poſſeſsionem. Et vereor, ne hactenus filio ſuo profuerit factum beredis ſcripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum, quæ emancipatus propria babuit. Et boc ſit conſequens illi, quod cum ex minor e parte ſcriptus à patr beres rrlictus in poteſtate, admiſſo* A *fratrr emancipato ad contra tabulas bonorum poſſrſſionem, ejus beneficio plus conſequatur: quamvis edicti verbis collatio inducatur, ex menir prætoris denegandam eam reſpondetur: multo magis autem buic conferri non oportet: quia & à patre exberedatus, a prætorr ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas non vocatur, occaſione omiſſæ berrditatis à ſcripto berede nibil babituro propter delatam emancipato à prætore contra tabulas bonorum poſſeſsionem, nomen ſui berrdis adeptus eſt.*

Ad §.Legata tamen ex parte ſua *iſtr emancipatus liberis & parentibus præſtare cogetur: non ſolida, ſed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in poteſtate. Sed nec adverſus eum conſtituendæ actionis legatorum ratio eſt, qui merito jure inteſtato beres exſtitit. Sed qui accipit contra tabulas bonorum poſſeſsionem, etiamſi non fuerit adita bere-* B *ditas à ſcripto, præſtat legata ra parte teſtamenti data, contra quam bonorum poſſrſsio accepta eſt. Erit ergo melior boc caſu conditio in familia relicti filii, quam foret, ſi exberedatus non rſſet.*

Elegans eſt diſputatio hujus l. cujus hæc eſt ſpecies: Duo ſunt fratres; unus ſuus, alter emancipatus: (hic filius ſuus dicitur qui eſt in poteſtate, *§.videamus bac l.*) Suus eſt exheredatus in teſtamento. Emancipatus eſt præteritus: extraneus eſt heres ſcriptus. Quæritur, quid ſint habituri ſinguli fratres? Sic diſtingue: Aut heres ſcriptus adiit, aut repudiavit. Si adiit, exheredatio ſui valet, & ideo hic ad contra tabulas non admittetur: nam exheredati non committunt edictum, nec eis committitur, *l.ſi poſt, §.exberedati, b.t. l.3. §.ſi quis, ſup. b. t.* Ergo C ſoli præterito, id eſt, emancipato dabitur contr. tabul. & ſolus rem habebit: nam ſuus excluſus eſt poſſeſſione. Quid ergo faciet ſuus? Ei eſt neceſſaria querela inofficioſi, ut doceat ſe immerito exheredatum, vel neceſſaria eſt ei petitio hereditatis de inofficioſo teſtamento. Idem eſt querela inofficioſi & petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi: querela eſt petitio hereditatis, *l.ſi quis filium, C.de inoff. teſtam.* Hoc ait, *verſ. ſed quemadmodum, b.l.20.* nam querela eſt vindicatio, & ideo *tit. de inoffic.* ponitur in *lib.5. ff*. inter vindicationes. Quod etiam oſtendit *l. Papinianus, §.quoniam, l.mater, §.1. de inoff. teſtam. l.eum qui, §.ult. l.qui dr inofficioſo, l.inſtituta, eod. tit.* Ergo filio ſuo, cum adiit ſcriptus, neceſſaria eſt querela. At contra quem aget? Lex ait, eum agere contra fratrem emancipatum præteritum, non contra ſcriptum, quod mirum D eſt. Hoc fit, quia obtinuit rem petita poſſeſſione bonorum contra tabulas, & eſt conſtitutus loco heredis ſcripti, *l. cum emancipatus, in princ. b. t.* Sic etiam agitur querela in fideicommiſſarium, quia eſt loco heredis ſcripti, *l.1. C. dr inoff. teſtam.* Nunc videamus, quid dicendum ſit, ſi heres ſcriptus repudiavit. Et hoc caſu exheredatio filii ſui non valet, quia nemo heres exſtitit. Ideoque ait lex, hunc filium exheredatum habere contra tabulas liberti paterni, ſi repudiarit ſcriptus: ſi valeret exheredatio ei non competeret contra tab. *l.ſi patronus, §.ex teſtamento, inf. dr bon. liber.* Huic ſimilis eſt *l.ſi ita ſcriptum, §.ult. dr lib. & poſtum.* Ergo ſi heres ſcriptus repudiavit, exheredatio non valet: Itaque filius ſuus eſt heres ab inteſtato, quia irritum fit teſtamentum, non adita hereditate, *l.1. de ini. rupt.* eſtque deſtitutum & de- E ſertum teſtamentum. Emancipatus autem habebit ſolus contra tabulas ipſo jure, quia eſt præteritus: itaque gravis pugna inter hos fratres oritur. Nam licet repudiavit ſcriptus, exſtant tamen tabulæ, ex quibus potuit adiri hereditas. Nam hæc poſſeſſio datur contra lignum, *l.19. hoc tit.* Magna igitur eſt contentio hoc caſu inter ſuum & emancipatum. Nam ſuus totum vindicat jure inteſtati: item emancipatus præteritus totum vindicat jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Quidam contendunt, hoc non poſſe ſtare. Objiciunt *l.1. §.ita autem, inſ. ſi tab. teſtam. nnll. exſt.* Ex qua colligunt, fieri non poſſe, ut unus veniat jure inteſtati, alter jure poſſeſſionis contra tabulas. Sed ſententia ejus §.eſt hæc: Is, qui petiit contra tabulas, non petiit deinde ab inteſtato: At non

negat

A negat ille §. quin admitti poſſit ſuperior illa fratrum contentio, ut ſcilicet unus totum vindicet jure teſtati, alter jure inteſtati. Videamus, quomodo hoc diſſidium ſit componendum. Lex ait, ſuum heredem eſſe ab inteſtato, quia nulla exheredatio eſt deſtituto teſtamento, ſed ei conjungetur frater emancipatus, qui petit contra tabulas: & tuendus erit à Prætore io partem dimidiam, licet totum acceperit per contra tabulas. Sic etiam ſuus ipſo jure eſt heres in totum, ſed tamen revera non aufert niſi partem dimidiam effectu: videndus eſt *verſicul. ſi autem omiſerit, ubi effectum amittet*: ſcriptus videlicet, legendum *effectu*, id eſt, revera & naturaliter. Sic loquitur in *l. is qui, inf. de leg. præſt.* & in *l. 1. §. qui minorem, ut legat. nom. & l. 5. §. ult. commod.* Ergo exheredatus, repudiante ſcripto, ipſo jure ſolus eſt heres ab inteſtato, effectu tamen non vocatus niſi in partem, videlicet dimidiam. B Hic effectus opponitur juri. Ex his apparet, utrumque fratrem admitti, repudiante ſcripto. Sed an emancipatus debet bona propria ſuo conferre, hoc tractatur in *§. videamus*. Qui ait, non conferre, quoniam collatio tunc tantum fit, cum ab utroque petita eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas: vel cum uterque petiit ab inteſtato unde liberi. Hoc autem caſu uterque non petiit contra tabulas, ſed emancipatus tantum: rurſus uterque non venit ab inteſtato, ſed ſuus duntaxat: ergo non fit collatio, quia diverſo jure veniunt: Itaque repudiatio ſcripti in hoc tantum prodeſt exheredato, ut admittatur cum emancipato in portionem bonorum paternorum: non autem ut ei conferantur bona fratris emancipati: nec hoc novum eſt, vel iniquum. Nam interdum non fit collatio, licet uterque petierit contra tabulas, ut in hac C ſpecie. Finge: ſuus eſt heres ſcriptus ex minori parte, quam virili: Emancipatus eſt præteritus: hoc caſu commiſſo edicto, uterque petiit contra tabulas. Sic ſuus beneficio præteriti habet amplius, id eſt, virilem. Itaque tunc emancipatus ei non confert, quia ei nihil aufert, nam ejus portionem auget, *l. 1. §. pater, de collat. bonor. l. 3. de coll. dot.* Sic multo magis in noſtro caſu, emancipatus ſuo non confert, quoniam ſuus fuerat exheredatus: Exheredatione amiſerat nomen ſui heredis, *l. 1. §. poſt ſuos, de ſuis & legit.* Præterea non fuerat vocatus ad contra tabulas, ſed ſcripti repudiantis beneficio recepit nomen ſui, quod deletum fuerat exheredatione, quia delata erat bonorum poſſeſſio emancipato. Ergo ſic concludamus: cum beneficio emancipati admittatur, non debet ei emancipatus conferre. Ultimo loco oſtenditur uno in loco meliorem D eſſe cauſam ſui exheredati quam emancipati. Nam in tota hac lege, non mutatur ſpecies, quamvis ſit prolixa, licet Accurſius diverſas faciat. Emancipatus enim præſtat legata exceptis perſonis, quia petiit contra tabulas, non ſolida autem, ſed pro ea parte, io qua Prætor eum tuetur, id eſt, pro dimidia. Suus autem non præſtat legata, quamvis fuerit exheredatus, quia ipſo jure heres eſt ab inteſtato. *Ipſo jure*, & *jure*, & *mero jure*, idem ſignificant in hac *l.* quæ tandem ait, hoc caſu meliorem eſſe cauſam ſui exheredati, quam inſtituti. Nam inſtitutus ſuus præſtaret legata exceptis perſonis etiam commiſſo edicto, *l. filium, in princip. l. is qui, §. 1. tit. prox.* Præteritus autem non præſtat, ne exceptis quidem perſonis.

E

AD TITULUM V.

De legatis præſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſio petita.

Ad L. I. Hic titulus æquitatem quandam *habet naturalem, & ad aliquid novam: ut, qui judicia patris reſcindunt per contra tabulas bonorum poſſeſſionem, ex judicio ejus quibuſdam perſonis legata & fideicommiſſa præſtarent: hoc eſt liberis, & parentibus, uxori, nuruique dotis nomine legatum.*

Ad §. Generaliter autem parentes *& liberos Prætor excepit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit. In infinitum igitur eis præſtabitur. Sed nec perſonas proſecutus eſt, utrum ex virili ſexu, an fœminino deſcendent. Quiſquis igitur ex liberis parentibuſque fuerit, ad legati petitionem admittitur, ſed ita demum, ſi jura cognationis ſunt inter eos.*

Ad §. Liberos autem etiam eos *ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati ſunt, vel etiam in adoptivis, dummodo maneant liberi.*

Hic titulus eſt de legatis præſtandis, ſed pertinet etiam ad fideicommiſſa, item ad donationes cauſa mortis, item ad portiones hereditatum adſcriptas. Ait *l. 1.* bonorum poſſeſſionem contra tabul. teſtamentum reſcindere, *l. ut liberis, Cod. de collat.* Nam plerunque efficit, ut heres ſcriptus deſerat aut deſtituat teſtamentum, id eſt, ut repudiet hereditatem metu bonorum poſſeſſionis contra tabulas, *l. 4. hoc tit. l. filium, §. 1. ſup. tit. prox.* Hinc quæri ſolet, an debeantur, & an valeant ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt? Et diſtinguendum eſt: aut ſcriptus adiit, aut repudiavit: hoc caſu non debentur ipſo jure, quia irritum eſt teſtamentum: illo caſu debentur ipſo jure, ſed non omnia præſtantur, quia teſtamentum reſcinditur. Sciendum, hac in re differentiam eſſe inter querelam inofficioſi teſtamenti & bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Querela eſt juris civilis: poſſeſſio bonorum contra tabul. eſt juris prætorii. Quæro an reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi cætera valeant, quæ in eo ſcripta ſunt? Diſtinguendum eſt: aut in totum reſciſſum eſt teſtamentum, aut pro parte: ſi in totum, nihil in eo teſtamento ſcriptum valet. Itaque non valent legata, fideicommiſſa, libertates, nec ſecundæ tabulæ, id eſt, pupillares, item nec tutelæ: quoniam indigent confirmatione, *l. jure 26. §. ult. de teſt. tut.* Ideo hi tutores non ſunt teſtamentarii, ſed dativi, quia confirmantur & ſatiſdant, *l. 5. de confir. tut.* Quod ſi pro parte reſciſſum ſit per actionem inofficioſi, legata & fideicommiſſa pro ea parte non debentur, pro alia parte debentur, *l. cum duobus, C. de inoff. teſtam.* An libertates debentur? Et certum eſt omnino deberi, etſi pro parte tantum conſiſtat teſtamentum, non poſſunt enim pro parte præſtari, *l. pater, de collat. dot.* Valent etiam tabulæ pupillares omnimodo, quia teſtamentum pro parte valet, *l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, de inoffic. teſtament.* Tutelæ etiam omnino valent, quoniam ſatis eſt, teſtamentum aliqua ex parte conſiſtere, *l. nemo, de teſtament. tut.* Quod fit, cum ex pluribus heredibus in unum actum eſt, & pro parte reſciſſo teſtamento, id eſt, pro ejus heredis parte. In totum autem reſciſſo teſtamento cætera corruunt. Hoc obtinebat in querela jure antiquo. Nam abrogatum eſt à Juſtiniano aliqua ex parte, *Novell. 115.* Juſtinianus autem non tollit in ea Novella querelam, licet quidam ejus ſint ſententiæ, ſed jamdiu exploſa eſt, ut ſcribit Alciatus lib. 4. Parerg. cap. 9. Querelæ ergo eſt locus, ſi inſerta ſit teſtamento cauſa exheredationis, vel ſi inſertam heres non probaverit: denique cauſæ exheredationis in illa Novella definiuntur: antea erant infinitæ, quarum diſceptatio relinquebatur Centumviris, *l. 3. §. ſi emancipatus, ſup. tit. prox. & l. 17. de inoffic. teſtam.* Præterea ex ea Novella, quarta relicta filio exheredato non excludit querelam, olim excludebat, *l. Papinianus, §. quoniam, dict. tit.* quæ quarta legitima inducta eſt à Divo Marco Philoſopho. Sed quid querelam excludit? Nempe cauſa exheredationis in teſtamento ſcripta, & probata ab herede: appellatur ea etiam elogium. Poſtremo conſtituit Juſtinianus, querela ſolam inſtitutionem reſcindi, cætera non. Itaque ex cauſa exheredationis vel præteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutiones, cætera firma manent, *Authent. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* Præteritio hic accipienda eſt pro præteritione, quæ pro exheredatione habetur, ut ſi fiat à matre vel milite, contra quam præteritis datur querela, non poſſeſſio contra tabulas: verbum *exheredare* pertinet ad parentes ex virili ſexu de-

ſcen-

ſcendentes : verbum *præterire* eſt referendum ad parentes feminini ſexus, vel ad parentes virili ſexus ex feminino ſexu deſcendentes, ut puta ad avum maternum : ii ſi nos prætereunt, nos exheredant. Itaque nobis præteritis ab eis, datur querela quaſi exheredatis : & de ea præteritione in ea Novella tractatur. Itaque pertinet tantum ad querelam. *Alciat.ibid.* Ergo hodie, ſi pater præterierit filium, qui eſt in poteſtate, ea Novella ad hunc caſum nihil pertinet. Igitur ſi pater filium ſuum præterierit, ex ea præteritione nullum erit teſtamentum : At quid ſi præterierit filium emancipatum ? Teſtamentum reſcinditur per contra tabulas. Sed non omni ex parte, quædam enim confirmantur tuitione Prætoris, & in primis tabulæ pupillares, *l.ex duobus*, *§.ult. & l.prox.de vulg.& pupill.* Confirmantur etiam legata relicta à ſubſtituto pupilli in tabulis pupillaribus. Hinc apparet, magnam eſſe differentiam inter querelam & poſſeſſionem contra tabulas. Prætor autem ſemper ſequitur æquitatem, cujus ſacerdos eſt : In querela, quæ juris civilis eſt, jus ſummum ſequimur, & nihil conſervat : prætorium jus eſt benignius, quia quædam conſervat data bonorum poſſeſſione. Sed an libertates debentur reſciſſo teſtamento ? Minime. An valent tutelæ ? Indigent confirmatione, nam infirmæ ſunt. Legata autem & fideicommiſſa non debentur, niſi exceptis perſonis, id eſt, liberis parentibuſque defuncti, quibus legata conſervantur tuitione Prætoris : cujuſcunque ſexus aut gradus fuerint : nam præſtantur liberis, & ſuis, & emancipatis, & in adoptionem datis, quamvis ſint in aliena familia : item adoptivis liberis, qui videlicet ſunt in adoptione, non adoptivis emancipatis. Item non conſervantur iis, qui deſierunt eſſe cognati jure naturali, *l.1. hoc tit.* Deſinunt eſſe cognati, qui maximam aut mediam capitis deminutionem paſſi ſunt, ſive ſint liberi, ſive parentes, ut qui ſunt ſervi vel peregrini. Præterea non conſervantur iis, qui ſunt juncti ex latere, ut puta, fratribus, ſororibus, *l.3. §.1. hoc tit.* Conſervantur tamen uxori, ſi data ſint dotis nomine; item nurui legata relicta dotis nomine. Qua actione agunt ? Legata petunt à præterito, qui admiſit contra tabulas, utili actione ex teſtamento : à ſcripto petent directa, *l.17. hoc tit.* Cur non directa ? quia non eſt ſcriptus, ſed conſtituitur tantum loco ſcripti, *l.cum emancipatus*, *ſup. tit.prox.* Eadem ratione fideicommiſſarius cui reſtituitur hereditas, tenetur utilibus actionibus, quia ex Trebelliano conſtituitur loco ſcripti. At quid dicemus in hac ſpecie ? Finge, quidam legavit in teſtamento fundum matri, ab extraneo deducto uſufructu : Deinde filius præteritus admiſit contra tabulas. Hoc caſu matri ſervatur relictum legatum: ſed an præteritus deducet uſumfructum? Quod videtur dicendum, quia ea tantum conſervantur, quæ relicta ſunt : Ergo nuda proprietas tantum debetur. Verum aliud reſponſum eſt. Hoc caſu pietatis intuitu plena ei proprietas conſervatur, *l.46.de uſufr.* quaſi fuerit uſusfructus conſolidatus cum proprietate. Itaque hic reſpectus pietatis colorem juris habet, quod neceſſe eſt.

Ad §. Poſtumis liberis *legata relicta utique præſtabuntur.*

Ad L.II.Et ideo, ſi pregnante *uxore,filius emancipatus fuerit, & bonorum poſſeſſionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præſtare debebit.*

PEndet hæc l.2. ex fine l.1. ubi oſtenditur, legata poſtumis liberis conſervari, id eſt iis, qui in utero fuerunt mortis teſtatoris tempore. Hujus rei exemplum proponitur in l.a. Finge, patrem, nuru prægnante,filium emancipaſſe, eademque prægnante filium præteriiſſe, & reliquiſſe legatum nepoti poſtumo, tum deceſſiſſe. Petiit autem filius contra tabulas. Ait lex, præſtari legatum nepoti poſtumo. Dices quid opus eſt, legatum poſtumo conſervari, cum hoc caſu nepos patri ſuo jungatur ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis : ratio eſt, quia hic nepos erat conceptus ante emancipationem. Ergo videtur fuiſſe in avi familia tempore ejus mortis: proinde patri emancipato eſt conjungendus, *l.1. §. ſed etſi poſtumus, de conjung. cum emanc. liber.* Sed quod hic dicitur ſic accipiendum eſt, ſi nepos fuerit contentus legato, *l.6. §.omnibus, inf. hoc tit.* Nam ei dabitur legati perſecutio, quia eſt ex liberis. Quæro, quid dicemus, ſi hic nepos ſit conceptus poſt emancipationem, & ſi filius fuerit præteritus, an legatum ei præſtabitur, quod hoc caſu non conjungatur patri ſuo, eo quod nepos non ſit in familia avi ? Legatum ei non conſervabitur, quoniam eſt in familia ejus, qui petiit contra tabulas, & ideo legatum eſt ei adquiſiturus : perſecutio autem legati denegabitur ei, qui petiit contra tabulas. Nec multum intereſt, ſive per ſeipſum, an per alium ei adquiratur legatum, *l.ſub conditione, ſup. tit.prox.*

Ad L.III.Sed & ſi mortis cauſa donationes *collatæ, credo, tuendæ ſunt. Si autem excepti non ſunt, auferendas iis puto mortis cauſa donationes.*

Ad §.Liberis autem tantum *& parentibus Prætor proſpexit; non etiam fratri, & ſorori conſervabit legatum.*

Ad §.Hoc autem ſolum debetur, *quod ipſis parentibus relictum eſt,& liberis.Cæterum ſi ſervo eorum fuerit adſcriptum, vel ſubjectæ juri eorum perſonæ, non debetur.Nec enim quærimus, cui adquiratur, ſed cui honos habitus ſit.*

Ad §.Sed & ſi conjunctim ei fuerit *legatum relictum cum eo, cui non præſtatur: ſua tantum portio ei conſervabitur.*

INitio hujus leg. oſtenditur, exceptis perſonis conſervari donationes cauſa mortis. Deinde oſtenditur, cognatis ex latere legata non conſervari, puta, fratribus & ſororibus; at in *§.hoc autem*, oſtenditur, legata & parentibus & liberis conſervari, non ſervo eorum. Dices, at ſervus eis eſt adquiſiturus ? Sed in hac ſpecie non ſpectamus, cui adquiratur, ſed cui honor debeatur. Notandum, honorari nos non tantum hereditate, ſed & fideicommiſſo & legato, *l.15. §.1. ad leg.Corn.de falſ. l.52. §.2. de jud.* Hinc colige : relicto legato ſervo, honorem haberi ſervo, non autem domino : quantum ad honorem ſervus eſt legatarius, vel heres inſtitutus, quantum ad emolumentum dominus. Quid ſignificent hæc verba, *vel ſubjectæ juri eorum perſonæ* : ut puta,fratri defuncti,qui eſt in poteſtate patris defuncti,an conſervabitur ei ? Minime, vel ex jure veteri, novercæ quæ eſt in manu & mancipio patris, ut teſtatur Gell. lib.18. c.6. Deinde oſtenditur, ſi conjunctim legatum relinquatur patri & extraneo, patri tantum legatum conſervari, non extraneo conjuncto: conſervatur patri non totum legatum hoc caſu, ſed portio tantum ſua, quando ab initio partes habuerunt, ut puta, ſi legatum fuerit per damnationem.

Ad §.Item ſi quis ex his perſonis *rogatus ſit reſtituere extraneo, quod ſibi relictum eſt, dicendum, non eſſe legatum præſtandum, quia emolumentum ad eum non reſpicit.*

Ad §.Sed ſi proponas extero *legatum, rogatumque eum præſtare hoc alicui ex liberis parentibuſque, conſequenter dicemus præſtari debere.*

Ad §.Hoc amplius, & ſi extraneo *relictum ſit ſub hoc modo, ut alicui ex liberis præſtet, æquiſſimum erit dicere,non debere ei Prætorem denegare actionem.*

Ad §.Ea autem legata ſola *præſtant, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipiunt, quæ utiliter data ſunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipit.*

LEgata non conſervantur liberis & parentibus, ſi ſint rogati reſtituere ea extraneo, quia nihil ſunt habituri. Huc pertinet *l.in ſervitutem*, *§.nonnunquam*, *inſ. de bon. libert.* Deinde ait, legata plerumque conſervari extraneis, utpote, ſi extranei ſint rogati ea reſtituere liberis aut parentibus. Idem eſt, ſi extraneis legatum ſit ſub hoc modo, *ut ea præſtent liberis aut parentibus*. Aliud eſt eis fideicommitti, aliud legari ſub modo. Deinde in *§.ult.* & in *l.4.* oſtenditur, ea legata conſervari, quæ ſunt

utilia,

utilia, non inutilia, ut ea, quæ deportatis relicta ſunt, qui non ſunt ex cognatis, *l. 5. ſup.hoc tit.* Verum ea legata utilia non debentur jure civili, quia heres repudiavit metu bonorum poſſeſſionis contra tab. Quid ſi adiit heres? Legata hoc caſu ipſo jure debentur omnibus, quia adiit heres. Itaque convenietur qui adiit tanquam ex contractu. Item competunt libertates directæ. Et ſane, ſi ſciens adierit, omnibus tenebitur, ut puta, cum fuiſſet admonitus à præterito: at ſuccurrendum eſt ei, qui ignorans adiit, *§.ſi adierit*, in *l. utilis*, *hoc tit.* Sed an conſervantur mortis cauſa donationea? conſervantur etiam in eas perſonas collatæ, id eſt, in liberos & parentes, perinde ac legata. Quid ſi in alias perſonas ſint collatæ? Hæ auferentur petita bonorum poſſeſſione contra tabulas; & hoc oſtenditur initio l.3. & in *l.5. §.idem obſervatur,hoc tit.* Cur mortis cauſa donationes revocantur, cur non conſervantur, niſi exceptis perſonis? quia ſimiles ſunt legatis & ultimis voluntatibus, quia fiunt propter mortem, & morte donatoris confirmantur, & ſi convaluerint, revocantur perinde, ac legata. At donationes inter vivos hoc caſu non revocantur. Hoc demonſtrabitur alio exemplo. Donationes inter vivos non revocantur ob æs alienum donatoris, niſi factæ ſint in fraudem creditorum, tum revocantur actione Pauliana. At legata non debentur, niſi omni ære alieno deducto, ne ex teſtamento quidem militis. Idem eſt in fideicommiſſis, & donationibus cauſa mortis, *l.16. de mort.cauſ. donat. l.1.§. 1. ſi quid in fraud. credit. l.1. §. denique, ad Trebell.* Idem ſic demonſtrabitur. Donationea inter vivos factæ ante commiſſum crimen vel reatum, non revocantur condemnatione donatoris, rei poſtea facti, ſed quæ ſunt factæ poſt reatum, reo condemnato revocantur, *l.5.de donat. l. 8. de manumiſſ.* Secus eſt in legatis, & donationibus cauſa mortis, quæ ante reatum factæ, donatoris condemnatione infirmantur, *l.7. de mort. cauſ. donat.* quia ſimiles ſunt ultimis voluntatibus. Præterea capitis condemnatus non facit teſtamentum: Quinimo teſtamentum prius factum, irritum fit capitis damnatione, *l. 6. §. irritum, & §.prox.de inj.rupt.* Nam caſus præoccupat mortem; Ergo reſcinduntur legata relicta ante reatum. Idem dicendum eſt in mortis cauſa donationibus quia ſimiles ſunt legatis. Poſtremo ſciendum eſt, eum, qui petiit contra tabulas, repelli à legato, repelli etiam à mortis cauſa donationibus, quia inſtar obtinent legatorum, *l.8. de bon.libert.l.18. in fine, ſup.tit.prox.* Non tamen repellitur à donatione inter vivos. Sciendum tamen eſt diverſum eſſe, ſi quis teſtamentum falſum eſſe dixerit; nam hic repellitur à legato, quoniam id falſum dixit, non tamen à mortis cauſa donatione: & hac in re non eſt ſimilis mortis cauſa donatio legatis, *l.5. §. qui mortis, de his, quæ ut indign.* Ratio diverſitatis eſt, quoniam qui petit contra tabulas, palam oppugnat judicium patris, & ideo omni commodo privatur: at qui falſum dicit, non palam oppugnat judicium defuncti, ſed dicit eas tabulas non eſſe veras, & teſtamentum eſſe confictum. Alia etiam in re differunt accuſatio falſi à bon. poſſ. cont. tab. Nam qui accepit legatum, poteſt falſum probare teſtamentum, *d.l.5. in pr.* At qui accepit legatum, non poteſt petere bon. poſſ. contra tab. Item, qui mortis cauſa donationem accepit, non petit contra tabulas, ſi eam agnoverit poſt mortem teſtatoris, *l. ſi vero, §.ſed etſi mortis,de bon. libert.* Notanda eſt gloſſa, *§.1. de donat. in Inſt.* Ubi Accurſ. oſtendit, quaſdam eſſe differentias legatorum & mortis cauſa donationum. Generaliter autem definiendum eſt, ſimiles eſſe has donationes legatis, nam non inſinuantur. Item ex donationibus cauſa mortis detrahitur Falcidia, *l. ſi mortis, ad l. Falcid.* Sed ibi Accurſ. oſtendit multas differentias, quæ omnes ferme ſunt veræ. Atque ideo Juſtinianus ait, *ſere.* Ex Græcis interpretibus, ſunt aliæ duæ: ona eſt donatio cauſa mortis ita poteſt fieri, ut nullo modo revocetur, l.13. *§.ult. & l.27. de mort. cauſ.donat.* Hac in re videtur inter vivos eſſe, quia nullo modo revocatur, niſi ob ingratitudinem, ſed tamen connumeratur inter mortis cauſa donationes in *Nov.* 87. Diverſum eſt in legato,

A & in ultimis voluntatibus. Nam non poteſt quis ſibi auferre in teſtamento libertatem adimendi, & auferendi, ut ſi quis ita leget, *lego tibi decem, ut ea non poſſim tibi adimere, l.22.de leg.3.* Altera differentia eſt, quæ colligitur ex *l. 20. hoc tit.* Nam aut factum eſt teſtamentum, aut non: ſi factum eſt, mortis cauſa donationes comparantur legatis: ſi non ſit teſtamentum, non ſunt ſimiles legatis, & ideo ab inteſtato non comparantur legatis. Sciendum eſt, eum poſſe mortis cauſa donare, tam qui facit teſtamentum, quam qui non facit, *l. tam is, de mort. cauſ. donat.* Sed multum refert fecerit, an non, *d. l.* 20. Cujus hæc eſt ſpecies: petita bon. poſſ. contra tabulas tuendi ſunt liberi & parentes, id eſt, tuendæ ſunt mortis cauſa donationes eis relictæ, exemplo legatorum, uſque ad virilem portionem, non ultra, ne plus habeant exceptæ B perſonæ, quam præteritus. Nunc finge: teſtator multis donavit mortis cauſa, & donavit varie, uni centum, alteri quingentos, donavit autem ultra virilem, id eſt, ita ut præterito non reſtet virilis. Quid fiet? Singuli debent pro rata conferre præterito ad virilem portionem, id eſt, ut habeat virilem, ut fit in legatis, & in portionibus hereditatum eis adſcriptarum. Poſtremo, quid fiet, ſi inteſtatus deceſſerit? hoc caſu, cum multis donaſſet mortis cauſa, an poterit queri filius, qui ſuccedit ab inteſtato, ſi ei non ſuperſit virilis? An conferre debent ei ad virilem? Minime, quia nulla poteſt fieri comparatio hoc caſu inter legata, & mortis cauſa donationes, cum non ſit teſtamentum, in lib.47. *βασιλικ. cap.3.* Itaque ab inteſtato non detrahitur Falcidia ex donationibus cauſa mortis, cum tamen ab inteſtato detrahatur ex fideicom- C miſſis, ex conſtitutione D.Pii. *l.18.ad leg. Falcid.*

Ad L.V. Filium quis impuberem *heredem ſcripſit. eique ſubſtituit, emancipatum autem filium præteriit. Deinde uterque filius acceperunt bonorum poſſeſſionem. Legata ſunt etiam ſubſtituto impuberis relicta, non tantum liberis & parentibus, verum etiam extraneis. Quæritur, an mortuo impubere cogatur ſubſtitutus ea præſtare? Et ſi quidem ab impubere relicta ſunt, ſolis liberis parentibuſque præſtanda ſunt. Sin vero à ſubſtituto impuberis, omnibus eum præſtare oportet, habita ratione legis Falcidiæ: ſcilicet, ut partis dimidiæ, quæ ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id eſt, totius aſſis ſeſcunciam retineat.*

STatuendum eſt, petita bonorum poſſeſſione contra D tabulas reſcindi teſtamentum, exceptis legatis relictis certis perſonis. Secundæ autem pupillares tabulæ firmæ manent, & ideo legata iis tabulis relicta, id eſt, à ſubſtituto præſtantur omnimodo, *l.34. §. ult. ſup. de vulg. & pupill. ſubſt.* Ergo jure prætorio reſciſſo teſtamento paterno, id eſt, principali, manet pupillare i. ſubſtitutio pup. At jure civili, ſi infirmatum fuerit teſtamentum, evaneſcit pupillaris ſubſtitutio, *§. liberis, Inſt. de pupill. ſubſt.* Itaque benignius eſt jus prætorium quam civile. Finge; pater filium pupillum inſtituit, & ei ſubſtituit in ſecundum caſum, hoc eſt, pupillariter, in hunc modum: *ſi heres extiterit, & impubes deceſſerit, ille heres eſto:* & ita fit ſubſtitutio pupillaris, quæ fit in caſum adquiſitæ hereditatis: vulgaris autem fit in primum caſum, id eſt, in caſum non adquiſitæ hereditatis, ſi heres non erit: ſub- E ſtitutis vulgari modo eſt heres teſtatoris: at ſubſtitutus pupillariter eſt heres pupilli, non teſtatoris, niſi per conſequentiam: redeamus ad ſpeciem. Quidam ergo filio impuberi inſtituto, ſubſtituit pupillariter, legata data ſunt & in primis, & in ſecundis tabul. id eſt, & ab inſtituto pupillo, & à ſubſtituto. Idem teſtator alium filium emancipatum præteriit, hic præteritus committit edictum: ita factum eſt, ut uterque acciperet contra tab. Ergo commiſſo edicto uterque accepit bonor. poſſeſſ. contra tabul. Dubitatur de legatis, quibus præſtanda ſint, & quemadmodum: primum dicamus de legatis relictis. Hæc legata relicta in primis tabulis, uterque præſtat exceptis perſonis pro ſua parte. Igitur pupillus heres ſcriptus præſtabit pro ſemiſſe, quoniam accepit bon. poſſeſſ. partis·

Digitized by Google

ſis dimidiæ. Sed finge: quid dicendum ſit, ſi filius deceſſerit impubes non præſtitis legatis exceptis perſonis? Subſtitutioni tunc locus eſt. Sed quæro, quomodo & quibus ſubſtitutus hic præſtet legata, an omnibus? Minime, niſi exceptis perſonis pro ſemiſse, quod eo jure ſit heres, quo & defunctus fuit: defunctus autem non debuit legata, niſi exceptis perſonis. Denique ſubſtitutus ea legata debet quaſi æs alienum pupilli, qui ea cœpit debere, heres enim exſtitit, non autem quaſi à ſe relicta, *l.113. §. ſi quis à primo, de leg.1. l.11. §. quod vulgo, ad l. Falcid.* Et ea ratione legata fruſtra repetuntur à ſubſtituto pupilli in hunc modum, *quæ legavi à pupillo, volo, & à ſubſtituto præſtari*, quoniam certum eſt, teſtatorem voluiſſe ea ſemel dari. Aliud eſt in ſubſtituto vulgari: nam ſubſtitutus vulgari modo legata relicta ab inſtituto debet, quaſi à ſe relicta, quoniam videntur repetita à ſubſtituto vulgari, *l.licet, de legat.1.* At ſubſtitutus popillo ea debet quaſi æs alienum pupilli. Ergo ut pupillus ea tantum debuit exceptis perſonis, ſic etiam ejus ſubſtitutus exceptis tantum debet. Ait *uterque acceperunt*. Sic in *l.uxorem, de leg.3. §. teſtamento: neuter ſtipulati ſunt*, & Cæſar *lib.2.* de Bello Civili. Nunc dicendum eſt de legatis relictis in ſecundis tabulis, id eſt, à ſubſtituto pupilli. Hoc caſu ſubſtitutus præſtat ea legata omnibus, quia omnino valent ſecundæ tabulæ. Ergo valebunt legata in eis relicta, ſed pro ſua portione, inquit, lex, quæ ceſſit pupillo petita bon. poſſ. cont. tab. & venit ad ſubſtitutum. Finge igitur, deminutam fuiſſe portionem filii, qui erat inſtitutus ex aſſe, ſed petita bon. poſſ. cont. tab. & concurrente præterito accepit tantum ſemiſſem. Hoc caſu deminuentur etiam legata: C præſtabuntur igitur à ſubſtituto pro ſemiſſe tantum. Præterea ſciendum eſt, de ſemiſſe deducendam eſſe Falcidiam, id eſt, ſeſcunciam, quæ eſt uncia, & dimidia. Ergo deminuta portione inſtituti, deminuuntur etiam legata relicta à ſubſtitoto ejus, quia eo minus pervenit ad ſubſtitutum. Sed quid fiet, ſi aucta fuerit portio pupilli inſtituti petita bon. poſſ. contra tab. hæc eſt ſpec. *§. Quod ſi impub.* Finge: pupillus eſt inſtitutus ex uncia, commiſſo edicto per fratrem præteritum, accepit ſemiſſem: ſubſtitutus hoc caſu legata à ſe relicta præſtabit pro ſemiſſe, non pro uncia, & præſtabit omnibus. Itaque aucta portione inſtituti, augentur etiam legata relicta à ſubſtituto. Hæc etiam oſtenduntur in *l. ex duobus, §.ult. & l.prox. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & in *l.126. §.1. de leg.1.* Obſtat *l.ult. §.ult. de leg.3.* cujus eſt hæc ſpe- D cies: Filius pupillus eſt inſtitutus ex uncia: ab eo relicta ſunt legata: datus eſt etiam ſubſtitutus pupillaris: Deinde commiſſo edicto per fratrem præteritum, ſemiſſis bon. poſſ. accepit. Lex ait, ſubſtitutum legata relicta à pupillo præſtare pro ſemiſſe. Sed, inquit, præſtabit etiam ex uncia omnibus, ex reliquis autem unciis præſtabit tantum exceptis perſonis, quod eſt iniquum. Nam jure præſtat tantum exceptis perſonis, reliquis ne ex uncia quidem. Nam nec pupillus ex ea parte debet, niſi exceptis perſonis, ſubſtitutus ea debet quaſi æs pupilli. Lex illa ultima ait, *ſi filius ex uncia inſtitutus ſit heres, & ab eo legata data ſint, habeat & ſubſtitutum, &c.* Sed hæc non ſunt ſuo ordine collocata: nam legendum eſt, *ſi filius, &c. habeat & ſubſtitutum, & ab eo legata data ſint*. Ita eadem eſt ſpecies illius *§.ult.* quæ noſtri, *§. quod* E *ſi impubes*: & tractatur de legatis relictis à ſubſtituto. Moveor etiam ordine rerum tractandarum. In initio enim *l.ult.* dixit de legatis relictis à ſubſtituto exheredati. Ergo conſequens eſt, ut nunc dicat de legatis relictis à ſubſtituto inſtituti, qui petiit contr. tab. alio committente edictum. Hic ordo etiam obſervatur in *l.126. de leg.1.* Ergo neceſſe eſt, ut in *eod. §.ult.* quæratur de legatis relictis à ſubſtituto, de quibus magis dubitatur, quam de legatis relictis ab inſtituto, an videlicet ſubſtitutus ea debeat pro ſemiſſe: nam conſtat debere inſtitutum pro ſemiſse: ſi legata ponas relicta à ſubſtituto, profecto præſtantur omnibus: ſi ſint relicta ab inſtituto, non præſtantur niſi certis tantum perſonis ne-

A dum ex uncia. Sequitur in illo *§. ult.* Deinde commiſſo edicto, *legata relicta* à ſe videlicet, non à pupillo. Quod ſequitur, *ſed ex uncia omnibus*, hæc omnia ſunt imperiti, & mali interpretis. Nam omnibus hoc caſu non præſtantur ab inſtituto, præſtantur tantum exceptis, ne ex uncia quidem. Alia quoque ratione hæc verba ſuſpecta ſunt. Nam non oportebat ea ſubjicere, quia non fuit propoſita quæſtio de perſonis quibus legata præſtantur, ſed de portione, pro qua legata præſtantur: Aut etiam cur par admonitio ſubdita non eſt in contraria ſpecie, quæ ſequitur in illo *§.ult.* Finge: pupillus inſtitutus eſt ex dodrante: commiſſo edicto deminuta eſt portio, quoniam redacta eſt ad ſemiſſem: hoc caſu ſubſtitutus legata à ſe relicta præſtabit omnibus, non pro dodrante, qui reſciſſus eſt, ſed pro ſemiſſe. Legata autem B hoc caſu relicta ab inſtitoto non præſtat omnibus, *l.35. de vulg. & pupil. ſubſt.* In illo *§.ult.* legendum eſt, *ſemiſſis acceperit bon. poſſ.*

Ad §. Omnibus autem liberis præſtari *legata prætor voluit exceptis his liberis, quibus bon. poſſ. prætor dedit ex cauſis ſuprascriptis. Nam ſi dedit bon.poſſeſſionem, non putat legatorum eos perſecutionem habere. Conſtituere igitur apud ſe debet, utrum contra tabulas bonorum poſſeſſionem petat, an vero legatum perſequatur. Si elegerit cont. tab. non habebit legatum. Si legatum elegerit, eo jure utimur, ne petat bonorum poſſeſſionem cont. tab.*

EX hoc edicto legata conſervantur liberis, etſi petita ſit bonor. poſſeſſio contra tab. Nunc notandum eſt C ex *h. §.* non conſervari legata liberis, qui petierunt contra tab. bon. poſſ. Nam eis ſunt auferenda legata, fideicommiſſa, & cætera, *l.18. in fin.ſup.tit.prox.* Idque æquiſſimum eſt. Idem dicendum eſt, ſi filius ſuus heres ſcriptus commiſſo edicto non petierit contra tab. ſed ab inteſtato rem vindicaverit, atque ita omiſit cauſam teſtamenti, an ergo huic filio legata conſervantur? Huic dico conſervari, non tamen præcipua habere, ſed relinquentur in hereditate, *l.22. in fin. h.t.*

Ad §. Si quis cont.tab.bon.poſſ. *acceperit, deinde poſtea apparuerit, eum ex his liberis non fuiſſe, qui eam bon.poſſ. accipere poſſunt, ex his tamen eſſe, quibus legata præſtantur: obtinuit, non eſſe ei denegandum petitionem legatorum: ſive ordinariam bonorum poſſeſſionem petierit, ſive Carbonianam.*

D

POnitur unus caſus, in quo legatum conſervatur ei, qui petiit cont. tab. Caſus hic eſt, ſi bonorum poſſ. contra tab. fuerit ſine re, id eſt ſine effectu, ut ſi apparuerit eum, qui petiit cont. tab. non eſſe ex iis liberis, qui poſſunt petere cont. tab. Si autem ſunt liberi, qui bon. poſs. petere non poſsunt, vel in adoptionem dati, & in familia adoptiva ſuſcepti, liberi ex fœminis deſcendentes, denique qui ſui futuri non erant (quando legimus *obtinuit* intelligendum eſt hac de re fuiſse controverſiam). Quidam exiſtimabant, diſtinguendam eſse bon. poſſ. ordinariam à Carboniana, & eum qui fruſtra petiiſſet ordinariam, repellebant à legato: eum vero qui Carbonianam, admittebant, quia non tribuit jus ordinarium. Carboniana non eſt ordinaria, quia decretalis E eſt, non edictalis, *l.3. §.1. de Carbon. edic.* datur autem Carboniana decretalis pupillo, qui negatur eſſe ex liberis, quia ei non datur edictalis, & datur vice illius, cont. tab. vel unde liberi, idque ſuſpenſo judicio ſtatus in tempus pubertatis: decretalis bon. poſſ. jus tribuit, ut edictalis, quod Acc. negat. Sed tamen hoc jus finitur pubertate. Sic decretalis, quæ datur furioſo tribuit jus, quia eum deficit edictum, tantum conſequitur decreto, quantum conſequitur edicto, *l.ſi duobus, §.filius, ſup. tit. prox.* Notandum etiam aliam eſſe miſſionem, quæ fit ventris nomine. Certum eſt autem eam jus non tribuere, de qua in *t. de vent.in poſſ. mittendo*. Sciendum ventri nec hereditatem deferri, nec bon. poſſ. Unde ait *l.pen. de ſtatu hom. Eos qui ſunt in utero, pene in rebus humanis*

habe-

haberi. Cur ait *pene*? Nam ventri non deſertur hereditas, vel bon. poſs. tanquam natu. Item poſthumus alienus non poteſt inſtitui tanquam natus, ſed tamen mulier, quæ geſtat uterum, mittitur in bon. poſs. & hæc miſſio non tribuit jus: fit autem hæc miſſio non ex decreto, ſed ex edicto, qua in re falluntur Græci interpretes.

Ad §. Non ſolum autem legatum *denegatur ei, qui bon.poſſ. accipit: verum etiamſi quid aliud ex voluntate accepit. Cui conſequens eſt, quod Julianus ſcripſit: ſi fratri ſuo impuberi ſubſtitutus ſit, acceperitque cont. tab. bon. poſſ. denegari ei perſecutionem hereditatis fratris impuberis mortui, cui à patre ſubſtitutus eſt.*

EX hoc §. colligimus, eum, qui petiit cont. tab. non tantum amittere legata, aut fideicommiſsa, ſed etiam repelli à ſubſtitutione pupillari, ut ſi fuerit ſubſtitutus impuberi exiſtente conditione ſubſtitutionis, non ſuccedet impuberi. Itaque excluditur ab omni eo, quod ei deſertur ex judicio defuncti, quod evertere conatur. Hoc etiam oſtenditur *l.22. de vulg. & pup. ſubſt. & l.16. §. ſi quis bon. de bon. libert.*

Ad §. Si legata fuerint relicta liberis, *& extraneis, licet utrorumque præſtatio Falc. locum faceret, legataque liberorum recideret: tamen nunc ob hoc, quod extraneis non præſtantur, legata liberorum augentur.*

SPecies eſt: Finge hereditatem oneratam eſſe legatis, & legata abſumere hereditatem: hoc caſu locus eſt C legi Falc. Sed finge, petitam eſſe bon. poſſ. cont. tab. Nunc ſi omnib. præſtarentur legata, lex Falc. faceret, ut minuerentur legata relicta liberis, & parentibus. Sed hoc caſu legata omnibus non præſtantur, ſed exceptis tantum perſonis, an ergo minuentur eorum legata? Minime. Nam quod non præſtatur extraneis, prodeſt liberis, ut integra, & illibata legata maneant. Huic §. opponit Accurſ. §. ult. hujus l. quia liber Accurſii habebat negationem, ubi legendum eſt *Nunc*. Et *hoc* in §. legendum cum Haloand. *Tamen nunc ob hoc, &c.* Falcidia dicitur reſecare legata, & minuere.

Ad §. Sed & ſi portio hereditatis *fuerit adſcripta ei, qui ex liberis parentibuſque eſt: an ei conſervanda ſit, ut ſolent legata? Et Julianus ſæpiſſime ſcripſit, in portione quoque hereditatis idem, quod in legato, probandum, &c.* D

EXceptis perſonis conſervantur legata, & fideicommiſſa, & portiones hereditatum eis adſcriptæ, id eſt, ſi illæ perſonæ inſtitutæ fuerunt heredes ex aliqua parte, non tamen ultra virilem ea conſervanda eſt, vel ſi egrediatur ea portio virilem, redigetur ad virilem: nam earum perſonarum portio hereditatis minui poteſt, non augeri. Ergo verum eſt perſonis exceptis conſervari portiones hereditarias. Edictum tamen tantum loquebatur de legatis, ſed tractum eſt interpretatione etiam ad fideicomm. & mortis cauſa donationes. Non poteſt autem trahi ad portiones hereditatum, quia legatis ſimiles non ſunt: itaque merito de eo fuit dubitatum, an hæ portiones conſervarentur? Sed à D. Pio conſtitutum eſt, ut etiam conſervarentur, *l.1. & 23. h. t.* quia, inquit, hereditas pleniore honore tribuitur: legati autem eſt quidam honos, *l.3. h.t. l.15. §.1. ad l.Cornel. de falſ. l.52. §.2. de jud.* Sed plenior eſt honor hereditatis, quam legati, id eſt, plus honoro eum, quem heredem inſtituo, quam eum, cui lego. Itaque ſi edictum legatarium tuetur, cur etiam non tuebitur heredem ſcriptum, maxime cum ei plenior honos habeatur? Accurſ. hinc colligit legitimam partem, id eſt, quartam, quæ excludit querelam, eſſe relinquendam titulo inſtitutionis. Male: movetur *Novel.115. §. aliud quoque*, quæ ait: Quartam non excludere querelam, ſi relicta ſit titulo legati, ſed excludit elogium inſertum in teſtamento, & comprobatum

A ab herede. Ergo ſi non inſeratur, neceſſe eſt eum heredem ſcribi. Sed hoc Juſtinianus conſtituit, non ut filius honore afficiatur, ſed ne filius notetur exheredatione, quoniam exheredatio ignominioſa eſt. Legendum eſt *honore* pro *onere*, ut in *l.16. §. hi qui ſolidum, ad Treb.* Ubi etiam legendum eſt, *honoris*. Cujus hæc eſt ſententia. Incapax eſt inſtitutus, & rogatus reſtituere, an cogetur adire, & reſtituere? Lex ait, eum non cogendum, quia nihil honoris apud eum manſurum eſt. Fideicommiſſarius enim honoratur, ut & legatarius. *Tueantur*, paſſive accipitur, ut in *l.filio præterito, de ini. rup.* Sed an hoc caſu heres ſcriptus, cui conſervatur portio hereditatis, præſtabit pro ea parte legata omnibus? Ego loquor de herede ſcripto, qui non adiit, & quem tuetur prætor: hic non præſtabit omnibus, ſed exceptis tantum perſonis,
B etiamſi non petierit contra tabulas, ut ſi ſit ex parentibus. Sed ait lex, hoc non tantum ei prodeſſe, ſed etiam exceptis perſonis. Nam eorum legata augentur. Itaque quod non præſtatur extraneis, communicatur cum exceptis perſonis legatariis. Quod ſi non ſint exceptæ perſonæ, id communicatur ei, qui petiit contra tab. Ergo hoc caſu id, quod non præſtatur extraneis, ſoli ſcripto prodeſt: nam vel communicatur exceptis perſonis legatariis, vel eis deficientibus, iis, qui petierunt bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Ad L.VI. Salvius Ariſto Juliano ſalutem. *Qui filium emancipatum habebat, præterito eo patrem ſuum, & extraneum heredem inſtituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum poſſeſſionem petit. Quæro ſi aut uterque hereditatem adiiſſet, aut alter ex his, aut neuter, an & quantum legatorum nomine patri debeatur. Reſpondit: Sæpe animadverti, hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum poſſeſſione liberis, & parentibus legata præſtare jubetur, habere nonnullas reprehenſiones. Nam ſi dodrans legatus fuerit, plus habiturus eſt is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque iſta temperari debebunt: ut & hereditatis partem emancipatus præſtet ita, ne ſcriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum poſſeſſionis nomine remanſurum eſt.*

Ad L.VII. Nam ſecundum conſtitutionem *Divi Pii, ad Tuſcium Fuſcianum Numidiæ legatum placuit parentes & liberos heredes quoque inſtitutos tueri uſque ad partem virilem exemplo legatorum: ne plus haberent ex inſtitutione tales perſonæ, quam ad eum perventurum eſſet, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepit.*

SPecies: Pater & extraneus heredes inſtituti ſunt, filius eſt præteritus, qui emancipatus erat, legatum etiam dedit patri, quod valet ex perſona coheredis extranei, tum petita eſt bon.poſſ. cont. tab. à præterito: hoc caſu extraneus heres ſcriptus nihil habebit: pater autem utrumque habebit, id eſt, hereditatis portionem, & legatum. Et hoc procedit, ſive uterque adierit, ſive neuter, vel alter ex iis: Nam patri ſemper utrumque conſervabitur. At quid ſi utrumque amplius ſit virili portione, ut ſi utrumque efficiat dodrantem, an conſervatur utrumque patri? Si verba edicti ſequamur, utrumque conſer-
E vatur patri. Sed iniquum hoc eſt, ut plus habeat legatarius, quam is, qui heres eſt ex bonorum poſſeſſione contra tab. Oportet igitur hæc decreto, id eſt, ſententia prætoris temperari: temperari debet modus hereditatis, & modus legatorum, non ex edicto, ſed ex decreto prætoris, & utrumque patri conſervabitur pro virili portione. Idem eſt in liberis, ſi unus ex eis fuerit ſcriptus, & ei aliquid prælegatum, coherede adjecto, non habebit autem ultra virilem portionem: hoc etiam oſtenditur in *l. virilis, §. ſi quis ex liberis, h. t.* Huic ſententiæ locus eſt, ſi adierit, qui eſt ex parentibus, & ſcriptus eſt. Opponitur ab Acc. *l.22. h. t.* quæ ait heredem ſcriptum legata præcipua non habere, ſi jure civili contentus fuerit. Quod ſic accipit Acc. ſi adierit ex teſtamento, & he-

reditatem ex teſtamento adquiſierit. Ait Accurſ. & Bart. A illam *l.22.* ex hac ſumere interpretationem, ut ſcilicet legata præcipua non habeat, ultra virilem videlicet, quæ interpretatio divinat, illis verbis: *negatur virilem competere*. Sed ſic dicendum, in illa *l.22.* heredem ſcriptum non adiiſſe ex teſtamento, nam ei non auferuntur legata, ſed ab inteſtato rem vindicavit: & ita ſunt accipienda, hæc verba *jure civili contentus fuit*. Si rem ab inteſtato vindicavit, merito legata amiſit, quia omiſit cauſam teſtamenti, cum ab inteſtato rem vindicarit, legata ei denegantur. At ſi adierit, non amittit legata: edicta decretis temperantur, id eſt, ſententiis judicum. Cæterum ex conſtitutione D.Pii conſervatur etiam portio hereditatis uſq; ad virilem.

Ad L.VIII. Virilis portio quemadmodum *accipienda ſit, videamus. Pone duos eſſe, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipiunt, unum eſſe ex liberis, parentibuſque. Virilis, tertia erit portio. Sed ſi tres ſunt, qui contra tabulas acceperunt: quarta erit virilis. Hoc idem, & in legatis obſervabitur. ſed ſi unus ſit ex liberis, qui accepit cont. tab.bon. poſſ. plures ſint, qui ex liberis parentibuſque legata acceperunt: ſic hoc accipiendum eſt, ut filius præteritus ſemiſſem habeat, cæteri omnes, qui ſunt ex liberis parentibuſve ſemiſſem.* B

Ad §. Si quis ex liberis parentibuſque, *& heres inſtitutus ſit, & legatum acceperit: utrum tantum portionem ei conſervamus, an vero & legatum, an alterutrum, quod elegerit. Et magis eſt, utrumque conſervetur: ſed ſic, ne amplius in utroque, quam virilem habeat.*

Oſtenditur hic quemadmodum ſit accipienda portio C virilis: eatenus legata eis conſervantur, ut non habeant ultra virilem, ſi duo ſint qui cont. tab. petant & unus ſit ſcriptus ex perſonis exceptis, ut ex parentibus vel liberis. Virilis portio hoc caſu tertia eſt: Si tres ſunt præteriti, virilis portio quarta eſt pro numero præteritorum. Sed finge unum tantum eſſe præteritum, & plures eſſe exceptos, quibus portiones adſcriptæ ſunt, vel quibus relicta ſunt legata: hoc caſu præteritus habebit ſemiſſem, cæteri excepti ferent alterum ſemiſſem, cum fungantur unius perſonæ vice: portio igitur virilis non accipitur pro numero eorum, qui ſcripti ſunt, vel quibus legata relicta ſunt. Sed pro eorum numero, qui præteriti ſunt. Nunc quæritur quod ſit, quod traditur in *l.145. inf. de verb.ſignif.* quæ ait, totam hereditatem interdum virilis appellatione contineri. Sed hæc lex non D pertinet ad conſt. D. Pii. Sumpta enim eſt ex lib.10. ad l. Juliam & Papiam, ſed multa erant capita L. Juliæ & Papiæ: pertinet igitur ad leg. Juliam & Papiam de jure patronatus, ut *l.11. & 16. de jure patron.* ex qua ſi libertus centenarius, id eſt, qui centum millia ſeſtertiorum habet in bonis, qui etiam dicitur cenſus libertus, ſive teſtato, ſive inteſtato decedat, & pauciores quam tres liberos habeat, patrono debebitur virilis portio ex hac lege Papia: Si unum filium habet, patrono debebitur dimidia: ſi duos tertia: ſi tres, nihil debetur patrono. In hoc propoſito virilis appellatione interdum continetur tota hereditas, ut puta ſi hic libertus inteſtatus decedat ſine liberis. Nam tunc patrono totum debetur jure legitimo, *l.3. de ſuis & legit.* Hinc tollendum eſt mendum in *§. poſtea, Inſtit. de ſucceſſ. liber.* Ubi Juſtinianus ait, ſi libertus habeat unum filium, dimidiam dari E patrono, perinde ac ſi inteſtatus deceſſiſſet ſine filio. Nam legendum, *teſtatus deceſſiſſet*, quo caſu patrono datur pars dimidia: quod confirmat paraphraſis Theoph.

Ad §. Si adierit hereditatem is, *cui virilis conſervatur: libertates competent ex neceſſitate per aditionem. Veruntamen videndum eſt, an de dolo actione teneatur, qui adit. Et magis eſt, ut ſi denuntiante eo, qui præteritus accepit contra tabulas bon. poſſeſſionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem virilem, ſit, quod ei imputetur, & de dolo actione teneatur. Damno enim adficit hereditatem, dum competunt libertates.*

Finge quendam heredem ſcripſiſſe, filio præterito, & ſcriptum adiiſſe hereditatem: quid ſit de legatis, & libertatibus, an omnia valent? Aut ſcriptus eſt extraneus, aut excepta perſona: ſi extraneus ſcriptus ſit adieritque, libertates ipſo jure competunt, itaque ea aditio nocet præterito, quia ſi non adiiſſet, ſervi in ſervitute manſiſſent, ſed ſcriptus ob eam rem non eſt obligatus præterito, quia ſuo jure uſus eſt: non videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur, *l. nullus, de reg. jur.* Legata etiam ab eo, qui adiit debentur omnibus, *l. 3. in fin. & l. 4. ſup. hoc tit.* Sed præteritus vindicat ab eo totam hereditatem, petita bon. poſſ. cont. tab. Ergo æquum eſt, ut per exceptionem ſuccurratur ei, qui adiit adverſus legatarios, ſi imprudenter adierit, & ignorans, *l.2. de except. rei jud.* Verum libertates non revocabuntur. Quod ſi ſcripta ſit excepta perſona, cui portio conſervatur, & hæc adierit, an libertates competent? Sic ſane, videlicet directæ ſtatim: nam fideicommiſſariæ dicuntur præſtari: at ea res damno eſt hereditati, & nocet præterito, quoniam minuitur hereditas: hoc caſu excepta perſona tenetur de dolo, nimirum ſi denunciante præterito ne adiret, nihilominus adierit. Itaque hoc caſu, qui ſuo jure eſt uſus, dolo facit, quia ei denuntiabatur & promittebatur ei portio virilis. Dices: ſcriptus non debet teneri de dolo, quoniam commune eſt damnum, quia videlicet ipſe admittetur in portionem virilem, id eſt, ſemiſſem, vel portionem adſcriptam ſi minor ſit virili. Imo damnum non eſt commune. Nam is ſcriptus, qui admittitur ad portionem virilem, nihil quidquam habebit ex ſervis, quibus teſtamento libertates relictæ ſunt. Itaque ei damno non eſt, *l.23. hi quib. hoc tit. vel relictum vel virilem D. Pius, &c.* id eſt, portionem adſcriptam hereditatis, ſi minor ſit virili. Ratio eſt, cur is, cui conſervatur portio virilis nihil habet ex ſervis, quibus libertates præſtantur, quia videlicet, etiamſi non petita eſſet cont. tab. nihil haberet, nec id voluit teſtator. Dices: cur ergo habet legata, quæ non præſtat extraneis? Nam ea legata communicat præterito ſcriptus, *l.5. §.ult. hoc tit.* Itaque ſcripto legata, quæ non præſtat, proſunt ex parte. At libertates, quæ non competunt cur non proſunt? Ratio eſt: nam libertates ipſo jure competunt, non præſtantur, & competunt ſine ullo heredis facto, ſtatim atque adita eſt hereditas. At legata præſtantur ab herede, & ideo aditione heres dominus ſit rerum hereditariarum, *l. in omnibus ſervitutibus, de ſervit. l.116. §.ult. & l.70. de leg.1.* Ergo heres plus juris habet in legatis, quam in ſervis teſtamento manumiſſis. Poſtremo ſciendum eſt, adita hereditate competere, etiam ſi petita ſit bon. poſſ. Aliud eſt in querela inofficioſi teſtamenti: nam libertates non competunt, ſi querela reſciſſum ſit teſtamentum, quæ non proponitur, niſi hereditas ſit adita. Ratio hæc eſt, ut ait Accurſius, quia querela inteſtatum facit patremfamilias. Ergo perinde eſt, ac ſi teſtatus non fuiſſet. At bonorum poſſeſſio contra tabulas inteſtatum non facit, ſi adita ſit hereditas. Non poteſt prætor efficere, ut qui heres extitit, heres eſſe deſinat, *l. pen. §. ſed quemadmodum, tit. prox. ſup.* quæ ait, adita hereditate filio exheredato neceſſariam eſſe querelam.

Ad §. Si quid uxori nuruique fuerit *legatum præter dotem: accepta cont. tabulas bonorum poſſeſſione non præſtabitur.*

Ad §. Nurus autem appellatione, *& pronurum cæteraſque contineri, nulla dubitatio eſt.*

Ad §. Cum autem dotis nomine legatur, *non puto, ad virilem uxorem nurumve redigendam: cum mulier iſta ad æs alienum veniat.*

Ad §. Non ſolum autem dotem *prælegatam prætor complectitur, verum etiamſi pro dote aliquid fuerit relictum. Utputa ſi dos in rebus ſit, & pro rebus ei quantitas relinquatur: vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur.*

Ad L.IX. Sed etſi plus ſit in legato, *quam in dote, dabitur illis actio.*

Ad

Digitized by Google

Ad L.X. Sed etſi pro dote ex parte *aliqua eundem heredem ſcripſerit: tuendam eſſe puto.*

Ad §. Eſſe autem uxorem mortis *tempore exigemus. Si nurui dotem prælegaverit, eaque mortis tempore nupta ſit: nullum legatum eſt: quia dos nondum debeatur. Sed cum & conſtante matrimonio adverſus heredes ſoceri dabitur actio: dicendum eſt, etiam prælegatæ dotis petitionem dari debere.*

NUnc dicemus de legatis relictis uxori, vel nurui: nam hæc conſervantur, etiamſi relicta ſint nomine dotis l. 11. hoc tit. Quod uxori legatur præter dotem petita bonor. poſſeſſione contra tabulas non præſtatur. Quid fiet ſi in ſumma legata dotis nomine ſit plus, quam in dote principali, an dabitur actio legati? *Lex 9.* oſtendit dari, 1. ſed id ſic accipiendum eſt, ut detur pro quantitate dotis: nam in id, quod excedit dotem, non dabitur: quidquid excedit dotem, non præſtatur. Deinde in hoc *§. ult.* explicatur, quid in edicto contineatur nurus appellatione: & continetur pronurus, id eſt uxor nepotis. Solent enim Juriſconſulti augere verborum ſignificationem. Sic generi appellatione continetur progener, *l.50. 136. & l. 146. inf. de verb. ſignif.* Deinde proponitur quædam differentia inter parentes liberoſve, & uxorem vel nurum, cui legatur dotis nomine. Nam parentes & liberi legatarii rediguntur ad virilem: uxor nuruſve ad virilem non redigitur: itaque ſolidum eis conſervatur, quia videtur debitum legari: nam videtur mulier ſuum recipere, nec ei tam videtur dari, quam reddi: itaque id integrum feret, non deminutum: itaque hæc mulier non oneratur fideicommiſſo. Denique hujuſmodi legatum non ſubiicitur Falcidiæ, quia non proprie legatum videtur, *l. 85. §. dos, ad l. Falcid. l. 2. §. dicebam, de dot. præleg. l.77. §. modo filiæ, de leg.* 2. Ea ratione dicitur ſæpe in libris noſtris dos relegari, quia teſtator, dum legat dotem uxori vel nurui, non tam videtur dicere, do lego, quam reddo, relego. Dicitur etiam dos prælegari, quia præſenti die legatur: nam legata pura prælegata appellantur, *l.1. §. ſi ſervus, de except. rei vend. l.7. §.pen. de liber. leg.* Tertull. lib. 1. ad uxorem ſic enim liberatio, & peculium prælegatum dicitur. Deinde addit lex, hanc edicti partem locum habere, ſive ipſa dos nominatim legetur, ſive aliquid in vicem dotis, ut ſi dos conſiſtat in quantitate, & pro quantitate legetur corpus. Idem eſt in portione hereditatis relicta pro dote, ut ſi uxor vel nurus inſtituatur pro dote. Nam hereditas etiam ultra virilem conſervatur, *l. 10. hoc tit.* Sequitur deinde in eadem *l.10.* hoc caſu neceſſarium eſſe, ut ſit uxor mortis tempore, quo tempore dies legati cedit, & cedit ex morte teſtatoris ex Conſtitutione Juſtiniani. Ex lege autem Papia ex apertis tabulis. Sed ſublata eſt à Juſtin. in *l. unica Cod. de caduc. toll.* Idem eſt in liberis & parentibus, quibus dicimus conſervari legata: nam neceſſe eſt, ut hi ſint mortis tempore, *l. intervenit, hoc tit.* Exigitur etiam, ut nurus ſit mortis tempore, id eſt, ut nupta ſit filio noſtro mortis tempore: nam ſi non eſt nupta mortis tempore, jam non eſt nurus. Soluto enim matrimonio, affinitas perimitur. Verum hoc caſu inutiliter videtur eſſe legatum & nullum. Nam, qui dotem vel aliquid dotis nomine legat, legat jus actionis pro dote, *l. 1. §. Celſus, de dot. præleg. & §. ſed & marito, ead. l.* At nurus, quæ nupta eſt mortis tempore, actionem de dote non habet, quia ſoluto tantum matrimonio dos debetur, non autem conſtante. Itaque dos indebita legata eſt. Ergo legatum nullius eſt momenti, quia nondum eſt ullum jus actionis de dote: Itaque legatum non convaleſcit, quia dies legati inutiliter ceſſit, licet Accurſ. dubitaverit in *l. ult. ſupr. comm. præd. §. ult.* Hinc apparet legatum dotis relictum nurui, eſſe inutile, & nullum. Cur ergo dicit legatum dotis nurui relictum conſervari: nam nullius momenti eſt? hoc explicat §. 1. l. 10. Sed poteſt hujuſmodi legatum eſſe utile. Nam interdum conſtante matrimonio dotis actio nurui competit, ut puta, ſi maritus ſit exheredatus à patre, ſi ſit inops. Nam hoc caſu manente matrimonio nurus dotem exiget à ſoceri heredi-

A bus, *l.24. §.1. ſolut. mat.* Ergo hoc caſu, valebit legatum dotis nurui vel uxori relictum. Legendum eſt, *dabitur actio.* Hinc notat Accurſius & Interpretes: Mulieri relicto legato dotis nomine, alterutro eam contentam eſſe debere, & alterutrum ei præſtari, id eſt vel dotem vel legatum, quia legatum eſt dotis nomine, & ſi accipiat legatum dotis nomine, dotis actionem non habet. At ſi legatum ſit relictum ſimpliciter uxori à marito, nec adiecerit dotis nomine, tum oportet quoque eam eſſe contentam alterutro propter edictum prætoris de alterutro. Cujus ſit mentio tantum in duobus locis, in *l. un. Cod. de rei uxor. act. & in Cod. Th. l.ult. t. de teſtam.* Hujus edicti fuit ſententia, ut ſi uxori maritus aliquid ſimpliciter reliquerit, mulier alterutro ſit contenta actione ex teſtamento, vel actione rei uxoriæ, quæ plus juris tribuebat B marito, quam actio ex ſtipulatu. Edictum de alterutro non pertinebat niſi ad actionem rei uxoriæ. Ergo electa actione rei uxoriæ, non debet actio ex teſtamento præſtari. E contrario, electo eo, quod relictum eſt, non datur actio uxoria, niſi pro modo diſcurrentis quantitatis; & placet concurrentem quantitatem compenſari. Itaque deterior eſt cauſa mulieris, quam aliorum creditorum: nam alius creditor utrumque conſequitur. Ergo ſi creditori meo aliquid ſimpliciter legavero, & is legatum agnovit, poterit etiam creditum repetere, *l. 85. de leg.* 2. Alia ratione eſt deterior conditio mulieris, quam aliorum creditorum. Nam ſi alius creditor heres ſit inſtitutus, & hereditatem rogatus ſit reſtituere, in ineunda Falcid. ratione deducit creditum, etiamſi credito reſpondeat quarta, *l. in imponenda, Cod. ad l. Falc.* Aliud eſt in mu- C liere: Nam ea ſcripta, & rogata reſtituere hereditatem, quaſi æs alienum non deducit dotem, ſi quarta doti par ſit, *l. 51. ad Treb.* Circa quam legem unus caſus excipitur, videlicet, ſi mulieri utrumque relinquatur ex judicio defuncti, ut ſi heres inſtituatur ex parte, & ei dos prælegetur. Nam hoc caſu partem dotis accipit à coherede jure legati, aliam partem dotis ex ſua portione, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit. Itaque hoc caſu dotem non compenſat cum Falcidia. Alias compenſat dotem cum quarta: nam neceſſe eſt, ut alterutro ſit contenta. Sed hæc tantum locum habent in actione rei uxoriæ. Non pertinent enim ad actionem ex ſtipulatu, ut ſi mulier ſit ſtipulata ſibi dotem reddi, *d. l.1. §. ſciendum, & §. igitur, Cod. de rei uxor. act.* Itaque hoc caſu mulier utrumque conſequetur, & reli- D. ctum ex teſtamento actione, & dotem actione ex ſtipulatu. Itaque hoc caſu dotem non compenſat cum Falcid. Hodie autem ſublatum eſt edictum de alterutro, quoniam viget tantum actio ex ſtipulatu pro dote, & ſublata eſt actio rei uxoriæ. Itaque utrumque conſequetur, niſi nominatim relinquatur pro dote, nam hæc adjectio facit, ut mulier non poſſit agere actione rei uxoriæ, & actione ex ſtipulatu, & ex ſtipulatu, & ex teſtamento pro dote, *l.20. §.pen. fam. erciſc. l.6. quando dies leg. ced.* Idem dicendum eſt ſi non fuerit adjectum, dummodo doceatur, eo animo relictum eſſe, *l.2. §.1. de dot. præleg.* Ad hanc quæſtionem de alterutro pertinet etiam quæſtio quid juris ſit, ſi pater aliquid filiæ reliquerit, an filia utrumque conſequetur, an alterutrum? Finge; pater dotem profectitiam exegit ſoluto matrimonio invita filia, vel E ignorante, nec cavit de rato, ratam videlicet rem filiam habituram: pater non potuit exigere ignorante filia, quoniam dos communis eſt, *l.2. & l. filiæ, Cod. ſol. matr. & l. paterfam. ſup. ad leg. Falcid.* Itaque pater recte non exegit, & filiæ integra eſt actio pro dote adverſus maritum, quia non conſenſit patri. At finge: pater, qui ita dotem exegerat, filiæ aliquid legavit: quæro, an utrumque filia poſſit conſequi, id eſt, dotem à marito, & legatum ex teſtamento patris? poſſet quidem tentari idem dicendum eſſe in patre: ſed verius eſt, utrumque filiæ deberi, & utrumque conſequi. Nam edictum de alterutro non loquitur, niſi de marito legante uxori, *d. l. ſciendum, & l. ult. Cod. Th. de teſt.* Et ideo pertinet ad eum caſum cum idem & legat, & debet dotem. At in propoſito caſu alius

legat, id eſt, pater, alius debet dotem, id eſt, maritus. Itaque utrunque conſequetur filia, *l.4. inf. de collat. dot.* In ea l.pater pro filia dotem promiſit, deinde filiæ exheredatæ aliquid legaverat, filia utrumque accipiet, & legatum, & dotem præcipuam. Sed videamus, quid dicendum ſit, ſi pater filiæ legaverit, vel aliquid reliquerit dotis nomine? Hoc caſu neceſſe eſt, ut ſit filia alterutro contenta: nam manifeſta eſt patris voluntas ut compenſet filia dotem cum legato. Itaque contenta erit legato ſi tantum in eo ſit, quantum in dote, vel contra. Quid ſi plus ſit in dote quam in legato dotis nomine relicto? Hoc caſu etiam filia carebit legato, electa dote. Electo autem legato non dabitur actio dotis, niſi in id, quod amplius eſt in dote, concurrens quantitas compenſatur. Maritus autem id condicet ab heredibus ſoceri, ne bis idem ſolviſſe videatur, *l.qui hominem, §.ſi gener, de ſolut.* Quid dicemus ex contrario, ſi plus ſit in legato, quam in dote? Hoc caſu electa dote, id tantum filia ex teſtamento conſequetur, quod dotem excedit, *l.1. §.Titio, & §.qui invita, de leg. 2.* Electo autem legato, filia id etiam lucrabitur, quod dotem excedit, *l.22. §.ſi pater, ſol.matrim.* Cujus ſententia eſt: Pater exegit perperam dotem profectitiam à genero, invita filia, nec cavit de rato. Inde conſequitur, filiæ integram eſſe actionem de dote in maritum: Filia autem deinde patri heres extitit, vel tantum accepit legati nomine, quantum eſt in dote, dicitur filiæ denegari actionem de dote: dicendum autem hereditatem vel legatum dotis nomine relictum fuiſſe: Et ideo lex ait, hoc caſu denegari filiæ actionem de dote, quia legatum agnovit: Deinde ait lex, compenſandum eſſe cum dote, quod ei pater dedit: & ideo ſi filia agnoſcat, non poteſt dotem à marito petere. Deinde ſequitur, *lucroque ejus cedit, ſi tantum ab eo conſecuta ſit, quantum & a marito, &c.* Imo nihil ejus lucro cedit, ſi tantundem conſecuta ſit, quantum ei maritus debebat dotis nomine. Illa autem verba non poſſunt ad patrem referri, qui etiam nihil lucratur: Nam dotem profectitiam pater recipit, & tantundem filiæ legavit. Itaque malim ex *§.qui invita, &c.* ſic legere: *Lucroque ejus cedit, ſi amplius ab eo conſecuta ſit, quam ei dotis nomine debebatur.* Quamobrem, ſi plus ſit in legato à patre relicto, quam in dote, electa dote, reliqui tantum datur petitio filiæ ex teſtamento: Electo autem legato, filiæ lucro etiam id cedit, quod dotem excedit, & exſuperat, *dict. §.ſi pater, & §.ſi invita.*

Ad §.Non omnia, *quæ ab omnibus gradibus relicta ſunt legata, præſtare eum oportet, qui contra tabulas petiit: ſed ea ſola, quæ in eo gradu data ſunt, contra quem bonorum poſſeſſionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita eſt bonorum poſſeſſio, ex alio vero legata præſtanda ſunt. Ut ecce: duo gradus heredum facit: emancipatum præteriit: ab utroque tamen gradu liberis & parentibus legata adſcripſit. Ait Julianus, ſi quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata præſtabit, quæ liberis & parentibus à primo gradu data ſunt. Sin vero nemo vivit eorum, ea, quæ à ſequenti. Quod ſi neque ex primo gradu, neque ex ſecundo quiſquam in rebus fuerit humanis, cum teſtator moritur, tunc ab inteſtato magis bonor.poſſeſſ. præterito filio competere, nec legata cuiquam præſtanda. Quod ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem, inſtituti deceſſerint, contra ipſos quidem videri petitum: veruntamen ab eis relicta legata non eſſe præſtanda, ſed quæ à ſubſtitutis relicta ſunt.*

EA tantum legata præſtantur exceptis perſonis à præterito, quæ relicta ſunt ab eo gradu, contra quem petita eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia non ſemper petitur contra omnes gradus heredum. Primus gradus eſt inſtitutio: ſecundus vulgaris ſubſtitutio: nam pupillaris potius eſt ſecundum teſtamentum, quam ſecundus gradus. Finge: filius eſt præteritus à primo gradu, id eſt, ab inſtituto, à ſecundo gradu, id eſt, à ſubſtituto exheredatus. Obtinuit primus gradus in quo eſt præteritus, & tunc petiit contra tabulas. Ea demum legata præſtabit, quæ exceptis relicta ſunt ab inſtituto, non quæ

A relicta ſunt à ſubſtituto. At dubitatur, quid juris ſit, ſi filius ab utroque gradu præteritus ſit? Hanc dubitationem diluit acutiſſimo judicio Juriſconſ. & diſtinguit: Aut nemo ex inſtitutis vel ſubſtitutis vivit tempore mortis teſtatoris: Hoc caſu præterito non datur bonor. poſſeſſio contra tabulas, quia nemo fuit, qui potuerit ex iis tabulis hereditatem adire, vel bonorum poſſeſſionem petere. Ut autem competat contra tabulas duo exigimus: Primo, ut extent tabulæ, & ex iis aliquis potuerit heres exiſtere, quamvis id ſecutum non ſit, *l. quod vulg. ſup. titul. prox.* Ergo præterito non datur contra tabulas, ſed unde liberi; quia teſtamentum deſtitutum eſt; quamobrem non præſtabit legata, quia non admittitur jure contra tabulas. Sed ſi inſtitutus vivat: finge eum vivere eo tempore, quo petitur contra tabulas, ſed hereditatem omittit, aut B repudiat, utpote nihil conſecuturus ex ea propter præteritum, *l.filium, ſup. tit.prox. l.4. hoc tit.* Hoc caſu præterito datur contra tabulas contra inſtitutum, qui potuit adire (nam vixit mortis teſtatoris tempore & vivit etiam, dum petitur contra tabulas) ſed hereditatem omiſit ob præteritum: hoc etiam caſu præteritus præſtabit ea tantum legata, quæ ab inſtituto ſunt relicta: non autem quæ relicta ſunt à ſubſtituto, quamvis ſubſtituto hereditas delata ſit ipſo jure, quia inſtitutus repudiavit. Rationem intelligit Accurſius hic & Bartolus. Ratio hæc eſt, quia hoc edicto ea tantum legata conſervantur, quæ legatarii amiſerunt propter præteritum repudiante herede, *l.3. in fin. & l.4. hoc titul.* ea legata legatarii amittunt propter præteritum: nam ſi præteritus non interveniſſet, inſtitutus adiiſſet. Itaque æquum eſt, ea legata conſervari. Legata autem relicta à ſubſtituto non conſervantur, quia non fuiſſet delata hereditas ſubſti- C tuto, niſi præteritus interveniſſet. Idem eſt, ſi inſtitutus fuerit ſcriptus ſub conditione poteſtativa, & eam conditionem omiſerit metu præteriti. Proprie enim non deficit conditio poteſtativa. Hoc etiam caſu præſtantur legata relicta tantum ab inſtituto, perinde ac ſi pure ſcriptus repudiaſſet, *l.item ſi, hoc tit.* Quod ſi inſtitutus vivit mortis tempore teſtatoris, ſed deceſſit non adita hereditate, ſic non vixit eo tempore, quo petitur contra tabulas, quia deceſſit non adita hereditate, itaque morte præventus non adiit, non autem metu præteriti: hoc caſu petet quidem præteritus bonorum poſſeſſionem contra eum, quia ſemel potuit adire, *l.non putavit, §.1. ſup. titul. prox.* Sed legata ab eo inſtituto relicta non præſtantur; atque ita ſit, ut contra unum gradum petatur contra tabulas & legata ab alio præſtentur, non ab eo: itaque præſtan- D tur legata à ſubſtituto, quia legatarii primi gradus non amiſere legata propter interventum præteriti, ſed quia præmature heres deceſſit: itaque præteritus eis non tenetur, ſed injuriam hoc caſu tãtũ facit legatariis relictis à ſubſtituto. Dices, ſi ea præſtat; præſtat ergo relicta ab inſtituto: Nam legata relicta ab inſtituto, videntur repetita à ſubſtituto vulgari, *l. non juſtam, Cod. ad Trebell. l. licet, de leg. 1.* Et ſane hoc negari non poteſt: præſtabit quaſi repetita à ſubſtituto: niſi aliud ſuadeat defuncti voluntas, & hanc repetitionem tacitam diſſuadeat, & hoc caſu nullo modo præſtabit legata relicta ab inſtituto, *l.licet.* Poſtremo idem dicendum eſt, ſi heres fuerit ſub conditione caſuali, quæ defecit poſt mortem teſtatoris: Nam contra eum petitur bonorum poſſeſſio contra tabul. quia heres inſtitutus potuit pendente conditione caſuali petere ſecun- E dum tabulas, *l.ſi ſub conditione, de bon.poſſ.ſec.tab.* ſed legata ab eo relicta non præſtabit, quia legatarii non amiſerunt ea propter metum præteriti, ſed propter defectum conditionis: præſtabit ergo tantum ea, quæ ſunt à ſubſtituto relicta. Ex iis apparet, contra alium gradum petî contra tabul. id eſt, contra primum, & ab alio, id eſt, ſecundo præſtari legata; nunquam autem præſtantur ab omnibus gradibus.

Ad L.XIV. Nonnunquam contra tab. *bonorum poſſeſſion. quis habet jure ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionis. Utputa heres inſtitutus eſt emancipatus filius: alius emancipatus præ-*

Digitized by Google

præteritus. Inſtitutus accepit contra tabulas bonor. poſſeſſionem: præteritus omiſit. Apertiſſimum eſt, ut cogatur omnibus perinde legata præſtare, atque ſi commiſſum edictum non fuiſſet. Nec enim occaſio emancipati præteriti debet inſtitutum lucro adficere, cum præteritus jure ſuo non utatur. A

IS, qui petit cont. tab. nonnunquam præſtat legata omnibus, & exceptis perſonis & extraneis. Idem eſt in *l. prox. §. ſed ſi ſolus*. Id procedit in hac ſpecie; ſi filius heres ſcriptus commiſſo edicto per fratrem præteritum acceperit cont. tab. nam poteſt etiam eam accipere ante fratrem præteritum, quem non cogitur expectare, *l. ſi poſt*, *§. ult. ſup. t. prox.* Sic etiam hoc caſu filius petiit bonor. poſſeſſ. cont. tab. deinde præteritus eam omiſit: hoc caſu perinde eſt, ac ſi ſcriptus eam adiiſſet vel petiiſſet ſecundum tabulas. Et ideo omnibus legata præſtabit. B Itaque hoc caſu fingitur contra tab. pro ſecundum tab. petita eſſe, eſtque jure ſecundum tab. Et è contrario ſecundum tab. pro cont. tab. fingitur eſſe petita, *l. 3. §. ſed ſi ſub cond. ſup. t. prox.* Sic etiam bonor. poſſeſſ. unde liberi fingitur eſſe bonor. poſſ. contra tab. *l. filius inf. de collat. dotis.*

Ad §. Si ab uno ex filiis *herede inſtituto, nominatim alicui ex liberis parentibuſque legatum datum ſit, & acceperit bon. poſſeſ. cont. tab. cum aliis: melius eſt, probare omnes, qui cont. tab. bon. poſſ. acceperunt, cogendos id legatum præſtare.*

FIlii plures ſunt inſtituti, unus eſt præteritus: ab uno ex inſtitutis legavit nominatim liberis & parentibus: ſi inſtituti adierint legata relicta liberis & parenti- C bus, præſtabit is, qui nominatim oneratus, nec enim coheredes tenebuntur. At finge, omnes petiiſſe contra tab. commiſſo edicto per præteritum, quis præſtabit legata relicta parentibus & liberis, an is, qui nominatim oneratus eſt? Minime. Nam omnes præſtabunt legata pro rata, quia non admittuntur jure teſtamenti, ſed alio jure, & ideo non ſequuntur legem teſtamenti: & eo jure inter ſe habent pares virileſque portiones, etiamſi in teſtamento eis adſcriptæ fuiſſent impares portiones, non autem perſonales & viriles. Obſtare videtur *l. nepos, & l. prox. ſup. hoc tit.* ſpecies *l. nepos* eſt hujuſmodi: Duo ſunt filii, primus & ſecundus: ex primo eſt nepos: primus emancipatur, retento nepote in poteſtate, deinde is nepos inſtituitur cum patruo: id eſt, ſecundo, primus autem præteritus, id eſt, pater hujus nepotis, qui eman- D cipatus eſt, legatum etiam dat nepoti. Hoc caſu omnes admittuntur ad bonor. poſſeſſionem contra tabulas ſi velint, ſed fient tantum duæ partes ſi omnes agnoſcant bonorum poſſeſſionem contra tabulas: hoc caſu ſemis dabitur ſecundo inſtituto, alter ſemis dabitur primo præterito, una cum filio ſuo, nempe nepote defuncti, ita ut nepos habeat quadrantem, & pater alterum quadrantem: hic enim nepos ex edicto novo patri conjungitur, nec aufert virilem portionem, id eſt, trientem. Verum quid fiet, ſi hic nepos noluerit accipere contra tabulas, ſed contentus ſit legato ſibi relicto, quis ei præſtabit legatum, an pater, an patruus, qui ſimul petiere cont. tabulas? Quidam dicebant, patruum præſtare, quia in ejus portione videtur conſiſtere legatum: item quia patruo nihil aufertur per præteritum ſemiſſem, cùm ſemiſſem E habeat etiam jure contra tab. poſſ. Lex tamen ait, rectius eſſe, ut pater præſtet legatum nepoti, quia pater occupat partem filii, ſed non præſtabit pater legatum ultra quadrantem, quoniam etſi nepos petiiſſet contra tab. ultra quadrantem, nihil ei conſervatum fuiſſet, nec habuiſſet plus quadrante. Ergo legatum præſtat pater. Imo vero ex h. noſtro §. uterque præſtat, id eſt, & pater & patruus. Sed dicendum eſt, hac in re duo conſtituenda eſſe genera legatariorum. Nam quidam ſunt legatarii, quibus non defertur bonorum poſſeſſio contra tab. utputa, pater, & quidam liberi in adoptionem dati, & ii, qui cognati eſſe deſierunt. Sunt etiam legatarii, quibus defertur contra tab. ut hic nepos. Dico, hac in re ſeparandos eſſe legatarios inter ſe, cum de hac re tractatur: Nam legatarii, quibus non defertur bonorum poſſeſſio contra tabulas, in propoſita ſpecie haberent trientem, *l. virilis, ſup. h. tit.* Quoniam duo ſunt, qui petunt contra tabulas, ut puta duo fratres, ſi modo id ferat legatorum modus. Præterea illis legatariis omnes tenerentur, qui admiſerunt cont. tab. Aliud eſt in hoc nepote legatario, cui deferebatur cont. tab. nam in hac ſpecie nepos quadrantem tantum habebit, quia etſi petiiſſet contra tab. nil niſi quadrantem abſtuliſſet. Itaque agnito legato tuendus eſt, ac ſi accepiſſet cont. tab. Item, huic nepoti pater tantum tenetur, qui ejus partem occupavit, quia etſi nepos petiiſſet contra tab. patrem tamen oneraſſet; non patruum, cui nihil abſtuliſſet: non debet enim eſſe hic nepos meliori conditione, quam ſi cont. tab. admiſiſſet.

Ad L. XV. Is, qui in poteſtate eſt, præteritus, *legata non debebit præſtare, etſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem petierit: quia, & non petita bonorum poſſeſſione, inteſtati hereditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic nocet. Et abſurdum eſt, eum cogi legata præſtare, quia bonorum poſſeſſionem petierit. Cum & ſine hac hereditatem habiturus ſit ſuo jure. Unde ſi duo præteriti ſunt, emancipatus, & is, qui in poteſtate eſt, quidam nec emancipatum præſtare debere legata exiſtimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum, etſi hoc non peteret, ſuus ſolus rem habiturus eſſet. Quid ergo eſt, ubi præteritus ſit ſuus? verius eſt quod dictum eſt. Ubi vero ſcriptus eſt, & voluntatem patris habet: debet teneri legatariis, etiamſi omiſerit bonorum poſſeſſionem.*

SCiendum eſt, quis præſtet legata, etiam exceptis perſonis, & quid hac in re interſit inter ſuum & emancipatum: ſeparandus eſt filius emancipatus à ſuo hac in re. Filius igitur emancipatus præteritus præſtat legata exceptis perſonis, admiſſa contra tabulas bonor. poſſeſſione: an idem eſt in ſuo? Minime. Suus præteritus non præſtat legata exceptis perſonis: Nam nulli præſtat legata, etiamſi petierit contra tabulas, quia ſuus ipſo jure eſt heres ab inteſtatu, quia teſtamentum nullum eſt, in quo ſuus eſt præteritus: Itaque hic ſuus mero jure ab inteſtato heres eſt, & ei non eſt neceſſaria cont. tab. itaque non obſtringitur legatis: Ait, *Nec enim exceptio*, Acc. ait, exceptio, id eſt, replicatio, quod non eſt rejiciendum. Hæc enim ſignificatio frequens eſt, ut in *l. apud*, *§. ſi quis pupillo, de dol.* excep. & in *l. nam poſtea quam, §. ſi minor, de jurejur.* puto hoc in loco Accurſium recte dicere, ut ſit ſententia hujuſmodi: legatarii petent legatum à ſuo, qui petiit bonorum poſſeſſionem cont. tabul. Suus autem opponet exceptionem hujuſmodi: *Si non ſum ab inteſtato heres*. At poterunt legatarii in hunc modum, *Si non dolo facis, petendo cont. tab. & recuſando ſolutionem legatorum*. An hæc replicatio ſuo obſtat? Minime. Itaque ſuus præteritus nulli præſtat legata. Idem eſt, ſi duo ſint præteriti, emancipatus & ſuus. Si ſolus ſuus ſit præteritus, non præſtabit legata exceptis. At finge: duos eſſe præteritos, nempe ſuum & emancipatum, hoc caſu neuter legata præſtabit: cur hoc caſu emancipatus non præſtabit? quia ipſo jure ſuus præteritus ſolus ab inteſtato heres eſt, quia nullum eſt teſtamentum, ſed effectu, id eſt, re ipſa emancipatus aufert ei partem dimidiam, dum ſimul uterque petiit cont. tab. Ergo emancipatus partem dimidiam fratri ſuo aufert, non autem ſcriptis heredibus. Itaque nullo modo tenetur legatariis. Hoc autem quidam exiſtimant, quia quidquid habet, à fratre ſuo habet. Verum æquius eſt, ut præſtet legata exceptis perſonis hic emancipatus hoc caſu, relicta ſubtili ratione, *argum*, *l. pen. §. legata, ſup. t. prox. & l. ſi duo, h. t.* Quam poſtremam legem Acc. citat, ſed inepte: nam in ejus ſpecie emancipatus non fuit præteritus, ſed inſtitutus; facilius autem legatis inſtitutus obligatur, quam præteritus: Nam hic ſuus præteritus non obligatur legatis: at filius inſtitutus obligatur legatis præſtandis exceptis perſonis: ſed quomodo obligatur? filius ſuus

ſi pe-

ſi petierit cont. tab. præſtat legata exceptis perſonis, ſi adierit, præſtat omnibus, vel ſi ſe immiſcuit, *l. ſi duobus, §. ſed illud, ſup. tit. prox.* Præſtat etiam legata omnibus alio caſu, videlicet ſi petierit ab inteſtato bonorum poſſeſſionem, id eſt, ſi omittat teſtamentariam hereditatem, *l. ſi filius, ſup. ſi quis omiſ. cauſa teſtam.* Cui obſtat *l. quia autem, §. pen. eod.* Sed dicendum eſt, *l. ſi filius* loqui de instituto, qui omittit inſtitutionem, & contra tabulas bonorum poſſeſſionem, & ab inteſtato rem accepit, & poſſedit, hoc caſu præſtabit legata omnibus: *§. autem penult.* loquitur de emancipato præterito, qui præſtat legata exceptis, ſi petierit contra tabul. Quod ſi eam bonorum poſſeſſionem contra tabulas omittat, & ab inteſtato rem amplectatur, utputa, deſerto ab heredibus ſcriptis teſtamento, præſtabit legata tantum exceptis perſonis, non autem omnibus.

Ad §. Sed ſi unus emancipatus *heres ſcriptus ſit, alter præteritus, & utrique cont. tab. bonorum poſſeſſionem acceperint, & inſtitutus eadem præſtat, quæ præteritus. Et ſolus heres inſtitutus contra tabulas bonor. poſſeſſionem acceperit: omnibus debebit legata præſtare, perinde atque ſi adiiſſet hereditatem. Sed ſi ſcriptus quidem adierit hereditatem, præteritus autem bonorum poſſeſſionem acceperit: hic quidem, qui bonorum poſſeſſionem acceperit, certis perſonis legata debebit: de ſcripto autem quæritur. Et complures putant, certis perſonis, & tum præſtare debere. Quod puto verius eſſe. Nam & prætor hac ratione tum tuetur, quod ex liberis eſt, qui contra tabulas petere potuerunt.*

DUO ſunt filii, unus eſt inſtitutus, iſque vel eſt ſuus vel emancipatus, alter vero emancipatus præteritus eſt. Uterque ſi petat cont. tab. præſtat legata exceptis perſonis. Quid dicemus, ſi ſolus inſtitutus petierit cont. tab. præteritus omiſerit? Hoc caſu inſtitutus præſtabit legata omnibus, perinde ac ſi ſe immiſcuiſſet, vel petiiſſet ſecundum tab. E contrario ſi præteritus petierit contra tabulas, & inſtitutus non petierit, quia forte inſtitutus immiſcuit ſe, vel petiit ſecundum tabulas, vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem accepit: Hoc caſu inſtitutus eſt tuendus in partem ſibi adſcriptam, non tamen ultra virilem, *l. 8. §. ult. ſup. tit. prox.* ſed quomodo præſtantur legata? Præteritus præſtabit exceptis, inſtitutus vero omnibus, *l. ſi duobus, §. ſed illud, ſup. tit. prox. l. ſi duo, h. tit.* At in hoc §. traditur, eum tantum præſtare exceptis perſonis legata, quæ res movet difficultatem, ſed vide *l. 14. ſup. tit. prox.*

Ad §. Ei, quæ dotem non habet, *nullum legatum debebitur, licet ſub prætextu dotis legetur.*

COnſervantur legata relicta dotis nomine, non etiam relicta præter dotem, ſed neceſſe eſt, ut revera uxor vel nurus dotem habuerit, ut numeraverit vel dixerit: nam non ſatis eſt legare ſub ſpecie dotis, niſi revera dotata ſit. Ipſum autem legatum valet, etiamſi ſit indotata: quoniam falſa cauſa aut demonſtratio non vitiat legatum, *l. 3. C. de falſa cauſa ad.* Ergo & hoc caſu legatum deberetur, ſi non petita eſſet cont. tabul. neceſſe eſt ut hujus legati vera ſit cauſa.

Ad §. Si extraneo herede inſtituto, *ſub hac conditione exceptæ perſonæ legatum ſit, ſi heredi decem dederit: ita ei legatorum actio dabitur, ſi ei, qui cont. tab. bonorum poſſeſſionem accepit, dederit: non ſi heredi inſtituto. Quia abſurdum eſt, illum commoda hereditatis habere, alium onera ſuſtinere in præſtando legato. Sed & ſi Titio juſſus fuerit dare: non illi, ſed filio dare debet.*

QUid eſt mortis cauſa capio? an eſt hereditas mortis cauſa capio? & videtur, quoniam venit ob mortem alterius, ſed non ſic appellatur proprie: cum dicemus mortis cauſa capionem, ſpeciale quid dicemus: non eſt etiam legatum, nec fideicommiſſum, nec mortis cauſa donatio. Nam quod capitur mortis cauſa, capitur ſine donatione, *l. mortis cauſa capitur, §. ſine donatione, inf. de mort. cauſa donat.* Mortis igitur cauſa capi id dicitur, quod datur conditionis implendæ cauſa, ut impleatur hereditatis, vel libertatis, vel fideicommiſſi conditio, *ut lego tibi fundum, ſi heredi decem dederis:* heres illa decem capit, conditionis implendæ cauſa. Idem eſt, *lego tibi fundum ſi Titio decem dederis, non heredi,* nihil intereſt cui collata ſit conditio. Item ſi quis inſtitutus ſit ſub conditione dandorum decem, *d. l. mortis cauſa.* De hoc genere mortis cauſa capionis, in hoc §. tractatur. Quod legatarius, qui eſt ex exceptis perſonis, debet dare, aut juſſus eſt dare heredi ſcripto, id totum debet dare præterito. Finge; quidam ita legavit: *Lego tibi, ſi decem dederis heredi meo:* hæc decem debet dare præterito, quia præteritus loco heredis eſt: Item quia præteritus ſuſtinet onus præſtandi legati, æquum eſt ut ei decem dentur. Huc pertinet *l. 4. in princip. inf. de condit. & demonſt.* Cujus hæc eſt ſententia: Patrono præterito petente contra tabulas liberti, an conſervantur legata? Maxime, exceptis perſonis. Sed quid ſi eos legatarios juſſerit teſtator heredi dare, cui dabunt? an heredi, an patrono? Utriſque, inquit lex, pro portione dare debent, quia bonorum poſſeſſio, quæ datur patrono, eſt certæ portionis, non totius, id eſt, dimidiæ ex lege Papia, tertiæ ex Conſtitutione Juſtiniani. At bonorum poſſeſſio, quæ datur liberis præteritis, in totum datur, ideo eis totum dari debet à legatario. *Sed & ſi,* &c. Finge: legatarius hic juſſus eſt dare Titio extraneo, non heredi, petita bonorum poſſeſſione contr. tab. cui dabitur? Dari debet præterito, non Titio, inquit lex. Quod mirum eſt, cum non ſit præteritus filii loco. Huic ſententiæ obſtat *l. 4. §. ſi ſub conditione, inf. de fideicommiſſ. libert.* Quidam juſſus eſt liber eſſe ſub conditione, *ſi daret heredi decem;* heres non adiit, ſed omittit hereditatem: bona alicui addicuntur conſervandarum libertatum cauſa, quod introductum eſt à Divo Marco. Hic igitur eſt ſucceſſor quidam juris, & ſimilis bonorum-poſſeſſori: Statuliber ille, cui dabit decem? ei, cui bona addicta ſunt. Quid ſi extraneo juſſus ſit dare, cui dabit? Ei, cui juſſus eſt, inquit lex. Cur ergo etiam in hoc §. non dat ea decem ei cui juſſus eſt? Sed reſpondeo, in noſtro §. petita bonorum poſſeſſione contra tabulas à præterito, non conſervari legata extraneis, ſed certis tantum perſonis. Ergo non conſervantur etiam mortis cauſa capiones, quæ legatis, & fideicommiſſis ſunt ſimiles. At in ſpecie *d. l. 4.* debetur ei, cui juſſus eſt dare; quia non reſcinditur teſtamentum, ſed deſeritur.

Ad L. XVII. Si emancipato filio præterito, *pater extraneum heredem inſtituiſſet, & ab eo rem legaſſet: eaque, adita hereditate, dolo ſcripti heredis periiſſet: adverſus emancipatum utilis actio dari debebit: ei ſcilicet perſonæ, cui filius legata præſtare cogitur: quia prætori propoſitum eſt, ſine injuria cæterarum perſonarum bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti dari.*

COlligamus, præteritum teneri exceptis perſonis actione utili ex teſtamento: directa non tenetur, quia non eſt heres ſcriptus, ſed eſt loco ſcripti. Deinde ſciendum eſt, præteritum teneri exceptis perſonis, etiam ſi heres ſcriptus adierit. Sed quomodo tenetur, cum ſcriptus adeundo ſe obligarit, *l. 3. in fine, inf. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Sic reſpondeo: Æquum eſſe ſubveniri ſcripto, quia omne jus tranſit in præteritum filium, *l. cum emancipatus, §. 1. ſup. tit. prox.* Ergo debent etiam in præteritum transferri legata, quæ ex hoc edicto debentur. Sed quid dicendum, ſi res legata perierit dolo heredis ſcripti, an tenetur præteritus exceptæ perſonæ? videtur non teneri, cum res perierit ſine culpa ſua ante moram, quod frequens eſt. Itaque ſcriptus liberatur, ſi res perierit alterius dolo. Item, promiſſor liberatur, ſi res promiſſa ante moram ſine dolo ejus perierit, *l. arbitrio 18. §. ult. de dolo.* Ergo præteritus etiam non tenebitur.

Digitized by Google

tur. Lex tamen ait, eum teneri, quod ſumme notandum, A nam ſingulare eſt. Tenetur ergo perinde, ac ſi ejus dolo perierit res: &, ut ait lex, prætoris propoſitum eſt, ut præteritus perinde teneatur exceptis, ac ille, qui heres ſcriptus eſt, qui hoc caſu tenetur, quia ejus dolo res periit: ergo etiam præteritus tenebitur. Hinc ſequitur, ſi alterius, quam ſcripti dolo res perierit, non tenebitur præteritus legatariis, ſed in illa ſpecie dabitur præterito adverſus heredem ſcriptum de dolo actio, cujus dolo res periit, in id, quod intereſt, ut in ſpecie, *l. virilis, §. ſi adjerit, hoc tit.* Legendum eſt, *certarum perſonarum*.

Ad L.XXI. Si portio hereditatis, *quam excepta perſona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoq; parte filius, qui bon. poſſ. accepit, non aliis, quam exceptis perſonis legata præſtabit.*

B

EXceptis perſonis conſervantur legata ex hoc edicto: conſervatur etiam eis portio hereditatis, ex Conſtitutione Divi Pii, ut ſi fuerint ſcripti, argumento *l. 5. §. ſed ſi portio, & l. 7. hoc tit.* Et hoc caſu præſtant legata exceptis perſonis, pro ſua portione, *l. 5. §. ult. hoc tit.* At finge; repudiant portionem hereditatis illæ perſonæ, earum portio adcreſcit præterito, qui petiit cont. tab. Sed, an pro ea parte, quæ adcreſcit, præſtabit legata præteritus omnibus? Minime, ſed exceptis tantum. Ait, *beneficio legis*, id eſt Conſtitutione D. Pii, non Edicto. Itaque lex ſumitur hic pro conſtitutione; interdum etiam ſumitur pro edicto prætoris, ut in *l. 1. unde cogn.* & apud Cicer. in Verrem, qui edictum prætoris vocat legem annuam. Et Varro vocat legem prætoriam. Interdum etiam lex ſignificat Senatuſconſultum, *l. lex, C. de adminiſt. tutor. & l. tutelas, de cap. minut. Baſilica lib. 46. tit. 2. cap. 6.* C

Ad L.XXV. Qui filium emancipaverat, *& nepotem ex eo retinuerat in poteſtate: teſtamento filium exheredavit, nepotem ex aliqua parte inſtituit heredem; & alium filium emancipatum præteriit. Poteſt defendi, nepotem quoque bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere poſſe: Nam pro ea parte, qua quiſque inteſtato ſuus heres eſſet, ſi pater ſuus heres non eſſet, bonorum poſſeſſio defertur.*

HÆc lex pertinet ad edictum novum, & jungenda eſt cum *l. qui duos, inf. de conjung. cum emancip. lib.* Ex edicto novo patri emancipato jungitur nepos in poteſtate avi retentus, in admittenda contra tabulas petitione. Finge: Ego filium meum emancipavi, nepotem retinui in poteſtate: filius videtur, obſtare patri: at contra, nepos objicitur patri, quia ſolus nepos mihi heres futurus eſt: at ex edicto novo uterque admittetur. D Huic edicto locus eſt, ſi uterque ſit præteritus, id eſt, & filius emancipatus & nepos in poteſtate retentus. Idem dicendum, ſi uterque ſit inſtitutus alio committente edictum: nam nepos veniet ſimul cum patre ſuo. Idem ſi pater emancipatus ſit inſtitutus, & nepos præteritus. Præterea idem eſt ſi nepos ſit inſtitutus, pater emancipatus præteritus: his omnibus caſibus nepos jungitur patri emancipato in admittenda contra tabulas. In admittenda autem unde liberi, idem obſervatur ex edicto eodem, *l. ſi quis ex iis, inf. ſi tabul. teſtam. nul. l. 1. inf. de conjung. cum emancip. l. 6. §. filio. ſup.* tit. *prox.* Quæro, quid dicemus, ſi uterque ſit exheredatus? Hoc caſu E aut effectum habet exheredatio, aut non: ſi effectum habet, uterque repellitur: ſi effectum non habet, puta quod obtinuerint exheredati in querela; conjungitur nepos patri, perinde ac ſi ſcripti repudiaſſent, *l. pen. ſup. tit prox.* Ergo & hoc caſu locus eſt edicto novo. Poſtremo idem dicendum eſt, ſi unus ſit exheredatus, alter præteritus vel inſtitutus ſic duo ſunt filii emancipati, primus & ſecundus: nam hoc etiam caſu jungitur nepos patri ſuo. Finge: ex primo eſt nepos in poteſtate avi retentus, hic nepos inſtituitur, pater, id eſt, primus exheredatur, patruus autem, id eſt, ſecundus præteritur: ſed aut adita eſt hereditas ex teſtamento, vel non; ſi non adita ſit, primus hoc caſu veniet per unde liberi, quia irritum eſt teſtamentum & irrita exheredatio. Secundus autem & nepos petent contra tabulas, quia ſemel eis delata eſt, cum potuerit hereditas adiri, patruus petet pro ſemiſſe, nepos pro quadrante, quadrantem alterum reſervare debet patri ſuo exheredato; itaque patri ſuo hic nepos jungitur. Nam hi tres, ſi ſuccederent omnes ab inteſtato, eodem modo ſuccederent, & ita inter eos partes fierent, *d. l. ſi quis ex iis*. Ergo eædem partes fient petita contra tabulas, *l. non putavit, §. ult. ſup. tit. prox.* Ergo nepos in familia retentus jungitur patri ſuo emancipato, etſi exheredatus ſit, ſi deſertum fuerit teſtamentum, ſi exheredatio nullum habeat effectum. Quod ſi adita ſit hereditas ex teſtamento, valet exheredatio, quia extitit heres, & ideo neceſſaria eſt exheredato querela inofficioſi, *l. pen. §. ſed quemadmodum, ſup. tit. prox. & l. ſi poſt, §. exheredati, eod. tit.* Si in ea querela obtineat, atque ita reſcindat teſtamentum, an ei jungetur nepos, atque ita admittatur? In *l. ſi ponas, ſup. de inoffic. teſtam.* hoc definitur. Ait, nepotem quoque admitti & patri ſuo jungi. Itaque junguntur, ſive pater petat contra tabulas, ſive unde liberi, ſive agat querela. Sed quid juris eſt, ſi hic pater ſit merito exheredatus, & adita ſit hereditas, nec vincat in querela, an nepos tum in ſemiſſem admittetur, patruus habebit ſemiſſem. An pater ei obſtat? Lex ait, nepotem ſemiſſem habiturum: & patrem non obſtare patruo: nam exheredatus pater pro mortuo habetur, id eſt, qui merito eſt exheredatus, & ideo non facit partem, *l. 1. §. ſed etſi patruus, de conjung. cum emancip. lib.* (qui §. intelligitur de patre merito exheredato) *l. 3. §. ult. de bon. poſſ. cont. tab.* Hæc eſt ſententia hujus leg. noſtræ in principio. Bonorum poſſeſſio defertur patruo & nepoti pro ea parte, pro qua unuſquiſque heres eſſet ab inteſtato, ſi pater non eſſet ſuus heres, id eſt, ſi pater deceſſiſſet. At unuſquiſque heres fuiſſet pro ſemiſſe ab inteſtato ſi pater non eſſet ſuus heres: Ergo & bonorum poſſeſſio cuique pro ſemiſſe defertur: nec hic pater eſt ſuus heres, quia pro mortuo habetur.

Ad §. Is, cujus filius in adoptione erat, *nepotem, quem filius poſtea procreaverat, ſcripſit heredem: emancipatum filium præteriit. Non habet nepos ex edicto bonorum poſſeſſionem: tuendus tamen exemplo parentum & liberorum, quibus legata præſtare coguntur, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas acceperunt.*

LIberis datis in adoptionem & præteritis, non datur contra tabulas, quia ſunt in aliena familia: liberis tamen in adoptionem datis & inſtitutis commiſſo edicto datur, *l. 8. §. in adoptionem, ſup. tit. prox.* Præterea edicto novo locus eſt, ſi nepos retentus ſit in familia, alias enim patri ſuo non jungeretur: nam pater ei obſtaret & præferretur. Hinc ſequitur, nepotem emancipatum non jungi patri ſuo emancipato, quia pater eum præcedit. Item in adoptionem datus nepos, vel ſuſceptus in adoptiva familia non jungitur patri ſuo emancipato, vel in adoptionem dato, quia ei pater obſtat, *l. cum emancipatus, §. 1. ſup. tit. prox.* Nunc finge: duo ſunt filii, primus & ſecundus; primus eſt in adoptionem datus, ſecundus autem emancipatus. Eſt etiam ex primo nepos ſuſceptus in adoptiva familia, hic nepos inſtituitur ab avo, præteritur pater ejus: Patri non datur contra tabulas, quia eſt in aliena familia, nec inſtitutus eſt: Præteritur etiam ſecundus, cui datur contra tabulas. Ergo ſecundus, id eſt, patruus, non autem pater committit edictum. Sed an datur etiam nepoti inſtituto contra tabulas? Minime, quia pater eum præcedit, & quia avo ſuus heres futurus non erat, etiamſi non interceſſiſſet adoptatio, *l. qui duos, de conjung. cum emanc. lib.* verum lex ait, eum nepotem eſſe tuendum in portionem ei adſcriptam, non tamen ultra virilem, quia eſt ex liberis, ex conſtitutione D. Pii, ex qua conſervantur portiones hereditatum. Sunt duæ gloſſæ in verbo *deſuncti*, & verbo *comparatur* Azonis, quas merito Accurſius reprehendit in verbo *emancipa-*

tum,

tum. Circumſcribantur hæc verba: *vel forte poterit approbari*, quæ ſunt ſuppoſititia. *Emancipatum*, id eſt, alium filium emancipatum præterit, non eum, quem dederat in adoptionem: hic petiit contra tabulas, alter autem, qui datus fuerat in adoptionem, non potuiſſet petere. Hæc particula *Num*, ſubaudit negationem, ut ſupra in *l.14. de pignor. act.* ubi male Alc. legit, *Non*.

Ad §. Si forte ex eodem filio *retinuerat nepotem unum, pluresve: indubitate pro ea parte tuendus eſt, pro qua parte tuetur, ſi ex filia nepos, aut mater defuncti heredes inſtituti eſſent. Nam his comparatur.*

TRactatur eadem ſpecies: additur tantum, eum qui filium dederat in adoptionem, retinuiſſe ex eo quendam nepotem in poteſtate: deinde ille filius B ſuſceperat alium nepotem in adoptiva familia. Avus illum, quem retinuerat, inſtituit vel præterit, procreatum poſt adoptionem inſtituit ex aliqua parte. Hoc caſu hic etiam nepos ſuſceptus poſt adoptionem tuendus eſt in portionem hereditatis, non ultra virilem, quia eſt ex liberis. Nam liberis conſervantur etiam portiones ex conſtitutione D. Pii, & nepoti ex filio & matri defuncti, *l. qui duos, §. ult. de conjung. cum emancipat. l.5. §. ſed etſi portio, l.1. & l. hi qui, h. t.* Ergo hi liberi ſuſcepti in aliena familia ſunt ex cognatis, *§. liberi. de ſucceſſ. cognat.* Hoc autem edicto ſuccurritur omnibus liberis, qui ſunt cognati ex conſtitutione D. Pii, *l.1. §. pen. h.tit.* Superiore autem edicto non conſulitur omnibus liberis, qui ſunt cognati. Nam non vocantur hi, qui ſunt in aliena familia. Item, hi C qui ſui heredes futuri non erant, non vocantur ex hoc edicto. *Ex eodem filio* (ſcilicet in adoptionem dato) *tuendus eſt*, nepos ſuſceptus poſt adoptionem.

AD TITULUM VI.

De Collatione bonorum.

Ad L.I. Hic titulus manifeſtam habet *æquitatem, cum enim Prætor ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas emancipatos admittat, participeſque faciat cum his, qui ſunt in poteſtate, bonorum paternorum: conſequens eſſe credit, ut ſua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna.*

Ad §. Inter eos dabitur *collatio, quibus poſſeſſio data eſt.* D

Ad §. Plane ſi minorem, vel alium, *quem reſtituere in integrum ſolet Prætor, reſtituerit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas petendam, quam omiſerat: utique etiam collationis commodum ei reſtituit.*

Ad §. ſi ex dodrante fuit inſtitutus filius, *qui erat in poteſtate: extraneus ex quadrante: emancipatum accipientem contra tabulas, pro quadrante tantum bona ſua collaturum Julianus ait: quia ſolum quadrantem fratri abſtulit: argumentum pro hac ſententia adfert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex ſe natis ſolis conferre cogitur.*

Ad §. Pater filium, quem in poteſtate habebat, *& extraneum heredem ſcripſit, emancipatum præteriit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas uterque filius accepit. Poteſt non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri ſuo debere, ſi aliquid ei ex cauſa hereditaria abſtulerit:* E *Nam ſi minore ex parte, quam dimidia, is, qui in poteſtate erat, heres ſcriptus fuerit: inique videbitur collationem poſtulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus eſt.*

Ad §. Totiens igitur collationi *locus eſt, quotiens aliquo incommodo affectus eſt is, qui in poteſtate eſt, interventu emancipati. Cæterum ſi non eſt, collatio ceſſabit.*

Ad §. Vel maxime autem tunc *emancipatum conferre non oportet, ſi etiam judicium patris meruit: nec quidquam amplius nanciſcitur, quam ei pater dedit.*

Ad §. Sed & ſi legatis meruit *ſemiſſem, vel tantum, quantum contra tabulas bonorum poſſeſſionem occupat: dicendum eſt, non eſſe cogendum ad collationem.*

A HIC titulus pertinet etiam ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas: Prætor enim primum edicto promittit contra tabulas liberis præteritis, deinde jubet conferri: itaque prius datur contra tabulas, quam fiat collatio. Ergo collatio fit poſt datam & adquiſitam bonorum poſſeſſionem, *l.3. hoc tit.* Obſtare videtur *Paulus lib.5. Sentent. tit.8.* Ait enim, *Conferre debent, antequam bonorum poſſeſſionem petant.* Sed interpretatione moderanda eſt ea ſententia, *debent*, id eſt, poſſunt, ut in *l.3. §. ſi emancipatus præteritus, inf. h.tit.* Poſſunt etiam prius petere contra tabulas quam conferant, ut, ſi interim decedant, tranſmittant ad ſuos, hic eſt ordo edicti, *d. l.3. §.1.* At quid eſt *conferre*, quid *collatio*, *ϰοινωνία*? Conferre accipitur duobus modis in hoc tit. uno modo eſt in commune re- B digere & communicare, & in medium ita conferre, ut ſit commune. Altero modo eſt totum dare, & in alium totum transferre, ex eo nihil retinere, & ſic plerumque in hoc tit. accipitur, ut *l.1. §. ſi ex dodrante, & §. ult. h.tit.* Aliud eſt in hac quæſtione *ferre*, aliud *conferre*. Emancipati bona propria conferunt, bona paterna ferunt, id eſt, auferunt, & ferunt etiam ex propriis bonis virilem: nam is qui confert ſua bona, ſibi ſemper virilem detrahit, *l.1. §. nunc videamus, de conjung. cum emancip. l. 3. §. quoties, h. t.* ubi legendum eſt *ferre*, non *conferre*. Porro interdum plus conferunt aliqui, quam ferunt: & è contrario plus ferunt, quam conferunt, *l.2. §. ſi tres, h. t.* Nunc videndum quæ perſonæ conferant, & quibus conferatur. Conferunt autem ſoli emancipati, qui petierunt contra tabulas. Conferunt ſuis, id eſt, iis, qui fuerunt in pote- C ſtate & familia, conferunt fratribus ſuis præteritis vel inſtitutis petentibus contra tabulas. Et hoc eſt ex hoc edicto, ut inter eos tantum fiat collatio, quibus data eſt contra tabulas, *l.1. §.1. h.t. Poſſeſſio*, id eſt, contra tabulas bonorum poſſeſſio. At finge, ſuum præteritum omiſiſſe contra tabulas, eumque repudiaſſe, ei non conferetur, quia non petiit contra tabulas. At quid ſi reſtitutus ſit in integrum ad petendam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quam omiſerat? ei reſtituitur commodum collationis. Oſtenditur hoc §. 1. ei etiam reſtituendum eſſe. Collatio igitur fit ſuis præteritis vel inſtitutis, qui petierint bonor. poſſeſſ. cont. tab. Quæro an fiat collatio ſuis, ſi adierunt ex teſtamento, vel ſe immiſcuerunt omiſſa bon. poſſ. contra tab. Ex edicto quidem non confertur, ex æquo & bono eis emancipatus confert, *l. ſi filius, h.tit.* D *l. ſi duobus 2. ſup. de bon. poſſ. cont. tab.* Sed an confertur exheredatis? Minime, etiamſi ſit deſertum teſtamentum, *l. pen. §. videamus, d.t.* Notandum, non tantum natis ſuis, ſed etiam poſtumis conferri, ſi ſui futuri erant, ſi vivo patre nati fuiſſent, idque edicto nominatim comprehenſum fuit, *l. poſtumo, C. de collat.* Præterea notandum, collationi locum eſſe, non tantum ſi petatur contra tabulas, ſed etiam cum omnes petunt Unde liberi. Ergo fit etiam ab inteſtato collatio, *l. ſi emancip. C. de collat. & d. §. videamus.* Dixi emancipatos præteritos conferre. Sed an inſtituti emancipati conferunt? Minime, itaq; ex teſtamento non eſt locus collationi .i. qui ſuccedunt ex teſtamento, non conferunt, *l.1. & l. filia, C. h.t. & hac l.1. §. maxime.* Additur una exceptio, niſi teſtator eos conferre jubeat, alioquin non conferunt, quia, cum vocantur ex judicio patris, non fa- E ciunt injuriam ſuis fratribus, qui ſunt in poteſtate: nam nituntur patris voluntate. Quidam tamen contendunt, eos etiam conferre, adferunt *l. 2. inf. tit. prox.* Sed circa illam *l.2.* ſequenda eſt Azonis interpretatio ab Accurſio allata: Excipiuntur enim duo caſus, videlicet ſi pater id jubeat, & ſi commiſſo edicto inſtitutorum portio aucta ſit, quod ſæpiſſime accidit, *l.3. tit. prox. inf.* Et hoc caſu ſciendum, non tantum conferre emancipatos inſtitutos, ſed etiam in adoptionem datos inſtitutos, ſi portio eorum augeatur, *d. l.2.* Eodem pertinet, *l.1. §. is quoque, h. tit.* Ergo exceptis his duobus caſibus inſtituti emancipati non conferunt. At ex Novella Juſtiniani generaliter emancipati inſtituti conferunt, *Nov.18. §. illud.* Ergo collationi eſt locus non tantum ab inteſtato, ſed

etiam

etiam ex teſtamento. Jus tamen antiquum Juſtinian. antea probaverat in *l. ult. C. comm. utriuſque judic.* Sed nunc quæritur, an exheredati conferant, ut puta ſi obtineant in querela? Verius eſt, eos etiam conferre, *l. ut liberis, C. de collat. l. 25. de inoffic. teſt. l. pater, inf. tit. prox.* Notandum eſt, etiam emancipatos non tantum fratribus conferre ſuis, ſed etiam liberis ſuis retentis in avi familia, *l. 1. de conjung.* ſive petant contra tabulas, ſive Unde liberi. Emanipatus autem emancipatis non confert, *l. 1. §. ult. & l. 2. §. ſi tres, h. t. l. ſi emancipat. C. de coll.* Sui autem non conferunt, quia nihil habent, quod conferant. Dices: imo habent caſtrenſe, vel quaſi. Sed hoc non conferunt: quia nec id emancipati conferunt, *l. 1. §. nec caſtrenſe, h. t.* Imo uno caſu ſui conferunt, ut dotem, quæ confertur à filia in poteſtate retenta, quæ tamen domina eſt dotis, licet ſit in poteſtate: item filius ſuus donationem propter nuptias, id eſt, *ἀντίφερνα*, quæ proprie eſt dos filii in *tit. de coll. dot. inf. & tit. C. de collat.* qui totus fere eſt de collatione dotis. Cæterum quid conferatur videndum eſt. Conferuntur bona propria ab emancipatis, quæ videlicet habuerunt tempore mortis patris, non quæ poſt mortem patris quæſiverunt, deducto ære alieno. Deniq; conferuntur ea, quæ adquiſiſſent patri, ſi in ejus poteſtate manſiſſent, *l. 6. C. de collat.* Caſtrenſia eadem ratione non conferunt, profectitia igitur & adventitia conferunt. Imo hodie non conferunt adventitia, ſed ſola profectitia ex conſtitutione Juſtin. quia ea non adquiſiſſent patri, etiamſi in poteſtate manſiſſent proprietatis jure, *l. ult. C. de coll.* Sed quomodo fiet collatio? Ex edicto prætoris fit boni viri arbitratu, *l. 2. §. de illis, & l. ſi quis filium, §. ult. h. t.* Nam emancipati non conferunt ea, quæ ſine eorum culpa pereunt, item non cogentur ſtatim conferre. Sed quid ſi promiſerint ſe bona collaturos, debent ne ſtatim conferre? Minime. Fit autem hæc collatio ex edicto prætoris cautione de conferendis bonis, *l. 1. §. jubet, h. t. & l. penult. §. videamus, de bon. poſſ. contr. tab.* poteſt tamen reipſa fieri collatio, id eſt diviſione & confuſione, ut oſtendit etiam *d. §. jubet.* Cæterum emancipati bona propria ſuis conferunt: Sui autem non conferunt, niſi dotem aut donationem propter nuptias. Cur hoc fit à præture, explicabitur initio, *l. 1. h. t.* Nam emancipati ſunt incogniti jure civili; ſed beneficio prætoris vocantur ſimul cum ſuis, atq; ita ferunt bona paterna. Itaque conſequens eſt, ut conferant bona propria, quia videlicet emancipati jus ſuorum habere volunt, id eſt, perinde admitti volunt ac ſi ſui eſſent. Ergo emancipati, qui quaſi ſui admitti volunt, debent conferre ea, quæ adquiſiverunt etiam poſt emancipationem, nam ea patri adquiſiviſſent, ſi remanſiſſent in poteſtate. Deinde emancipati injuriam ſuis faciunt: jure enim civili ſui vocantur ad bona patris, concurrentes emancipati eos incommodo afficiunt, ad quos jure civili omnis hereditas pertinebat. Ergo æquum eſt, ut conferant ſuis emancipati; cum eis aliquid auferunt. Interdum tamen non faciunt injuriam ſuis, quod accidit tribus modis, quibus ceſſat collatio, Unus hic eſt, ſi beneficio emancipati præteriti commiſſo edicto filius ſuus plus abſtulerit ex bonor. poſſ. contr. tab. Interdum enim filius inſtitutus heres plus fert commiſſo edicto ex bonor. poſſ. contr. tab. quam ex inſtitutione. Finge: duo ſunt filii, unus eſt ex uncia inſtitutus, alter eſt præteritus: uterque petet contra tab. ſed inſtitutus feret ſemiſſem petita contr. tab. *l. non putavit, §. ult. de bon. poſſ. contr. tabul.* Hoc ergo caſu emacipatus non confert ſuo inſtituto, quia nihil ſuo aufert, *d. §. videamus*, imo portionem ejus auget, *§. pater, h. l.* Ait, *vel maxime*. Hic neceſſe eſt, ut ſit alter §. in quo emancipati ſuis non conferunt. Finge: emancipatus eſt inſtitutus, & commiſſo edicto per alium, non plus feret ex bon. poſſ. contra tab. quam ex inſtitutione: Nam hoc caſu nihil conferet fratri ſuo prætcrito: nam inſtituti non conferunt, niſi id juſſerit teſtator, vel eorum portio aucta ſit commiſſo edicto, *l. 1. & l. 7. de coll. l. ſi filius, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Idem eſt, ſi emancipatus ſit præteritus, & legata meruerit ex judicio patris. Finge autem, cum omiſiſſe legata, &

A petiiſſe contra tab. an conferet hoc caſu? Et ſane non confert, niſi ferat plus ex contra tabulas, quam ex legato tuliſſet, *l. 3. infr. tit. prox.* Idem eſt in filio dato in adoptionem alteri, vel qui ſe adrogandum alteri dedit, *l. 2. de dotis collat. & in §. is quoque, h. l. 1.* Itaq; filius emancipatus heres vel legatarius inſtitutus tunc confert, cum plus conſequitur ex contra tab. quam meruerit ex judicio patris, alioquin non confert. Hoc oſtendit noſter *§. vel maxime.* Ex Nov. autem Juſtin. generaliter emancipati inſtituti conferunt, *Nov. 18.* Tertius caſus hic eſt, ſi ſuus ſit exheredatus, & emancipatus præteritus, & heres ſcriptus repudiaverit metu emancipati præteriti, quod plerumque fit; hoc caſu ſuus veniet ad bona patris jure civili ab inteſtato, quoniam irrita eſt exheredatio, repudiante ſcripto. Emancipatus autem venit jure bonor. poſſeſſ.

B contr. tab. nec ſuo conferet, quod quodammodo beneficio & interventu emancipati irrita facta eſt exheredatio, & admiſſus eſt ſuus. Itaque ei commodum attulit emancipatus, *d. §. videamus*: ei, cui nihil aufertur, nihil confertur: Sed quæritur, quemadmodum dividantur bona, quæ conferuntur. Quæ quæſtio agitatur in *§. ſi ex dodrante, h. l. 1.* & huc etiam pertinet, *§. pen. & ult. h. l. 1. & l. 2. §. ſi tres cum duobus proxim. §. §. eod. tit. & l. 3. §. quoties, & ult. & l. ſi nepotes, eod. & l. 1. §. emancipatus, uſq; ad fin. inf. de conjung. cum emancip.* Species hic proponenda eſt: omnes ſpecies intelligentur hac regula. Ei cui nihil aufertur, nihil confertur, & ei, cui aliquid aufertur, pro modo ejus, quod aufertur, etiam confertur. Finge; filius ſuus eſt heres inſtitutus ex aſſe, emancipatus autem eſt præteritus, uterq; accipiet cont. tab. commiſſo edicto per præteritum, & emancipatus aufert hoc caſu ſemiſſem ſuo

C inſtituto ex aſſe. Sed emancipatus quid confert? Bona ſua omnia in medium, ita ut retineat ſibi ſemiſſem, alium autem dabit ſemiſſem fatri ſuo, quem ei abſtulit. Verum quid fiet, ſi duo ſunt ſui, & unus emancipatus? Hoc caſu ſi omnes petant cont. tab. & ſi pater habuerit 400. in bonis, emancipatus ſingulis ſuis aufert tertiam partem, id eſt, aufert 66. & trientes duos, hæc enim eſt pars tertia 200. In ſumma igitur emancipatus feret 133. & trientem unum: Nam hæc eſt tertia pars quadringentorum, *l. 3. §. quoties hoc tit.* Totidem etiam habent ſinguli ex ſuis. Emancipatus autem hoc caſu confert tertiam partem bonor. ſuorum, quem finge, habere 300. in bonis. Hoc caſu ſibi detrahet virilem, hoc eſt, centum; ſingulis autem ſuis dabit centum: Ita fit, ut unuſquiſq; habeat 233. & trientem unum, *l. 1. §. pen. hoc tit.* Hinc explicatur ſpecies noſtri *§. ſi ex dodrante.*

D Finge: filius ſuus eſt heres inſtitutus ex dodrante, extraneus quidam ex quadrante, emancipatus autem eſt præteritus, & uterque filius petiit contr. tab. hoc caſu extraneus repellitur reſciſſo teſtamento per contra tab. ſed emancipatus aufert hoc caſu extraneo quadrantem, & fratri etiam quadrantem, atque ita habent ſemiſſem: quomodo igitur conferet bona ſua fratri ſuo? Hoc caſu non conferet fratri ſuo niſi quadrantem, cum ei tantum quadrantem auferat. Itaque ei, cui aufertur aliquid, pro modo ejus quod aufertur, & confertur: argumento autem id probat Ulpianus in *hoc §.* Finge: duo ſunt filii, ſuus & emancipatus, item nepos ex emancipato retentus in poteſtate & familia avi, petitur autem contra tabulas, quomodo fient partes? Hoc caſu fient duo ſemiſſes, ſemis dabitur filio ſuo, alter ſemis dividitur inter filium emancipatum,

E & nepotem retentum in familia ex edicto novo. Hic igitur emancipatus non confert fratri ſuo hoc caſu, quia ei nihil aufert, ſed confert nepoti ex ſe nato pro quadrante, quem ei abſtulit. Huc etiam pertinet *lex 3. in fine, hoc tit.* & *lex 1. §. 1. & §. emancipatus, inf. de conjung. cum emancip.* Alia ſpecies eſt ex *lege 1. §. pen. hoc tit.* Emancipatus ei confert, cui aufert, non videtur autem auferre, quod ipſe meruit ex judicio patris, *§. vel maxime.* Hoc autem dicitur auferre ſuo fratri, quod præter judicium patris ei aufert. Altera regula eſt: Tantum emancipatus confert, quantum ſuo aufert: nam ſibi ſemper virilem retinet. Et ideo ſi unus ſit emancipatus, alter ſuus, ſuo emancipatus ſemiſſem aufert, ita-

que & ſemiſſem confert. Idem eſt in ſpecie *§. ſi ex dodrante*, in quo ſuus eſt inſtitutus ex dodrante, extraneus ex quadrante: Hoc caſu emancipatus præteritus auſert extraneo quadrantem, nihil tamen ei confert, ſuo autem etiam auferet, quoniam & ſic habet ſemiſſem, ſed ei conferet quadrantem ſuorum bonorum. Notandum autem ex hoc §. ſi emancipatus habeat patrem ſuum, id eſt, qui in poteſtate patris fuerit tempore mortis, & habeat nepotes ex ſe natos, qui in poteſtate avi erant, dum emanciparetur, hoc caſu ſolis nepotibus, id eſt, filiis ſuis conferet, quoniam eorum tantum partem minuit, *l. 1. §. emancipatus, inf. de conjung. cum emancip.* Sed huic articulo connectenda eſt hujuſmodi ſpecies ex *l. 3. §. ult. hoc tit.* Ego habeo duos filios, unum in poteſtate, alterum emancipatum; ex emancipato retinui nepotem in poteſtate mea, ex eodemque emancipato nepotem conceptum poſt emancipationem adoptavi in locum filii mei: Hoc caſu petita contra tabulas bonorum poſſeſſione tres fient partes. Triens enim dabitur ſuo, id eſt, filio qui erat in poteſtate, alter triens nepoti in locum filii adoptato, & triens, qui ſupereſt, dividetur inter filium emancipatum & nepotem, nempe filium ejus retentum in familia avi, ut nepotem, qui ſupereſt in familia avi. Huc pertinet *lex cum emancipatus, §. ult. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. qui §.* eſt conjungendus cum hoc *§. ult. l. 3.* Et huc pertinet *lex 1. §. cum pater, de conjungend.* Sed quæro, cui hoc caſu conferat emancipatus? Nihil autem conferet fratri, nec filio ſuo adoptato in locum filii, quia illos nullo affecit incommodo, nihilque abſtulit eis. Conferet igitur ſoli filio, qui retentus eſt in poteſtate avi, quaſi nepos: quia ejus partem minuit, cum in eandem partem vocatus ſit cum illo, *d. l. 3. §. ult.* Ei igitur tantum confert, cui aufert: Itaque ſequitur, eandem eſſe rationem conferendi & auferendi. Nunc duo notandi ſunt caſus, qui exceptionis vicem obtinent, quibus fit, ut emancipatus filius conferat & minus auferat, licet eos caſus adducat Accurſius in hoc *§. ex dodrante* in modum contrariorum. Finge igitur, duos eſſe filios ſuos, duos emancipatos, & petitam eſſe contra tabulas vel unde liberi: Hoc caſu emancipati auferunt ex bonis paternis quartas: ſunt enim quatuor liberi, ſed an etiam conferunt quartas bonorum ſuorum, ut ſint viriles portiones & æquales? Minime, quia emancipati emancipatis non conferunt, ſed ſolis ſuis conferunt: In hac autem ſpecie, ſi viriles portiones ſumantur, non conferunt ſolis ſuis, ſed etiam ipſi emancipati ſibi invicem conferre videbuntur, quod utique non eſt ferendum. Et ideo magis eſt, ut emancipati habeantur unius loco, & ideo, conferunt tertias, & quartas tantum auferunt; itaque plus conferunt quam ferunt. Idem eſt, ſi ſint duo ſui & tres emancipati. Nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias, *§. ult. hac l. 1.* & in *l. 2. §. ſi tres, hoc tit.* & in *l. 3. §. quotiens, vel Iulianus quoties, hoc tit.* cujus meminit *d. §. ſi tres*, dum ait, Julianum Caſſii ſententiam ſequi. Secundus caſus eſt in *l. 2. §. ſi duo nepotes, hoc tit.* Eſt filius ſuus, qui eſt in poteſtate, & ex alio filio jam mortuo ſunt duo nepotes emancipati, qui petunt bonorum poſſeſſionem avi. Hi ex bonis avi ſinguli auferunt quartas, quoniam dividunt inter ſe unum ſemiſſem: Alter vero ſemis integer relinquitur primo: ſed quæro an etiam ſinguli nepotes conferant quartas ex bonis ſuis patruo? Minime: dimidias enim conferunt. Itaque ferunt quartas, & conferunt dimidias; plus igitur conferunt quam ferunt, quia nepotes ex uno eodemque filio, licet plures ſint, in omni jure pro uno habentur, *l. 2. de excuſat. tut.* ſive ſint in poteſtate, ſive emancipati: Ergo hi nepotes, ſi in poteſtate manſiſſent, unius loco haberentur, & poſt emancipationem habendi ſunt unius loco, *l. ſi nepotes, hoc* tit. Nepotes igitur unius loco ſunt, & ideo unam partem conferunt, quia unam tantum partem auferunt, eiſque datur contra tabulas bonorum poſſeſſio in ſtirpes, non in capita: In ea autem legendum eſt *habent*, non *habeant*. In hac igitur ſpecie non numeramus perſonas vel capita, ſed ſtirpes. Eſt &

A alius caſus, in quo emancipatus nihil retinet de ſuis bonis, & omnia confert, ſed id ſit in contemplatione duarum hereditatum, *l. 2. §. ſi ex emancipato, hoc tit.* Porro *§. ex dodrante* ſpecies hæc eſt; Suus eſt inſtitutus ex dodrante, extraneus ex quadrante: Hoc caſu emancipatus aufert quadrantem & ſuo & extraneo. Sed quantum hoc caſu conferet? Tantum autem confertur, quantum aufertur; dubitatur tamen in hac ſpecie, quantum conferre debeat? Nam ſi reſpicias ad hereditatem paternam, emancipatus ſuo aufert quartam, & apud ſuum remanet ſemis; Et ſi reſpicias ad portiones ſui, id eſt, dodrantem, ei aufert tertiam. Quantum igitur debet conferre, an tertiam, an quartam? Et ſane lex videtur dicere, quartam eſſe conferendam. Sed obſtat *l. 1. §. nunc videamus, inf. de conjungend.* Ex qua colligitur, conferendam eſſe tertiam, B habita ratione portionis, non autem hereditatis: Dicit enim, ſi vis tertiam meæ portionis, confer igitur tertiam tuorum bonorum. Sed hic noſter §. ait, pro quadrante eſſe conferendum, id eſt, pro modo quadrantis ablati: Tertiam igitur partem bonorum confert. Species autem illius *§. nunc videamus* hæc eſt: Emancipatus confert fratribus ſuis, ſi ex eo nulli ſint nepotes in poteſtate avi: nam ſi ſint, eis ſolis confert, non fratribus, *§. emancipatis, ejuſdem leg.* 1. Præterea emancipatus cum confert fratribus, viriles partes fiunt, ut ſi ſunt duo ſui & unus emancipatus, hic confert ſuis tertias, quot enim ſunt perſonæ, tot ſunt partes. Aliud eſt, ſi emancipatus conferat nepotibus retentis in poteſtate avi: nam tunc non fiunt viriles partes. Finge: unus eſt emancipatus, eſt alius ſuus: ſunt ex emancipatis duo nepotes in poteſtate retenti: hoc C caſu emancipatus ſolis nepotibus confert non tertias, ſed unam partem bonorum ſuorum, id eſt, dimidiam, quia unius loco ſunt, & ſic ipſe emancipatus habet dimidiam: nam ex parte nepotum aufert dimidiam *l. 1. §. 1. & §. inter, de conjungend.* Nunc ſi reſpicias ad univerſam hereditatem, hic emancipatus nepotibus aufert quartam, ſed ſi reſpicias ad eorum partem, eorumque nepotum portionem, aufert ex ea dimidiam. Et hoc eſt quod dicitur eſſe potius reſpiciendum: & ideo dixi in ſpecie *§. ſi ex dodrante*, emancipatum conferre ſuo tertiam, non quartam: ideo autem pars una tantum confertur nepotibus, quia nepotes unius loco ſunt, *l. 7. h. tit.* Quod dictum eſt in nepote, locum habet in pronepote, in *verſic. eveniet, §. nunc videamus*. Finge: eſt filius emancipatus, eſt & ſuus, & ex emancipato unus eſt nepos retentus in pote- D ſtate avi ejuſque familia: Item ex alio nepote jam mortuo nato tamen ex eodem filio emancipato, ſunt duo pronepotes retenti in poteſtate avi: admittitur contra tabulas vel unde liberi: hoc caſu filio emancipato vel ſuo non tantum jungitur nepos, ſed etiam pronepotes, *§. liberos l. 1. de conjung. cum emanc.* Confert autem emancipatus nepoti & pronepotibus dimidiam, quæ quomodo inter eos dividetur? Ita ſcilicet, ut nepoti cedat una pars, altera detur pronepotibus, licet plures ſint, cum pro uno numerentur, *d. verſ. eveniet*. Itaque ſive plures ſint nepotes ex uno filio, ſive ex eodem plures pronepotes, ſemper pro uno numerantur & inſerendo & conferendo, id eſt, unam partem bonorum poſſeſſionis ferunt, unam etiam conferunt, & una eis confertur *d. l. 7.* Diverſum eſt in filiis emancipatis. Nam ſi ſint E duo vel plures emancipati & duo ſui, emancipati hoc caſu habentur unius loco in conferendo, ne eis invicem proſit collatio. In ferendo autem non habentur unius loco, *l. 2. §. ſi tres, & l. 3. quoties, hoc tit.* Alia eſt etiam ſpecies in *verſic. Nam & ſi alius d. §. nunc videamus, l. 1. de conjung.* Finge: eſt filius unus in poteſtate, ſunt duo emancipati, primus & ſecundus: ex primo duo ſunt retenti nepotes in poteſtate, ex ſecundo nulli ſunt nepotes: hoc caſu ſecundus confert unam partem fratri, qui eſt in poteſtate, unam etiam nepotibus, id eſt, filiis fratris emancipati, id eſt, primi, quia unius loco ſunt, tertiam autem ſibi retinet, fratri autem emancipato, id eſt, primo, hic emancipatus ſecundus nihil confert, *l. ſi emancipati, C. de collat.* Primus autem quibus confert? Nepo-

tibus

tibus ſcilicet tantum, id eſt, filiis ſuis, quia eis injuriam fecit. Confert autem dimidiam bonorum ſuorum. Sed an hi nepotes vice mutua conferunt patri ſuo, quod eis patruus emancipatus contulit? Minime: quia id, quod eis patruus contulit, non eſt ex bonis avi, ſed peoptee bona avi id eis acceſſit: Inter quæ multum intereſt, ut in hereditate, *l.2. §.ſolet, de hered. vel act. vend. l.20. §.cum prædiximus, de petit. hered.* alioquin ſequitur ex eo *verſic. Nam & ſi alius*, emancipatum non tantum conferre ſolis nepotibus, ſed etiam fratribus, quod eſt abſurdum.

Ad L.I. de Conjung. cum emancip. in §.Si ſit filius in poteſtate, *alius emancipatus, ex defuncto unus nepos in poteſtate, alius nepos emancipatus: eleganter Scævola tractat, patruus emancipatus quantum nepotibus, quantum fratri ſuo conferat. Et ait, poſſe dici, tres eum partes facere: unam ſibi, unam fratri, unam iſtis collaturum, quamvis hi minus, quam patruus, ex hereditate avi, concurrente patre, ſint habituri, quæ ſententia vera eſt.*

Finge: duo ſunt filii, unus eſt in poteſtate, alter emancipatus, ex alio filio jam mortuo duo ſunt nepotes, unus in poteſtate, alius emancipatus: filius emancipatus petit contra tabul. quæritur quantum confert fratri, & quantum nepotibus? Lex ait, ut vulgo legitur, emancipatum conferre unam partem fratri, qui eſt in poteſtate, & unam nepotibus illis, tertiam autem ſibi retinere. Sed hoc falſum eſt: nam emancipatus emancipato non confert, conferet quidem nepoti, qui eſt in poteſtate, at non conferet nepoti emancipato, *l.ſi emancipati, C. de collat.* Nec intereſt in hac ſpecie, ſive illi nepotes ſint ex filio emancipato jam ante mortuo, ſive ex filio, qui fuerit in poteſtate: Nam licet filius fuerit in poteſtate, nuſquam legitur ideo conferri nepoti ex eo emancipato, *quamvis hi minus, &c.* hæc pars eſt falſa. Nam ſententia hæc eſt: patruus emancipatus illis nepotibus tertiam dabit, quamvis, inquit, nepotes illi, concurrente patre eorum, qui fingitur mortuus, ex hereditate minus eſſent habituri cum patruo. Imo nihil ſunt habituri, ſi concurreret pater in poteſtate: Nam nepotes, ille pater, qui fuit in poteſtate, excludit, vel ſi pater eorum fuiſſet emancipatus, & concurreret, ei non conjungeretur ex eo nepos. Itaque legendum eſt, *ex defuncto alio emancipato*, duo erant nepotes in poteſtate: Hoc caſu nepotes merito habebant tertiam partem, ii tamen concurrente patre emancipato ſextantem tantum habuiſſent: nam juncti fuiſſent patri: mortuo autem patre, trientem habent.

Ad præd.L. in §.Sed etſi ſint *duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati ſunt: & ex altero eorum pronepos in poteſtate defuncti: partem habebit nepos unus, aliam nepos cum filio ſuo.*

Hic §. pertinet proprie ad hoc edictum de conjungendis. Finge; Avus filios non habet, tamen habet duos nepotes ex uno eodemque filio jam mortuo, eoſque emancipatos, ex uno eorum pronepotem habet in poteſtate: hoc caſu petita contra tabulas duæ fiunt partes, una dabitur nepoti, ex quo nulli ſunt pronepotes: altera dividetur inter alium nepotem & pronepotem ex eo natum: atque ita pater jungetur filio. Itaque non fient partes viriles: Hoc caſu, uterque nepos conferet pronepoti pro modo ejus, quod feret, licet de collatione in *hoc §.* nulla ſit mentio, ſed id ex ratione ſatis conſtat.

Ad præd.L. in §.Sed etſi nepos, & ex alio nepote *defuncto duo pronepotes: unus ex pronepotibus emancipatus ſoli fratri ſuo conferat. Vel, ſi frater non eſt, ſoli patruo, non etiam patruo majori.*

Finge: eſt filius unus in poteſtate; ex alio filio jam mortuo eſt nepos, ex alio nepote jam mortuo & na-

A to ex eodem filio ſunt duo pronepotes, unus in poteſtate, alter emancipatus: hoc caſu fiunt partes bonorum paternorum duæ, una pars dabitur filio, qui eſt in poteſtate, neque quidquam ex ea demi poteſt, altera pars dabitur nepoti & pronepotibus ex alio nepote, ita ut unam dimidiam integram ferat nepos; in alteram autem pronepotes ſimul veniant. Sed cui conferet pronepos emancipatus? Lex ait, ſoli fratri, qui eſt in poteſtate, conferre, id eſt, alteri pronepoti: nam ei tantum facit injuriam, quia ejus tantum partem minuit, patruo autem non conferet, id eſt, nepoti. Sed ſi hic pronepos non habeat fratrem, tunc conferet patruo, id eſt, nepoti, & fratri patris ſui, tunc enim ei fecit injuriam. Non conferet autem patruo magno, id eſt, filio, qui erat in poteſtate: & ſimiliter, ſi non ſit patruus, conferet patruo magno,
B qui in *h.§.* appellatur *patruus major*, & accipit comparativum pro poſitivo, ut in *l.32. ſup. depoſ.* & in *l.56. verſ. cujus, de jur. dot.* Patruus magnus eſt frater avi, & patruus patris. Proavus autem major eſt proavi frater & patruus avi, *l. Juriſconſultus, infr. de grad. & affinib.* Sextus Pompejus in verbo, *patruus major* hoc explicat: patruus major hoc in §. accipitur pro patruo magno.

Ad §.Ibidem Julianus ait: ſi bonorum poſſeſſione *accepta deceſſerit is, qui in poteſtate eſt: ad collationem bonorum cogendum emancipatum: ut tantum heredi ejus conferat, quantum conferret ipſi, ſi viveret. Quod ſi ante acceptam bonorum poſſeſſionem deceſſerit ſuus: heredem ejus prætor ita tueri debebit (inquit) pro ea parte, qua heres ſcriptus fuit is, qui in poteſtate erat: non tamen ultra virilem. Ad collationem au-*
C *tem non admittit cum in hunc caſum: quia bonorum poſſeſſio admiſſa non eſt.*

Emancipatus confert ſuo, & eatenus confert, quatenus aufert: verum ita demum ei confert ex prætoris edicto, ſi uterque veniat ad bonorum poſſeſſionem eandem, in *§.1. h.l.1.* Sed quæro, an heredi ejus fratris conferat? Et quidem hæc lex ait: ſi ſuus deceſſerit admiſſa bonorum poſſeſſione, commodum collationis ad heredem ſuum tranſmiſit. Itaque tunc emancipatus ejus fratris heredi conferre debet. Et hoc eſt commodum collationis, non autem jus conferendi, ut ait Bart. in ſummario, & in commentario. Sed quid ſi ſuus deceſſerit relicto herede, antequam admitteret bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Hic ſuus erat heres inſtitutus à patre, ſed
D prius deceſſit, quam agnoſceret emancipatus hereditatem: Hoc caſu ſuus videtur ipſo jure heres exſtitiſſe ex teſtamento patris, quia ſcriptus eſt heres, & ideo hereditatem tranſmittit in heredes, *l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit.* Sed hoc caſu heres ejus tuendus eſt in bona paterna pro ea duntaxat parte, pro qua filius heres fuerat ſcriptus, dummodo non ſit amplior virili portione. Nam ipſe etiam filius ſi viveret, & ſe immiſceret, pro ea parte tuendus eſſet, in quam ſcriptus eſt, ſi non eſſet major virili, *l.ſi duobus, §.1. de bon. poſſeſſ. cont. tab. l. is qui, §.ſed ſi ſcriptus, inf. tit. prox.* Itaque ejus portio minui poteſt, augeri non poteſt. Sed quæritur, an emancipatus heredi conferat? Et ex edicto prætoris heredi non conferet, quia nec fratri, ſi viveret, conferret, quia ſe immiſcuit, nec venit ex eodem jure, hoc eſt, ex verbis edicti, ſed ex æquitate conferet & fratri &
E heredi ejus, *l.10. hoc tit. Non admittit:* prætor ſcilicet, ſed Scævola admittit ex æquo & bono, *d.l.10.* quia concurſus emancipati minuit portionem illius: nam ultra virilem non eſt tuendus.

Ad §.Jubet autem prætor ita fieri *collationem ut recte caveatur. Caveri autem per ſatiſdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri poſſit, videamus: & Pomponius l.79. ad edictum ſcripſit, & reis & pignoribus recte caveri de collatione. Et ita ego quoque puto.*

Oſtenditur hic, uti fiat collatio: fit autem cautione ex verbis edicti prætorii, id eſt, ſi caveat emancipatus ſe bona ſua collaturum: idem dicit *l.filium, §.videa-*

mus, ſup. de bon. poſſeſſ. cont. tab. Et Paul. *lib.5. Sent. tit.8.* Ulp. in Fragm. *de poſſeſſ. dandis.* Debet autem recte cavere emancipatus, id eſt, ſatiſdare & ſidejuſſores dare, *l.2. de uſufr. ear. rer.* Dicitur etiam recte cavere is, qui cavet prædus, id eſt, pignoribus datis; & hoc eſt quod ſequitur in *h.§.* Huic ſententiæ opponit Accurſ. *l. 3. C. de verb. ſignif.* ubi Juſtinianus conſtituit, verbo *cautionis* ſignificari repromiſſionem, id eſt, nudam promiſſionem & ſponſionem, non ſatiſdationem ſive fidejuſſionem. Vulgo legitur, *cautione* vel *ἀσφαλεία*. Repromiſſio eſt nuda ſponſio ſtipulanti facta. Cautela eſt verbum quo utitur Juſtinianus in *l. quamvis, de pignerat. act. l. ſi plures, depoſ. & l. ſi debitoris, de judic. & l. ſi deſuactus, §. ult. de procur.* Et in his tantum locis in Digeſtis mentio fit cautelæ. Id tamen videtur eſſe ex manu Triboniani. Cæterum non ſufficit in noſtra ſpecie repromiſſio, quia recte, vel utiliter, vel idoneè cavendum eſt. Præterea opponit *l.7. de prætor. ſtipul.* quæ ſic incipit: *Prætoriæ ſatiſdationes deſiderant perſonas pro ſe intervenientium, & non poteſt quis pignoribus in vicem ſatiſdationis fungi, nec depoſitione pecuniæ, auri vel argenti fungi poteſt in vicem ſatiſdationis.* adde *§. conſtituitur, Inſt. de uſufr.* ubi dicitur, utiliter cavere, & *l.4. §. addici. de fideicommiſſar. libert.* ubi dicitur, *idonee cavendum eſt.* Unde apparet ſatisdare eſſe fidejuſſores dare, & proprie, *l.1. qui ſatiſd. cog.* Nonnunquam eſt repromittere & ſatisfacere. At §. noſter ait, ſufficere pignora, nec deſiderari fidejuſſores. Male reſpondent Accurſius, & Bartolus: nam accipiunt *fungitur* pro *cogitur fungi*, quod eſt vitioſum. Sed illa *l.7.* ſic eſt intelligenda: ſunt quædam ſtipulationes prætoriæ, quæ exigunt ſatisdationem, in quibus non ſufficit repromiſſio, ut quoties Prætor jubet ſatisdari: Dandi ſunt fidejuſſores, nec poteſt quis fungi pignoribus in vicem ſatiſdationis. Aliud autem eſt in hoc noſtro edicto. Nam jubet recte cavere. Recte autem cavet tam is, qui pignora dat, quam qui fidejuſſores dat: Sed quid dicendum, ſi emancipatus per inopiam non poſſit cavere? finge forſitan emancipatum jam abſtuliſſe partem ſuam ex bonis paternis, *l.3. in prin. h.t.* Nam fert primum, deinde confert, licet ſæpius contra fiat, ſed non ex ordine edicti. Sed quid hic facient ſui, an transferetur ab eo emancipato poſſeſſio ſuæ partis: Minime, non ſtatim, ſed ſuſtinendum eſt, quoad inveniat fidejuſſores: verum interim ii, qui ſunt in poteſtate, erunt in cuſtodia bonorum: Itemque licebit eis vendere ea, quæ ſervari non poſſunt, & ea, quæ tempore deteriora futura ſunt, poſſunt vendere; ſed redactam pecuniam conſervabunt, *l.2. §. ult. h. t.* In hoc autem *§. ult.* verbum *actio*, ſumitur pro *auctione*. Veteres enim dixerunt id actionem, quod nos dicimus auctionem: Sic in *l.2. §.tutor, & §. procuratorem, inf. pro empt.* & in *l. ſi exiſtimans, de uſurp. & uſucap.* Ulpian. in Fragm. *tit.22.* Et apud Cicer. plerique id annotarunt. Alia etiam ratione eis conſulitur: nam conſtituitur curator portionis ablatæ ab emancipato, & ita ſecuri ſunt, qui ſunt in poteſtate, & is curator rem ſalvam facturus eſt emancipato, ut nulli ea res fraudi ſit, *§. ſi frater h. l.t. refecta*, id eſt, redacta ex venditione. Quid fiet ſi emancipatus per contumaciam non caveat? Hoc caſu denegantur ei actiones poſſeſſoriæ, perinde ac ſi non accepiſſet bonorum poſſeſſionem, vel ſi non acceperit, non admittetur in eam. Verum quid fiet, ſi poſtea mutet conſilium: primum dixit ſe nolle cavere, & repulſus eſt, deinde offert cautionem? An admittetur variatio & mutatio conſilii, & oblata cautione jus priſtinum accipiet? Sane recipiet & id æquum eſt, quamvis videatur repudiaſſe jus ſuum, traditur ratio in *l. nonnunquam, h. t.* quæ ait inter fratres, cum quæritur de bonis paternis, variationem eſſe admittendam. Hoc verum eſt, ſi mutet conſilium intra tempora, id eſt, annum, petendæ bonorum poſſeſſionis, poſt annum vix admittetur. Conjungenda eſt *l.75. inf. de reg. jur.* ut inſcriptiones ſuadent. Sed in *princ. l. nonnunquam*, legendum, *mutantem*. Porro ex *§. ſi frater*, colligimus, multum intereſſe, utrum emancipatus non poſſit cavere, an nolit. Nam ſi per contumaciam non caveat, actiones ei denegantur poſſeſſoriæ. Denique totius hereditatis commodum transfertur ad eum, qui in poteſtate eſt. Huc pertinet *l. poſtumo, & ſeq. & l. filiam, C. de collat. & l.3. hoc tit.* Poterit tamen emancipatus mutare conſilium offerendo cautionem, & jus priſtinum recipiet, modo id mutet intra annum, *d. l. nonnunquam.* Quod ſi non poſſit cavere, curator portionis ei conſtituitur, qui ei rem ſalvam faciet. Æquum enim eſt ejus habere rationem, qui per inopiam non cavet: & ideo curator conſtitutus omnia ei conſervabit. Accurſius huic patti opponit *l.1. C. de prob. ſeq. pec.* Sic argumentatur. Apud hunc curatorem pecunia redacta ex venditione videtur eſſe ſequeſtrata: at pecunia non poteſt ſequeſtrari, *d. l. 1.* male argumentatur Accurſius. Sed dicendum eſt, hunc curatorem non eſſe ſequeſtrem, id eſt, depoſitarium, & ideo tenetur ſequeſter actione depoſiti, quæ appellatur etiam actio depoſiti ſequeſtraria, *l. 5. §.1. & l.12. §.pen. depoſ.* Ille autem curator portionis tenetur actione negotiorum geſtorum, vel in factum. *l. ſi mandavero, §. ſi curator, mand.* Lex autem illa 1. hoc ait, prohibetur ſequeſtratio pecuniæ, ſed illa prohibitio non eſt generalis. Deinde pecuniæ verbum in illo tit. ſtricte accipitur pro nummis, & ea prohibitio pertinet ad actionem, ſi certum petatur. Duplex autem eſt actio ſi certum petatur, una de Chirographis, de qua tit. eſt in *C. Theod.* Altera, de ſuffragiis. Inde prior eſt tit. *Si certum petatur*, & ſequitur tit. *de ſuffragiis*. Actione ſi certum petetur, petitur pecunia numerata certa vel ob chirographa, vel ob ſuffragia, *l.1. de cond. tritic. l.1. de interrog. in jur. fac.* Finge igitur: Ego ago contra te actione ſi certum petetur, peto ex aliquo contractu certam pecuniam numeratam, an initio litis poſſum dicere ut hanc pecuniam ſequeſtro deponas? Minime: nam juſte non poſtulo, ſed inquit *l.1.* prius debet convinci reus pecuniæ, deinde cogi debet. At cæterarum rerum ſequeſtratio non eſt prohibita, pecuniæ autem eſt prohibita, quoniam ejus non eſt certum corpus. Cæterum multum intereſt, alia etiam in re, utrum emancipatus non poſſit cavere, an vero nolit, quod colligitur ex *§. ſi cum duobus, h. l.1.* Finge: duo ſunt filii ſui, unus emancipatus, qui debet cavere duobus, ſed finge uni eum tantum caviſſe: hoc caſu eis emancipatus abſtulit trientem, & uni cavit de ſextante, alteri autem non cavit, ſed utrum totius trientis ei denegentur actiones, an ſextantis duntaxat? Lex ait, diſtinguendum eſſe. Nam ſi per contumaciam noluit cavere, totius trientis denegantur ei actiones, eique totus aufertur, quoniam qui non cavit omnibus, non videtur caviſſe. Huc pertinet *l.ult. ſup. de in jus voc.* At ſi per inopiam non cavit, niſi uni, ſextantis ei tantum denegantur actiones, hoc verius eſt, vel ei curator conſtituitur ſextantis rem ejus curaturus, eamque ei ſalvam facturus.

Ad §. Quamvis autem edictum *Prætoris de cautione loquatur tamen etiam re poſſe fieri collationem, Pompon. lib.79. ad edictum ſcripſit: aut enim re (inquit) aut cautione facienda collatio eſt. Igitur dividas (inquit) bona ſua cum fratribus, &, quamvis non caveat, ſatisfacit edicto. Sed & ſi quædam dividat, de quibuſdam caveat: æque dicimus, eum ſatisfeciſſe. Sed cum poſſint eſſe quædam in occulto: non ſatis confert, qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur conſtet inter partes, quid ſit in bonis emancipati: ſufficiens collatio eſt diviſio. Si non conſtet, ſed dicantur quædam non eſſe in commune redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.*

Collatio ex edicto fit cautione: poteſt etiam fieri re ipſa; & ita etiam ſatisfit edicto Prætoris, id eſt, ſi bona ſua dividat emancipatus cum fratribus. Imo poterit & partem dividere, & de parte cavere. Interdum tamen cogitur utrumque facere ut ſatisfaciat edicto: Nam ſi appareat, quantum ſit in bonis emancipati, ſufficit diviſio, nec opus eſt cautione. At ſi quædam in occulto ſint, ſi ſit ſuſpecta fides emancipati, non ſufficiet diviſio: nam præter diviſionem etiam exigetur ab eo cautio. Deinde

aliam

Digitized by Google

ali m eſſe rationem conferendi, docet hæc lex 1. in *§. ſed etſ tantum*, videlicet, ſi emancipatus, quantum debet c/ nferre, tanto minus ferat ex bonis paternis, vel etiam ſi fundum paternum dat in vicem ejus, quod debet conferre. Vel ſi nomen, id eſt, debitum paternum deleget. Itaque vel ſua conferet, vel ex paternis eo minus feret.

Ad §. Is quoque, qui in adoptiva *familia eſt, conferre cogitur. Hoc eſt non ipſe, ſed ii, qui eum habet, ſi maluerit contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipere. Plane, ſi hic adoptivus pater ante bonorum poſſeſſionem petitam emancipaverit eum, non cogitur ad collationem. Et ita reſcripto Divorũ fratrum expreſſum eſt. Sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, ſi ſine fraude hoc factum ſit.*

OStenditur, non tantum emancipatos conferre, ſed etiam eos, qui ſunt in adoptiva ſamilia, id eſt, qui à patre naturali in adoptionem ſunt dati, atque etiam eos, qui ſeſe poſt emancipationem adrogandos dederunt. Hic quæritur, quomodo liberi in adoptionem dati conferant, cum non admittantur ad contra tabulas patris, quia ſunt in aliena familia, *§. eadem, de heredit. quæ ab inteſt.* nec eis detur unde liberi. Sed caſu uno admittuntur contra tabul. videlicet, ſi ſint heredes inſtituti à patre naturali, & alius præteritus committat edictum, *l. 8. §. in adoptionem, ſup. de bon. poſſ. cont. tab.* Sed an conferunt? Videntur non conferre: nam inſtituti non conferunt, quia vocantur ex judicio patris in *§. vel maxime, h. l. 1.* Verum uno caſu inſtituti conferunt, ſi petita contra tab. aucta fuerit eorum portio, *l. 3. inf. tit. prox.* & ita in adoptionem dati ſic conferunt.
C In adoptionem datis duo requiruntur, nempe ut ſint inſtituti, & aucta ſit portio ex bonorum poſſeſſione petita. Sed dicet aliquis. Imo etiam non conferunt, qui nihil habent, quod conferant, cum ſint in poteſtate. Sed hic §. ait, ipſos per ſe non conferre, ſed patrem adoptivum conferre debere pro modo ejus, quod auferunt, ſi velit ſibi per eos adquiri; ſi maluerit, contra tabul. accipere, quam adire hereditatem ex inſtitutione, tunc neceſſe eſt ut conferat, in quo valde laborat hic Accurſius. At quid ſi adierit (quod quærit Accurſ.) an confert? Minime: quia fuit contentus judicio patris. Opponit Accurſius *l. ſi filius, inf. h. t.* quæ ait, ſuo inſtituto & adeunti, & miſcenti ſe conferri ex æquitate: ſed lex non ait, adeuntem conferre: Itaque hæc l. nihil ad rem facit. Cæterum quæritur,
D quid ſit, ſi filium hunc pater adoptivus emancipaverit ante petitam contra tabulas? hoc caſu pater adoptivus non conferet: Quod ſi filius ipſe ſui juris factus petiit, an ipſe hoc caſu conferet? Minime: ceſſat enim collatio: nam ea tantum conferuntur, quæ habuit tempore mortis patris, *l. 6. C. de collat.* Hic moriente patre nihil habuit: ergo nihil confert. Itaque ſi quid adquirat poſt mortem patris & poſt emancipationem factam à patre adoptivo, non conferet. Hinc ſequitur, hanc emancipationem alios fratres fraudare collatione, ſed neceſſe eſt, ut ſit facta bona fide, & ſine fraude, quod cautum eſt reſcripto Marci, & Severi, cujus ſit mentio tribus in locis, in *l. ſi quis filium, h. t. & in l. ſi pater, inf. unde liberi, & in l. emancipato, inf. de conjungend.* In quibus locis oſtenditur eſſe huic reſcripto locum in hac ſpecie. Habeo filium emancipatum, ex eo duo ſunt nepotes, unum retinui in mea poteſtate, alter eſt in poteſtate filii, quoniam
E fuit conceptus poſt emancipationem; moritur autem emancipatus: hoc caſu uterque nepos admittetur ad bonorum poſſeſſionem: Ille, qui eſt in poteſtate filii mei admittetur ex edicto: alter, qui eſt in poteſtate mea ex decreto, quoniam nunquam fuit in poteſtate patris ſui. Verum, ut ut ſit, mortuo emancipato uterque admittetur, ſed hoc caſu nepos, qui eſt in poteſtate mea conferet fratri ſuo, quoniam non eſt ex familia fratris, verum ipſe non conferet proprie, quia nihil habet, ſed ego conferam. Sed ſi eum emancipavero ſine fraude; nulla eſt collatio, neque de eo poterit queri frater.

Ad §. Nec caſtrenſe, nec quaſi caſtrenſe *peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum eſſe oportere, multis conſtitutionibus continetur.*

QUæſtio hujus §. hæc eſt, quæ bona conferantur inter liberos, qui veniunt ad ſucceſſionem ab inteſtato. Illud imprimis conſtat, caſtrenſia, vel quaſi, non conferri. Huc pertinet *l. 54. ſup. ad Trebell. & l. 52. §. Papin. pro ſocio. Præcipuum*, eſt verbum Juriſconſultorum proprium, ut Sidonii *libr. 6. 12.* quo frequenter utuntur in hac quæſtione, & in materia familiæ erciſcundæ. Hoc eſt quod ait in princip. hujus §. ſed præcipua ea liberi habent. Caſtrenſia adquirunt milites armati, quaſi caſtrenſia adquirunt veluti clerici, advoca-
B ti, adſeſſores, præfectiani, itemque palatini in *l. Sacroſanctæ, de epiſc. & cle. l. velut, C. de adſeſſorib. l. 4. C. de advoc. diverſ. jud. l. ult. C. de caſtr. pecul.* Liberi igitur conferunt profectitia & adventitia, & hoc quidem hoc jure obtinebat, ſed ex Conſtitutione Juſtiniani non conferuntur adventitia, quæ liberi, quamvis ſint in poteſtate, parentibus non adquirunt, quæ autem adquiſitionem effugiunt, non conferuntur, *l. ult. C. de collat.* Et ideo correcta eſt *l. 4. ejuſd. tit.* quæ ait, debere adventitia conferri. Ergo ſola profectitia conferuntur, eaque non tantum emancipati, ſed etiam ſui, & ſui conferunt ſuis, itemque emancipatis, quia non ſunt eorum propria, quæ non videntur diſcedere à patre. Emancipati quoque ea bona ſuis conferunt; ſed magna eſt quæſtio, an emancipati emancipatis conferant pro-
C fectitia; De quo eſt diſceptatio inter Hugolinum & Azonem, ut refert Accurſius variis in locis. Juris antiqui erat regula, emancipato non conferre. Et ſane negari non poteſt, quin conferant dotem à patre profectam & donationem propter nuptias, id eſt. *ἀντιφέρνην, l. cum multæ, C. de donat. propt. nupt.* Quod ſic oſtendo: Nam quoties agitur de hereditate matris, cui liberi ſunt extranei, fratres invicem ſibi conferunt dotem, aut donationem propter nuptias à matre profectam. Et idem eſt in avo vel proavo materno, *l. ut liberis, l. illam, l. illud, C. de collat.* Itaque *l. 4. C. de collat.* quæ loquitur de filia, cum ait, filiam conferre dotem profectitiam fratribus, qui ſui ſunt, accipi poteſt de filia; vel ſua, vel emancipata. Ergo omnes liberi, ſive ſui juris ſint, ſive in poteſtate, dotem & donationem propter nuptias à
D parentibus profectam invicem ſibi conferunt: Conferunt autem dotem etiam promiſſam, datam autem conferunt cautione, ſi caveant, item diviſione, & tanto minus capiendo ex bonis paternis, *§. quamvis, §. prox. ſup. & l. ſi filia, famil. erciſc. & l. dotis, C. de collat. Nov. de æqual. dotis, §. pen.* Proſſimam autem dotem conferunt fratribus coheredibus liberatis pro portionibus, *l. 2. C. h. tit.* Nunc interpretes quærunt, an etiam liberi conferant donationem ſimplicem? nec poſſunt ſe expedire, à *l. pen. C. de collat.* loquamur primum de ſuis liberis. Sui autem proculdubio conferunt peculium profectitium, id eſt, quod pater eos permittit habere nomine peculii, *l. certum, C. famil. erciſc.* Conferunt etiam donationem ſimplicem, *l. ſi donatione, C. de collat.* Donatio enim ſimplex numeratur inter profectitia. Sed ob-
E ſtat *l. filiæ, C. de famil erciſc.* Pater filiæ nomine quædam comparavit, non dixit ſe ea emere, in diviſione hereditatis filia ea præcipui titulo retinebit; itaque ea non conferet. Quidam diſtinguunt inter ea, quæ donantur filio, & ea, quæ filii nomine comparantur, ſed inepte, propter *l. 32. in princip. de donat. inter vir. & uxor.* quia etiam filii nomine, qui comparat, dandi animo hoc facit. Quare *l. ſi donatione*, eſt accipienda de ſuccedentibus ab inteſtato: nam ab inteſtato fit tantum collatio, vel petita bonorum poſſeſſione contra tab. Succedentes autem ab inteſtato conferunt donum à patre, id eſt, donationes ſimplices. *L.* autem *filiæ*, loquitur de inſtitutis: nam vult inſtitutos fratres fratribus æque inſtitutis non conferre donata: Nam hoc

hog

caſu inſtituti etiam dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius Philadelphus, ſup. famil. erciſc.* Notandum eſt autem, hodie inſtitutos omnia conferre, id eſt, donata, & promiſſa ex *Novel.* 18. non conferunt tamen prælegata. Nam olim etiam ſuccedentes ab inteſtato, ut & hodie cætera omnia conferunt, relicta autem in codicillis non conferunt, *l. filiæ* 2. *& l. filiam, C. de collat.* Ergo nec jure Novellarum. Nunc de emancipatis. Emancipati autem conferunt ſuis donationem ſimplicem, *l. ut liberis, in fin. C. eod.* Nam & olim conferebant adventitia, cur ergo non conferunt donationem ſimplicem, quæ eſt profectitia? Sed quæritur an emancipati emancipatis, vel ii, qui ſui juris ſunt, iis, qui ſunt in poteſtate, conferant donationes ſimplices? Minime: nam etiam ſi quæratur de hereditate matris, & fratres ſimul ſuccedant matri, non conferunt invicem donationes ſimplices à matre, vel avo materno profectas, exceptis duobus caſibus, in *l. pen. C. de collat.* At dices, cur tamen interim conferunt dotem vel donationem propter nuptias, à patre vel matre profectam, at donationem ſimplicem non conferunt, niſi duobus caſibus? dico, nec donationes propter nuptias, nec dotes regi jure communi donationum ſimplicium. Nam dos, & donatio propter nuptias videtur eſſe communis parentum, & liberorum, à quibus eſt profecta, in *l.2. & l. 3. ſolut. matrim.* Itaque non eſt id omnino extra rem parentum, ideoque illorum collatio exigitur. At poſtremo quæritur, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere adipiſcendæ dignitatis gratia? Et quæritur, ſi pater aliquid promiſerit dignitatis nomine. Nam olim parentes pro honore liberorum ſolebant edere munera ſuis ſumptibus, *l. 2. C. de perie. ſucceſſ. parent. lib.* 10. Denique in introitu dabantur honoraria dignitatis. Plinius libro 17. Epiſtola ad Trajan. *& l. quæ utiliter, de negot. geſt.* Finge igitur, patrem aliquid dediſſe. Id filius non conferet. Nam æquum eſt, ut id filius lucretur, quia ſuſtinet onus dignitatis: honoribus cohærebant onera, & munera: ſi pater pro filio aliquid dederit nomine honoris, filius id non conferet, *§. ſed an id, h. l.* 1. Huc pertinet *l.2. §. numerus, de vacat. muner.* Quod ſi pater promiſerit, & deinde deceſſerit, erit commune omnium onus, id eſt, omnes fratres promiſſioni paternæ pro rata ſatisfacient. Ex quo apparet, non conferri: ſi hoc conferretur non eſſet commune onus. Huc pertinet *l. 2. C. de collat.* Opponitur *l. penult. C. eod.* quæ ait: Militiam filio adquiſitam pecunia patris conferri. Sed neceſſario ſeparandæ ſunt dignitates à militiis: Nam militiæ poterant vendi: erant enim munera, non dignitates, quæ quandoque transferebantur ad heredes: Aliæ erant militiæ ex caſu: quæ caducæ erant. Sed quæritur, an equi, libri, arma conferantur? Et certum eſt, non conferri, *l. ſi filiusfam. C. fam. erciſc.* Vide Commentar. Accurſ. ad *leg. filii, ejuſdem tit.* & Bart. in hunc locum.

Ad §. Qui ab hoſtibus captus, *poſt mortem patris redit, licet moriente patre nihil habuit, cum apud hoſtes fuerit: tamen & ad bonorum poſſeſſionem admittetur. Et conferet ſcilicet ea, quæ moriente patre haberet, ſi ab hoſtibus captus non fuiſſet. Sed etſi redemptus ab hoſtibus mortis tempore patris inveniatur, æque collocatio erit facienda.*

EA tantum conferuntur ab emancipato, quæ habuit moriente patre, & ei adquiſiturus fuiſſet, ſi in ejus poteſtate manſiſſet, *l. 6. C. de collat.* deducto ære alieno. Sic enim bona ſemper intelliguntur. Hinc quæritur in hoc §. an emancipati capti ab hoſtibus, & qui revertuntur in civitatem poſt mortem patris, quid conferant? Videtur ceſſare collatio, cum moriente patre nihil haberent. Sed tamen lex ait, eos conferre bona, quæ reverſi jure poſtliminii receperunt, quia finguntur moriente patre ea bona habuiſſe: id facit fictio poſtliminii: nam poſtliminium fingit retro in civitate fuiſſe, qui ab hoſtibus rediit, *l. retro, D. de capt.* Deinde lex ait, idem eſſe dicendum in iis, qui moriente patre non ſunt quidem apud hoſtes, ſed redempti ſunt ab hoſtibus, & ſunt apud redemptorem. Nam ii etiam poſt luitionem conferunt. Sciendum eſt, redemptorem retinere jure pignoris redemptum, donec is ſolvat. Et hoc dicitur pignus quaſi naturale, quod nitatur ſumma æquitate: nam hoc publica utilitas exigit, ut ſcilicet quiſque accedat ad redemptionem captivorum. Pretio autem ſoluto pignus finitur, vel voluntate redemptoris tacita, vel expreſſa: tacita videlicet, ſi redemptor redemptam ducat in uxorem. Finitur etiam, ſi redempto abutatur redemptor. Finitur etiam obſequio quinquennii, *l. 2. 5. & 6. 7. 13. C. de poſtlim. & l. ult. eod.* quæ citatur in concilio Hiſpal. 2. *c.* 2. & pars ejus *l. ult.* reperta eſt in *l. Chriſtianos, C. de Epiſc. aud.* Ait igitur Juriſconſultus, *ſi redemptus ab hoſtibus mortis tempore patris inveniatur, æque collatio erit facienda.*

Ad §. Si emancipato legatum fuerit, cum pater morietur: *etiam hoc conferre debet.*

HIC §. pertinet ad eandem etiam regulam juris. Finge igitur: quidam extraneus legavit emancipato hoc pacto, *lego illi, cum pater morietur*: an tale legatum conſervatur? hoc legatum non videtur habuiſſe moriente patre. Lex tamen ait, tale legatum conferri, quod id videtur legatum habuiſſe tempore mortis: nam hæc verba *cum morietur* complectuntur tempus vitæ, *l. qui duos, §.1. de manumiſſ. teſtam.* Quando moriens dicitur mori? mori dicitur etiam cum in vita eſt. Juriſconſulti putant momentum moriendi fieri manente vita: momentum moriendi vitæ attribuunt: hoc vero aliis exemplis confirmatur. Primum exemplum eſt: Jure antiquo nemo recte ſtipulatur, vel promittit poſt mortem ſuam, quia actio vel obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, non poteſt incipere ab herede vel contra heredem, *l. ult. C. Theod. de diverſ. reſcript.* Hodie autem poſt mortem noſtram recte ſtipulamur, *l. 1. C. ut act. ab hered.* Eodem tamen jure recte fiebat ſtipulatio, *cum moriar, promittis?* poſt mortem inutiliter fiebat, *§. ita autem concepta, de inut. ſtipul.* Aliud exemplum eſt: Jure antiquo poſt mortem heredis legari non poteſt, quoniam ab herede heredis legari non poteſt: qui legat poſt mortem heredis, videtur legare ab herede heredis. At ita recte legabatur, *cum morietur heres, illi centum dato*, quoniam verba illa ad tempus vitæ referuntur, Ulpianus in Frag. *tit. de legat.* quæ differentia tollitur etiam à Juſtiniano in *d. l. 1. C. ut action. ab hered.* Aliud eſt exemplum. Nemo heres recte inſtituitur poſt mortem ſuam, & inutiliter alteri legatur poſt mortem ejus: poteſt tamen ita, *cum morieris heres eſto*, vel *lego tibi centum cum morieris*, in *l. 79. de condit. & demonſt. l. extraneum, C. de hered. inſtit.* In qua legendum eſt, *extraneum etiam cum moreretur, heredem ſcribi placuit*, quam lectionem videtur agnoviſſe Accurſ. Igitur ſententia eſt, extraneum poſſe ita inſtitui, *cum morieris, heres eſto*. Hoc eſt in extraneo, non in filio, qui hoc modo videretur præteriri, quia confertur hæc inſtitutiu in ultimum vitæ ſpiritum. Huic ſententiæ obſtat *l. 34. de hered. inſtit.* Hereditas non poteſt dari ex die, & qui inſtituitur, ſtatim fit heres, nec exſpectatur dies. Dicendum nominatim quidem heredem ex die fruſtra ſcribi, ſi ita dixerit, *poſt quinquennium heres eſto*: tacite tamen poteſt inſtitui ex die, *heres eſto cum capere poteris, l. 62. eod. tit.* vel *heres eſto, cum eris pubes, l. 33. de vulg.* vel *cum morieris*: itaque expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l. expreſſa, de reg. jur. & l. ſi quis Sempronium de heredib. inſt.* Videtur autem his exemplis oſtendi quemadmodum hæc verba, *cum morietur*, ſunt accipienda, ſed videtur tamen obſtare *l. 17. in princ. de manum. teſt.* ubi libertas hoc modo data, *cum morieris liber eſto*, non valet, quæ lex eſt Juliani, qui citatur in *l. ult. eod. tit.* & in *l. 4. §. 2. de ſtatulib.* Unde colligitur ratio diverſitatis, quia

hæc

hæc ſcripſiſſe potius videtur teſtator impediendæ libertatis gratia, quam dandæ animo. Itaque ea ſcriptura inanis eſt, niſi probetur contraria teſtatoris voluntas. Videtur etiam obſtare *l.78. §.quamvis, de condit. & demonſtr.* quæ ait, ita inutilia legari: uſumfructum, *cum morieris, lego tibi*. Sed colligitur ratio diverſitatis ex *l.Titio, de uſufr.* Nam uſusfructus finitur morte fructuarii, cum ſit jus perſonale. Ita autem relictus uſusfructus collatus eſt in tempus, quo ſolet recedere à fructuario, ſimul videbitur exiſtere & perire uſusfructus. Poſtremo obſtant etiam quæ ſequuntur in hoc *§.& max.verſic.ſi ab ipſo.* Finge: pater heres eſt inſtitutus, à quo filio ejus emancipato fideicommiſſum eſt relictum hoc modo, *cum morietur pater.* Quæritur, an emancipatus tale legatum conferat? Lex ait, non conferre, quaſi videatur, id non habuiſſe tempore mortis. Pro ſolutione Accurſ. & Bart. dicunt, hunc filium fuiſſe ſuum, non autem emancipatum: ſed ſui non conferunt, niſi profectitia. Hoc autem legatum non eſt profectitium. Itaque ex præcedenti verſiculo hoc debet intelligi de filio emancipato, ut etiam omnes *§. h. l.* ſoli emancipati ad collationem in hoc titul. obligantur: cur igitur id non confert: nam id videtur habuiſſe adhuc vivente patre? At mirum eſt quod ait, hoc legatum non conferri. Sed dicendum eſt in ſuperiori verſiculo agi de legato, in hoc autem de fideicommiſſo. Omni enim jure fideicommiſſa poſſunt relinqui poſt mortem heredis, legata autem non poſſunt. Ulpian. in Fragm. *tit. de fideicomm. & l. 5. de legat. 3.* Poteſt autem relinqui, ſi relinquatur poſt mortem heredis, vel poſt mortem legatarii. Ideoque *dict. l.5.* ait, benigne receptum eſſe in fideicommiſſis, quoniam in fideicommiſſis non ſequimur ſubtilitatem verborum, ſed nudam voluntatem defunctorum, *l. 1. in fin. Cod.ut act. ab hered. quæ ſubtilitati verborum* opponit *latitudinem voluntatis*. Sic enim legendum eſt. Ergo nihil intereſt in fideicommiſſis, utrum quis dixerit, *cum morietur*, an, *poſt mortem heredis*. In fideicommiſſis enim non differentiam hanc verborum ſequimur: quinimo, qui ita relinquit fideicommiſſum, *cum morietur heres*, pro eo eſt, ac ſi diſerte relictum fuiſſet poſt mortem heredis. Ideoque tale fideicommiſſum non videtur filii fuiſſe tempore mortis patris. Itaque non conferet. Poſtremo hic §.ait, emancipatum non conferre dotem acceptam ab uxore, quia ſuſtinet onera matrimonii, *l.3. §.emancipati, hoc tit.* Idemque eſt etiam, ſi ante uxor deceſſerit, vel dos remanſerit apud filium emancipatum, quod fit propter onera matrimonii, quæ ſuſtinuit.

Ad §. Si impubere adrogato ſecundum *D.Pii reſcriptum, quarta debetur: videndum eſt, an, ſi patris naturalis bonorum poſſeſſionem petat, conferre quartam debeat. Quæſtio in eo eſt, an heredi ſuo relinquat quartæ actionem, an non? Et magis eſt, ut ad heredem transferat: quia perſonalis actio eſt. Igitur etiam de quarta conferenda cavere eum oportebit. Sed hoc ita demum, ſi jam nata eſt quartæ petitio. Cæterum ſi adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit: dicendum eſt, cautionem quoque ceſſare. Præmatura eſt enim ſpes collationis, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur.*

Jure antiquo adrogari non poterat niſi jam veſtieeps, auctore Sexto Pomp. vid. Gell. lib. 5. *cap.* 19. Sed ex Conſtitutione Divi Pii adrogari poteſt cauſa cognita, *§.non autem, Inſtit.de adopt.* Ulpianus in Fragm. *tit. de adopt.* Quæ veniant in cauſæ cognitionem declarantur in *l.nec ei, ff. eod.* Eadem Conſtitutio cavet, ut ſi adrogator eum exheredaverit puberem, vel ſine juſta cauſa emancipaverit, debeat quartam relinquere ſuorum bonorum. Unde dicitur quarta Antoniana. Item debet præter quartam ei reſtituere bona, quæ in eum tranſtulit. Item ea, quæ poſtea ei adquiſivit. Hic autem quæritur, quanta ſit ea quarta: an omnium bonorum? Non eſt autem omnium bonorum, ſed legitimæ

A portionis, id eſt, quarta ejus, quod haberet ab inteſtato, ſi ei ſuccederet. Sic liberorum legitima accipitur: de ea quarta Divi Pii tractatur in *l.ult. ſi quid in fraud. patr.* & in *l.Papinianus, §.ſi quis impub., de inoffic. teſt. l.2. §.1. fam. erciſc.* & in *l.ſi adrogator, de adopt.* Noſtri autem §. hæc eſt ſpecies: Quidam filium impuberem emancipavit, deinde is ſe adrogandum dedit cognita cauſa, tum fuit emancipatus ab adrogatore ſine juſta cauſa, & deceſſit adrogator: hoc caſu adrogato competit petitio quartæ, quoniam mortuus eſt adrogator. Sed finge, etiam mortuum eſſe patrem naturalem, & vult filius venire ad bonorum poſſeſſionem patris, an debet conferre illam quartam D.Pii, vel ſaltem de ea cavere? Lex ait, prius videndum eſſe, an adrogatus tranſmittat illam quartam ad ſuum heredem.

B Sed ſtatuenda eſt hæc regula. Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem ſuum, id eſt, quæ cohærent perſonæ emancipati, ea non confert; quomodo enim poſſum in alium transferre id, quod in meum heredem transferre non poſſum? nam quæ nobis ita hærent, non poſſunt à nobis diſcedere ſine ſui interitu, ut uſusfructus, *l. 15. famil. erciſc.* Denique nil confertur, niſi quod ita poſſit conferri, ut ſit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ perſonæ cohærent, transferri, tranſmitti, conferri non poſſunt. Itaque militia, quæ non transfertur in heredes, non confertur, vel lucrum militiæ, *l.omnimodo, §.1. Cod.de inoffic.teſt. l.pen. C.de collat.* quæ jungendæ ſunt. Deinde bona tantum conferuntur: jura autem perſonalia quæ perſonæ cohærent non ſunt in bonis, *§.ult. vi bonorum rapt.* Itaque merito ait

C JC. prius videndum eſſe, an transferat eam quartam ad heredem. Et reſpondet, eam quartam transferri in heredem, *l. ſi adrogator, ſup. de adopt.* & confert etiam fratribus: transfert, inquit, quartæ petitionem ad heredes, quia actio eſt perſonalis. Hæc ratio non eſt idonea, quia multæ ſunt actiones perſonales, quæ non transferuntur, ut hic docet Accurſius. Dices igitur, hic perſonalem eſſe actionem, quæ in perſonam dictetur, quoniam hæc quarta debetur quaſi æs alienum, *l.Papinianus, §.ſi quis impube. de inoffic.teſtam.* non in rem, ut cum ait te dare oportere, *l. 22. §. pen. famil. erciſc.* Multum autem intereſt inter ea, quæ cohærent perſonæ, & ea quæ in perſonam dantur. Nam quæ perſonæ cohærent, heredem non ſequuntur, & cum perſona extinguuntur? At quæ nobis competunt in perſonam, &

D ea heredibus noſtris competunt. Itaque hæc actio non cohæret perſonæ, ſed in perſonam datur: Ideoque non finitur morte adrogati, *l. 2. ſup. de uſufr. leg.* ex qua colligitur, multum intereſſe inter legatum uſusfructus ſervi & legatum operarum ſervi: Nam qui legat ſervi operas, videtur legare uſumfructum ſervi, *l. 5. de oper. ſervor.* id eſt, is, cui legatæ ſunt operæ ſervi, poteſt eo uti & frui. Sed tamen alio jure eſt uſusfruct. alio operæ: nam uſusfruct. finitur morte, capitis deminutione, & non utendo, quia cohæret perſonæ, & eſt jus conſtitutum in perſona legatarii. Operarum autem legatum non finitur his modis. Itaque quamdiu manet ille ſervus, in quo jus eſt conſtitutum, tamdiu eo jure utitur legatarius vel heres ejus. Deinde §.noſter ait, conferri hanc quartam, ſi jam nata ſit ejus actio, id eſt, cavere debet emā-

E cipatus de illa quarta conferenda, ut ſi ſit mortuus adrogator, qui eum emancipavit. Sed an vivo adrogatore cavere debet de quarta conferenda, quod ſperet ſe eam habiturum? Minime: Nam hoc fit feſtinantius quam oporteat: hæc ſpes collationis eſt præmatura. Item incivile eſt cavere de bonis viventis. Hic quærit Bart. an pater, cujus filius eſt condemnatus ob delictum, & ei gravis mulcta dicta eſt, debeat legitimam repræſentare, qua poſſit judicatus filius ſatisfacere? & concludit juſtiſſime, hoc non jure à filio poſtulari. Huic tamen ſententiæ opponit Acc. *l.14. ut legat. nom.* qua effici putat, non improbè exigi cautionem de hereditate alicujus. Et ait ineptè Accurſ. in ea l. non agi de hereditate, ſed de cautione. Itaque in illa l. non cavetur de hereditate

viven-

viventis, hoc enim improbum eſt:ſed de hereditate mortui, A quam heres ſcriptus rogatus eſt alteri per fideicommiſſum reſtituere. Nam fideicommiſſarius exigit ſibi caveri de fideicommiſſo.

Ad §. Si is, qui bona collaturus eſt, *habeat filium, peculium caſtrenſe habentem, non rogetur utique peculium ejus conferre. Sed ſi jam tunc mortuus erat filius ejus: & caſtrenſe peculium habuit, cum moritur is, cujus bonorum poſſeſſio petenda eſt, an conferre cogatur? Cum autem vindicari id patri non ſit neceſſe: dici oportebit conferendum. Non enim nunc adquiritur, ſed non adimitur. Amplius dico: Et ſi inſtitutus fuerit à filio heres, nec dum adierit, habeatque ſubſtitutum: quia non magis nunc quæritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere.*

EMancipatus non confert ſuum quaſi caſtrenſe peculium, nec caſtrenſe peculium filii ſui, quem in poteſtate habet. Confert tamen profectitium peculium ſui filii, quem habet in poteſtate, quamquam vere ejus eſt, non filii, & hoc jure etiam adventitium filii ſui confert. Ex conſtitutione autem Juſtiniani minime. Finge nunc, filium emancipati deceſſiſſe poſt mortem avi, tunc cum erat conferendum. Quod ſi ante mortem avi fingas deceſſiſſe, nulla eſt dubitatio. Sed ſi hic nepos moriente avo vel patre habuit caſtrenſe peculium, quæritur an tunc conferre debeat emancipatus caſtrenſe peculium filii ſui? Videtur non conferre, quoniam adquiſivit peculium caſtrenſe poſt mortem avi, *l. ſi voluntate, & l. nec emancipati, Cod. de collat.* Lex tamen ait, conferre eum caſtrenſe peculium, quia re- C trofingitur hoc caſtrenſe peculium fuiſſe patris, nec videtur nunc primum adquiri à patre. Jure enim ipſo caſtrenſe etiam peculium patri adquiritur. Sed ex conſtitutionibus dantur quædam privilegia filio in peculio caſtrenſi, ut in eo ſit tanquam paterfamilias, & de eo poſſit teſtari. Jus antiquum vero patris per illa privilegia non omnino ſublatum eſt, ſed ſuſpenſum, quamdiu videlicet vult filius iſtis privilegiis uti: Quod ſi non utatur filius iis privilegiis, caſtrenſe peculium videtur ſemper fuiſſe patris. Itaque ſi filius decedat inteſtatus, peculium caſtrenſe non dicitur patri adquiri, ſed non adimi. Item non dicitur patri adquiri jure hereditario, ſed jure peculii, *l.3. Cod. de bonis proſcript. & l. 19. §. pater, l. proponebatur, de caſtr. pecul. inf.* In hac etiam ſpecie non dicemus peculium adimi, quia fingi- D tur id habuiſſe moriente patre. Idem eſt, ſi inſtituat filius patrem in caſtrenſi peculio, id enim etiam confertur, licet nondum pater adierit. Item finge ei datum ſubſtitutum vulgariter: etiam hoc caſu conferetur. Poſtremo lex ait, emancipatum etiam conferre non tantum quæ habuit moriente patre, ſed etiam ea, quæ deſiit habere dolo malo, vel culpa ejus: Ea vero, quæ ſine ejus dolo vel culpa perierunt, non conferre. Huc pertinet *l.2. §. de illis, hoc tit. & l.5.eod.in fin.* Diverſum eſt, inquit, ſi noluerit uti occaſione adquirendi, *l.1. §. utrum, ſi quid in fraud.patr.* aliud eſt deminuere patrimonium ſuum,aliud non velle adquirere.

Ad L.II. Cum emancipati filii nomine *nepotem poſtumum poſt avi mortem editum dicimus bonorum poſſeſſionem accipere oportere: neceſſarium erit dicere, bona ſua eum conferre:* E *licet non poteſt dici, mortis tempore eum bona habuiſſe, qui ipſe nondum in rerum natura erat. Igitur ſive hereditatem à patre, ſive legatum acceperit: hoc conferri debebit.*

COllationis commodum in heredem transmittitur, ſi ſuus admiſſa bonorum poſſeſſione deceſſerit, *l. 1. §. ibidem, hoc tit. l.14. Cod. eod.* Ideoque emancipatus quantum debet conferre fratribus ſuis, tantum heredibus eorum conferet. Eodem modo onus collationis transmittetur, ſi emancipatus deceſſerit petita contra tabulas, *l.3. hoc tit. in princip.* Nam heredem ejus fungi oportet onere, quo non eſt functus defunctus. Itaque ſpe- A ctatur quid emancipatus habuerit moriente patre, & id heres ejus confert: non ſpectatur autem quid heres ejus habeat: ſua enim heres non confert. Ex iis autem colligitur, nepotem, de quo initio h. l. agitur, non venire ad bonorum poſſeſſionem ex perſona patris, vel quaſi heredem. Ratio triplex eſt. Nam hic nepos ipſe ſibi primum petit bonorum poſſeſſionem, nec transmiſſionis jure utitur, id eſt, non utitur bonorum poſſeſſione tanquam transmiſſa, & jam petita à patre ſuo. Deinde hic nepos confert omnia ſua bona. Poſtremo confert hic nepos non tantum, ſi patri heres extiterit, id eſt, filio emancipato, ſed etiamſi legatum acceperit. Itaque hic nepos ſuo jure nititur & venit. Finge igitur, *filium* emancipatum deceſſiſſe priorem, relicta uxore prægnante, tum deceſſiſſe avum, poſt mortem avi editum eſſe nepotem B poſtumum, qui accipit bonorum poſſeſſionem cum patruis, ſi qui exſtant. Nam pater eum non excludit, quia prior deceſſerat. Quæritur autem, an hic nepos debeat conferre patruis? Prima ſpecie, quis dicere poſſet, eum non conferre, quia ea conferuntur, quæ habuimus moriente avo vel patre, de cujus ſucceſſione quæritur. Hic autem moriente avo nihil habuit, quia non erat in rerum natura cum eſſet in utero. Interdum tamen eſſe intelligitur, cum de ejus commodo quæritur. Imo conferet, & ita lex ait, quod videatur, quæ poſtea nactus eſt, moriente avo habuiſſe. Nam hic nepos venit ad bonorum poſſeſſionem eodem jure, quo emancipatus venit, quoniam eſt natus ex emancipato. Itaque venit ad ſucceſſionem jure prætorio, non jure civili, *l. 3. in princ. ſupr. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Ergo C hic nepos conferet. Nam hæc neceſſario conſequuntur, *l. 1. §. 1. hoc tit.*

Ad §. Illud autem intelligendum eſt, *filium in bonis habere, quod deducto ære alieno ſupereſt. Sed ſi ſub conditione debeat, non ſtatim deducere debebit, ſed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in poteſtate eſt, ut exiſtente condit. defendatur pro ea parte, quam contulit.*

EMancipatus confert bona ſua deducto ære alieno, ſic enim bona intelliguntur. Æs enim alienum non eſt proprie in bonis noſtris, *l. 6. Cod. de collat.* Excipitur in hoc §. æs alienum, quod debet emancipatus ſub conditione, id enim emancipatus confert: nam id proprie non debetur quod ſub conditione debetur, quia neque D ceſſit dies, neque venit, id eſt, nec nata eſt obligatio, nec actio ulla, *l. 213. de verb. ſignific.* Sed exigitur cautio à fratre, cui id collatum eſt, exiſtente conditione ſe id reſtituturum. Ergo emancipatus confert æs alienum conditionale, non autem purum vel in diem collatum. Confert etiam emancipatus æs ſuum alienum conditionale, *§. id quoque, hac l.2.* id eſt, quod ei debetur ſub conditione, ſcilicet, ſi debeantur 10. ex ſtipulatione, licet conditio exiſtat poſt mortem patris. Verum l. ait diverſum eſſe in legatis conditionalibus, quæ non conferuntur, ſi conditio exiſtat poſt mortem patris. Ratio diverſitatis hæc eſt, & pendet ex hoc juris principio. *In ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus: in legatis autem non quidem tempus teſtamenti, ſed ceſſionis*, id eſt, quo legata cedunt, & incipiunt deberi. Hinc efficitur, ut E non poſſit ſervus hereditarius ſtipulari uſumfructum ſub conditione vel alio modo, quia ſtipulatio ſtatim vires aſſumit & valet, aut non valet: uſusfructus autem non poteſt conſtitui ſine perſona: hoc autem caſu nulla eſt perſona, *l.26. de ſtipulat. ſervor.* ubi etiam oſtenditur aliud eſſe in legatis. Nam uſusfructus legari poteſt ſervo hereditario, quia non ſtatim dies cedit. Item ſtipulatio conditionalis ad heredem transmittitur: legatum autem conditionale non transmittitur, *§. ex conditionali, de verb. oblig.* Eadem ratione fit, ut ſervus recte ſtipuletur ſervitutem ad fundum domini, *l. 59. de ſervit. ruſt. præd.* Aliud eſt in legatis. Nam ſervo non recte legatur ſervitus ad prædium domini. Nam fieri poteſt, ut ſervus ſit liber cedente die legati, *l.5. de ſervit. leg.* Poſtremo

ſtremo

ſtremo, ſi filiusfam. ſtipulatus ſit ſub conditione, & exſtiterit conditio poſt emancipationem, actio ſoli patri adquiritur: aliud eſt in legatis, nam ſi conditio legati exiſtat poſt emancipationem, actio legati ſoli filio competit, *l.78. de verb.oblig. l.18. de regul. jur.* Sic in hoc *§.* ſtipulatio conditionalis confertur, quamvis conditio extiterit poſt mortem patris, quia quandocunque exſtiterit conditio, id fuiſſet patri adquiſitum, ſi in poteſtate ejus remanſiſſet, etiamſi poſt mortem ejus conditio extitiſſet. At legatum conditionale non confertur, ſi conditio exiſtat poſt mortem patris, quia id proprie adquiritur filio. Porro emancipatus confert æs ſuum, etiam conditionale, id eſt, actiones ſuas, & nomina ſua. Sed an confert actionem furti? Confert certè, quoniam & eam ad heredem transfert, quia pecuniæ perſecutionem habet, *§.non autem, de perpet. & temp. act.* Sed an actionem injuriarum confert? Minime, *§. emancip. h. t.* Nam hanc actionem non transfert in heredem, quoniam vindictæ perſecutionem habet, non pecuniæ, Cic. in Orat. pro Cecinna. Nec obſtat *l.8. C. de injn.* quæ ait, damnum venire in actionem injuriarum, ſed venit quidem, & æſtimatur non ut damnum, ſed ut contumelia. Actio enim injuriarum, ad ultionem pertinet, non ad rem familiarem. Eadem eſt ratio actionis de moribus, quæ pertinet ad ultionem: hac agebat vir in uxorem, ſed abolita eſt, *l.ult. C.de repudiis*. Recitatur tamen in *l.ult. C. Th. de inceſt. nup.* Hinc quærit Accurſius, an actiones populares conferantur, ut ſepulchri violati, dejectorum & effuſorum, quæ noſtræ non ſunt ante litem conteſtatam, itaque lite conteſtata an conferentur? Minime quia nec transferuntur in heredem, *l.ſi vero, §.hæc autem, de his, qui dejec. vel effud. l.6. & pen. de ſepul. viol.* Itaque actiones, quæ ad ultionem pertinent non conferuntur, ſed pecuniariæ conferuntur. Et ideo ſepulchri violati pecuniaria actio conferetur, *l. 9. de ſepul. viol.* Poſtremo obſtat *l.pen. hoc tit.* his quæ de ſtipulatione conditionali diximus. Finge, filio emancipato, aliquid deberi poſt mortem patris. Id repræſentatur vivo patre, an id conferet? Videtur conferre, quia id adquiſivit vivo patre. Lex tamen ait, eum non conferre, quia videtur poſt mortem patris id habere, non ex præmatura ſolutione, ſed ex propria cauſa debiti, Ergo nec conferet id, quod poſt mortem patris contigit. Quomodo igitur conferet conditionalia? ſequenda eſt ſententia Bartoli: namque ait conditionalia conferri: at quæ nominatim collata ſunt in tempus mortis patris, vel emancipationis filii, excipienda ſunt: Nam ea filio conſervantur humanitatis intuitu, nec in iis ſpectatur tempus contractus, *l.ult. ff. de ſtip. ſervor. l.ſi debitor, §.1.de ſolut.*

Ad L.III. Prætor non ſub conditione *collationis bonorum poſſeſſionem contra tabulas promittit: ſed demonſtrat, quid data bonorum poſſeſſione fieri oportet? Alioquin magna captio erit emancipati, ſi non aliter bonorum poſſeſſionem accipere intelligeretur, niſi caviſſet de collatione. Nam ſi interim ipſe deceſſiſſet, heredi ſuo nihil relinqueret. Item, ſi frater ejus deceſſiſſet, non admitteretur ad bonorum poſſeſſionem. Quid ergo eſt: intelligendum eſt, bonorum poſſeſſionem accipere, & antequam caveat. Sed ſi non caverit, ita obſervabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in poteſtate fuerit, remaneat.*

FIlio emancipato res eſt cum impubere fratre: emancipatus negat, eum eſſe filium vel fratrem ſuum, itaque facit ei controverſiam ſtatus. Hoc caſu dabitur impuberi bonorum poſſeſſio Carboniana, ut ſcilicet interim retineat bonor. poſſeſſ. donec adoleverit, & quæſtio ſtatus differetur in tempus pubertatis: hæc bonorum poſſeſſio pubertate finietur. Emancipato autem dabitur edictalis. Itaque uterque erit in poſſeſſione bonorum paternorum, ſive pubes caveat, ſive non caveat, *l.ſed & ſi is, de Carbon.* Impubes vero an interim alitur ex eis bonis, an exercet interim actiones poſſeſſorias, & an emancipatus interim conferat ei ſua bona? Reſpondeamus negative, non ali, non conferri, non A exercere actiones, niſi caveat & ſatiſdet pupillus, ſi forſitan vincatur in cauſa ſtatus, ſe reſtituturum, & bona paterna & bona collata, *l. ſed etſi is, & l.ult. & pen.de Carbon. edic.* & in hoc *§.Si*, hoc eſt, *An*, more Græcorum, pro particula interrogativa accipitur. Sic in *l.ult. tit. de jure deliber.* & in *l.ait prætor, §.præterea, inſ. quæ in fraud. creditor.* Et in Top. Cic. circa finem, & apud Livium, Columellam, & Tertull. ſæpiſſime accipitur.

Ad §.Emancipatus filius controverſiam *facit impuberi, qui ſe filium & in poteſtate patris fuiſſe dicit: quæro, ſi bona ſua & emancipatus conferre debeat?* Paulus notat. *Puto conferendum eſſe exacta cautione: ut victus, ſicut hereditatem, ita, & quæ collata ſunt, præſtet.*

B PRius petitur bonorum poſſeſſ. ex ordine edicti: Deinde confertur vel cavetur: collatio plerumque fit ex cautione. Poteſt tamen hic ordo omitti, nempe primum caveri, deinde admitti bonorum poſſeſſio, *l.13. de condict. cauſ. da.* Finge: emancipatus feſtinavit cavere de bonis conferendis, & cavit ſe bona collaturum, tum repudiavit bon. poſſeſſionem, agitur cum eo ex ſtipulatu à ſuo, cui datus erat fidejuſſor. Lex ait, hoc caſu emancipatum ipſo jure tutum eſſe, nec eſſe, quod vereatur, quia nulla eſt ipſo jure ex ſtipulatu actio, cum hæc cautio ſit inefficax, non admiſſa bon. poſſeſſ. Si deliberat, de admittenda, ſcilicet, bonorum poſſeſſione. Ergo non opus eſt exceptione, cum ipſo jure tutus ſit, nec condictione incerti, qua condici ſolent obligationes, id eſt, condictione liberationis. Accurſius tamen ait, hæc verba, C *ipſo jure*, ita eſſe accipienda, id eſt, exceptionis jure. Sed id ineptum eſt. Nam hæc verba ſemper excludunt factum, id eſt, exceptionem in libris noſtris. Tacitam autem habet conditionem hæc ſtipulatio, ſi poſtea admittatur bon. poſſeſſio. Hæc neceſſario conſequuntur: non petiit, ergo non confert, aut nulla eſt collatio. Accurſius tamen hoc loco ait, hæc verba etiam, *ipſo jure*, ita accipi in *l.qui decem, §.1. de ſolut.* ſed inepte. Finge; Servus eſt in dote, divortio facto, maritus offert ſervum dotalem, mulier moram facit in accipiendo ſervo, tum decedit ſervus. Lex ait, maritum ipſo jure non teneri, cum non ſit in mora. Quod Accurſius ſic interpretatur, id eſt, jure exceptionis doli. Sed inepte. Nam actio de dote eſt bonæ fidei actio. Itaque ei ineſt exceptio doli, ut omnibus bonæ fidei actionibus. Itaque opponi in- D frugiferum eſt, *l.84. §.qui ſervum, de legat.1. l.21. ſolut. matrim.* Interdum tamen judicio bonæ fidei opponitur exceptio doli, ſed id fruſtra fit. Et tunc id judicium non per ſe, ſed per exceptionem doli conſtitutum eſt, *l.3. C. de recept.* qua l.fretus Dorotheus id affirmavit. At quæ ſunt ſtrictæ origine ipſa, & ſui natura, exigunt exceptionem doli, *l.42. de donat. cau. mortis.* Cæterum diximus de emancipato qui cavit; ſed quid fiet, ſi contulerit ipſa ſua bona, dum cunctatur in admittenda bonor. poſſeſſione? lex ait, hoc caſu ei dari condictionem ob rem dati, quæ erit certi: una eſt condictio & una datur, ſed varii ſunt modi condicendi. Et condictio indebiti, ob rem dati, ſine cauſa. In hac autem ſpecie generaliter condictio ei datur, ergo eliget utrum voluerit, *l.ſi filius, de condict.cauſ.da.*

E Ad L.IV. Filium emancipatum, dotem, *quam filiæ ſuo nomine dedit, conferre non debere, quia non, ſicut in matrisfamilias bonis eſſe dos intelligatur, ita & in patris, à quo ſit profecta.*

CErtum eſt, filiam dotem conferre, ſive ſua ſit, ſive emancipata. At quæro, an emancipatus filius conferat dotem quam dedit filiæ ſuæ? Minime: quia non eſt in ejus bonis hæc dos, quia eſt proprium patrimonium filiæ, quamvis ſit in poteſtate patris, *l.3. §.ergo, de minor. l.1. §.ult. inſ. tit. prox.* Sed hoc verum eſt manente matrimonio filiæ. At quid fiet ſoluto matrimonio? quod explicatur, *l.71. de evict.* Si ſolutum fuerit morte filiæ, emancipatus eam dotem confert: ſi ſit ſolutum divor-

tio, non confert, quoniam adhuc dos eſt filiæ, & communis eſt actio dotis, Accurſ. in *l.6. inf.hoc tit.* Nec is confert A dotem, quam accepit ab uxore, quia ſuſtinet onera matrimonii: quia eam nec ſui conferunt, *l.3. §. emancipati, hoc tit. & l.1.§. emancipatus, hoc tit.*

Ad L.V.§. Et ſive quis non conferat ex *hac ſtipulatione, ſive dolo fecerit, quo minus conferat: quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.*

COllatio fit cautione, id eſt, ſtipulatione datis fidejuſſoribus: Sed emancipatus primum promittit ſe collaturum. Hæc ſtipulatio eſt pura & præſens: an igitur ex ea ſtatim conveniri poteſt, ut conferat? Minime, ſed indulgendum eſt aliquod tempus, quod neque ſit maximum, neque minimum, *l. 13. & l.105. de ſolut. l. pen. de condict.* B *triiic. l.12. §.3. rem rat. hab. l.28. de probat.* Id autem locum obtinet, quia collatio fieri debet arbitrio boni viri, *l.2. §. de illis, hoc tit.* ergo non ſtatim eſt conveniendus. Præterea hic §. ait, hanc ſtipulationem committi non tantum, ſi in totum non conferat, ſed etiam, ſi partem non conferat, & committitur in id, quanti ea res eſt. Et committitur non tantum, ſi habeat bona, quæ nolit conferre, ſed etiam quæ noluit adquirere vivente patre: vel etiam, ſi bona, quæ habebat moriente patre, perierunt ejus culpa.

Ad L.VI. Dotem, quam dedit avus paternus, *an poſt mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde ſit, atque ſi ipſe dederim.* C *Quippe officium avi circa neptem, ex officio patris erga filium pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid ſi filius à patre exheredatus eſt? exiſtimo, non abſurde etiam in exheredato filio idem poſſe defendi. Nec infavorabilis ſententia eſt: ut hoc ſaltem habeat ex paternis, quod propter illum datum eſt.*

DUo ſunt propria dotis profectitiæ. Unum eſt, ut mortua in matrimonio filia dos profectitia redeat ad patrem, *l. dos, Cod. de jure dot.* Aliud, ut alio modo ſoluto matrimonio, communis ſit actio de dote patris & filiæ: Nam non agit pater ſine conſenſu filiæ, *l.2. & 7.Cod. ſol. matr.* Finge, avum paternum dediſſe dotem nepti ex filio emancipato, tum mortuus eſt avus, ſuperſtite filio emancipato & nepte, mortua eſt & neptis, & ſolutum D eſt matrimonium, an dos redit ad patrem quaſi profectitia? Et *l.79. de jur. dot.* ait, non redire ad patrem, quia non eſt hæc dos profectitia. Obſtat tamen ei *hæc l. 6.* quæ ait, hanc dotem ad patrem redire. Sed ſolutio ſupplenda eſt ex his verbis hujus legis. *Occurrit æquitas rei.* Nam ipſo jure non redit dos ad patrem, quia non eſt hoc caſu profectitia. At ſi æquitatem inſpiciamus, æquum eſt, ut redeat, quia avus videtur dotem dediſſe nomine neptis, contemplatione ſui patris, quia hoc officium avi erga nepotem videtur pendere ex officio patris erga filium. Addendum eſt, ſemper ſpectandam eſſe avi mentem, Senec. lib.5. de benefic. Quæritur deinde in hac l. quid juris ſit, ſi avus merito filium emancipatum exheredaverit, an hoc caſu ad hunc filium dos revertatur? Lex ait, etiam dotem ad eum reverti, ut ſaltem id habeat, qui ſummotus eſt ab E omnibus bonis avi. Sed quid pertinet hæc l. ad *tit.de collat bon.* nam nihil in ea de collatione bonorum. Sciendum eſt multas eſſe leges in π. noſtris fugitivas, ut *l. emancip. inſ. de conjung. cum emancip. & l. ult. de jure delib. l. ſi de via, de aqua quotid. & l.1. Cod. de dolo.*

Ad L. IX. Filius emancipatus inteſtati *patris bonorum poſſeſſionem accepit. Nepos ex eodem in familia retentus, ſemiſſem hereditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos, ſi poſtea poſſeſſionem inteſtati patris accipiat, fratri poſt emancipationem patris quæſito, & in familia retento, bona ſua conferre cogetur.*

NOn tantum ei datur contra tabul. qui fuit in poteſtate, id eſt, emancipato, ſed etiam ei, qui nunquam fuit, ut natis ex emancipatis poſt emancipationem, *l. 3. in princ. l.ſi retentus, de bon.poſſ. contr.tab.* Eadem ratione non tantum emancipati conferunt, ſed etiam ij, qui nunquam fuerunt in poteſtate. Finge: habeo filium emancipatum, & nepotem ex eo, quem retinui in poteſtate mea: me mortuo, uterque ſuccedet mihi, & jungetur nepos patri ſuo ex edicto novo: Sed pater confert ſuo filio, qui erat in poteſtate avi. Sed finge, deinde deceſſiſſe hunc emancipatum, relicto filio ſuſcepto poſt emancipationem. Hoc caſu ei ſuccedet uterque filius, nempe is, quem habuit in poteſtate, & is, quem nunquam habuit, ſed hic, qui numquam fuit in poteſtate, conferet.

Ad L.XII. Si prægnantem quis uxorem *reliquerit, & ea ventris nomine in poſſeſſione miſſa fuerit: interim ceſſat collatio. Nam antequam naſcatur, non poteſt dici in poteſtate morientis fuiſſe, ſed nato conferetur.*

POſtumo etiam confertur, quod nominatim edicto comprehenſum fuit, *l. 11. Cod. de collat.* qui ſuus futurus erat. At quando ei confertur: An cum eſt in utero, & mater miſſa ſit in poſſeſſionem? Hoc caſu ei non confertur, niſi natus ſit. Sed cur non confertur non nato, cum hoc caſu de ejus commodo quæratur, aut matri ejus? Sed hoc non patiuntur juris principia: cum ei tantum conferatur, qui admiſit bonorum poſſeſſ. *l. 1. §. 1. hoc tit.* Venter autem non admiſit, licet mater miſſa ſit in bonorum poſſeſſionem, & ideo venter non ſemper habetur pro nato, & hoc ſignificat dictio *pene*, in *l. qui in utero, de ſtat. hom.*

AD TITULUM VII.

De dotis collatione.

Ad L.I. Quamquam ita demum *ad collationem dotis prætor cogat filium, ſi petat bonorum poſſeſſionem: attamen, etſi non petat, conferre debebit: ſi modo ſe bonis paternis miſceat. Et hoc D.Pius Ulpio Adriano reſcripſit, etiam eam, quæ non petierit bonorum poſſeſſionem, ad collationem dotis per arbitrum familiæ erciſcundæ poſſe compelli.*

HIC titulus ſeparatim datur; quia ſuperior eſt de collatione bonorum propriorum, hic eſt, de collatione dotis. Separantur autem, quia quod ad eos pertinet, qui conferunt, alio jure eſt collatio dotis, alio bonorum propriorum. Nam bona propria ſoli emancipati conferunt: ſui autem conferunt profectitia bona, ſed hæc non ſunt eorum propria: Itaque videntur reddi ab eis potius, quam conferri, quoniam à patre non videntur receſſiſſe. Accurſius in *l. certum, Cod. famil. erciſc. &* in *l.12. Cod.de collat.* Dotem tamen omnes conferunt & ſui, & emancipati, ut puta, filiæ, quæ ſunt in poteſtate, perinde ac ſi eſſent emancipatæ. Quod hodie per Conſtitutiones fuit porrectum uſque ad donationes propter nuptias, quas prudentibus ignotæ fuerunt: hæ ſunt veluti dos maritorum, & eorum mutua dos, quod vice dotis à maritis conſtituatur uxoribus: unde dicuntur ἀντιφέρνα Nec prudentes noverunt dotalitium ſeu donarium, de quo Pontifices in tit. *de ſponſalibus & mat.* vel ὑπόβολον, ut ait Conſtantinus. Dicemus tantum de dote, ſed quod de ea dictum erit, & de donatione propter nuptias dictum intelligetur. Conferunt ſui ſuis adventitiam dotem, profectitiam & ſuis, & emancipatis promiſcue hoc jure conferunt, *l.4. Cod. de collat.* Dos autem profectitia eſt eorum propria. Nam dos favore nuptiarum propria eſt filiæ, licet à patre profecta ſit, & filia ſit in poteſtate patris, *l. pater, ad l. Falcid. &* in *l.4. hoc tit. l. denique, §. ergo, de minor.* Itaque merito ſeparatur collatio dotis à collatione bonorum. Accurſius etiam ait, hoc loco, alia

etiam

etiam in re aliud quiddam eſſe ſpecialiter in collatione dotis, *l.* 3. *§. id quod, ſup. tit. prox.* Nam ait, hoc eſſe in dote ſingulare, ut uno tantum modo conferatur, puta, tanto minus capiendo ex bonis paternis, ut in *l.* 1. *§. ſed etſi, ſup. tit. prox.* Sed inepte. Nam dos æque confertur iiſdemque prorſus modis atque cætera bona. Confertur etiam dos cautione, *l.* 2. *in princ. ſup. famil. erciſc.* Sed error fuit in illa cautione *d. leg.* 2. Nam filia ita cavit, ſe collaturam dotem, quam ipſa recuperaſſet à marito. Quid enim, ſi ipſa non recuperaverit, ut ſi deceſſerit ipſa manente matrimonio, ſed heredes ejus recuperarint, ii obligabuntur ad collationem, eo quod error fuit in cautione, qui formam edicti perpetui nequit mutare. Cæterum filia aut eſt emancipata, aut ſua. Emancipata confert dotem & bona, *l.* 5. *§. ſi ſit nepos, hoc tit.* Idem eſt in filia in adoptionem data, quæ reliquit familiam naturalem, nam utrumque conferet. Sed quomodo poteſt conferre, cum poſſit impune præteriri? Imo uno caſu venit ad contra tabulas, ſi ſit inſtituta filia, & per alium ſit commiſſum edictum, & plus abſtulerit per bonorum poſſeſſionem contra tabul. quam ex inſtitutione: ita accipienda eſt d. lex 2. Hujus autem legis extremis verbis coaptanda eſt *lex* 9. *de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Sunt enim ejuſdem auctoris ex eodem libro, quæ ait, nihil intereſſe, utrum vivat pater adoptivus, nec ne, dummodo filia ſit in familia adoptiva, quod ſemper hoc caſu intelligitur. Aliud eſt, ſi eſſet emancipata à patre adoptivo. Hæc de emancipata: nunc de ſua. Porro ſua dotem tantum confert, & donationem propter nuptias, ſi ſit præterita & petat contra tab. hoc eſt, ſi per eam committatur edictum. Quid ſi per alium, cum eſſet inſtituta, & petat commiſſo edicto per alium contra tabul. An confert dotem? Minime, excepto uno caſu, videlicet, ſi plus auferat ex contra tabulas bonorum poſſeſſione, quam ex inſtitutione, *l.* 3. *hoc tit.* Sed hoc caſu inſtitutæ ei non confert emancipatus, ea tamen confert, *l.* 5. *§. pater, inf. tit. prox.* At, ut dixi, excipiendus eſt ille caſus, quo inſtituta confert. Eſt & alius, puta, ſi juſſerit teſtator, *l. filiam*, *C. de collat.* Atque ita ex voluntate teſtatoris inducitur collatio. Ex diverſo interdum etiam ex voluntate defuncti inhibetur collatio, *l.* 39. *§. inteſtati*, *ſup. famil. erciſc.* Pater deceſſit inteſtatus, relicto filio & filia: filia dotata eſt. Ergo debet dotem conferre, quia dotis collatio fit etiam ab inteſtato, & non tantum petita contra tabul. ſed etiam unde liberi. Sed fingit lex, defunctum, cum adhuc ſuperſtes eſſet, bona diviſiſſe inter filium & filiam, & plus dediſſe filio quam filiæ. Quæritur, an eo amplius filia filio dotem conferat? Minime: hoc enim ſuadet defuncti voluntas. His duobus caſibus exceptis, inſtituta dotem non confert. Hæc regula valde comprobatur à *l.* 5. *in princip. hoc tit.* Cujus hæc eſt ſpecies: Pater inſtituit ex æquis portionibus filium & filiam, quos habebat in poteſtate, emancipatum præteriit, qui habet contra tabul. Sed finge, eum per errorem petiiſſe *Unde liberi*, quaſi ab inteſtato: eundem errorem ſequuntur fratres, qui inſtituti erant: ſi ſpectes petitionem eorum, debet filia dotem conferre, quoniam omnes veniunt ab inteſtato, ſed lex ait, æquius eſſe ut filia non conferat dotem, quia inſtituta fuit, & per errorem venit ab inteſtato, & ideo fingitur petita bonorum poſſeſſio contra tabulas, id eſt, omnia perinde judicantur ac ſi petita eſſet bonor. poſſeſſ. cont. tabul. Ergo ea filia non confert, maxime tum ejus portio aucta non fuerit, ex inſtitutione enim ſemiſſem habebat, ex bonorum poſſeſſ. trientem. Nunc quæritur, quid dicendum ſit in filia ſua præterita, quæ amiſit contr. tabul. & miſcuit ſe bonis ab inteſtato ſuo jure, & uſa eſt jure civili, non prætorio. Hoc caſu ac confert dotem? Si ſpectes edictum, non confert. Ac ex reſcripto D. Pii confert *l.* 1. *in princ.* & *l.* 5. *h. t.* Quæritur adhuc, an exheredata filia conferat dotem, ſi obtineat in querela inoff. teſtam. Videtur conferre ex *l. ut liberis*, *C. de collat.* Obſtat tamen *l.* 6. & 7. *h. tit.* *l.* 6. ſpecies hæc eſt? pater filium emancipatum inſtituit, filiam exheredavit, quæ in querela obtinuit, & abſtulit fratri ſemiſſem, & pro parte patrem inteſtatum fecit. Quæritur, an emancipatus ſorori conferat? Minime, quoniam hic emancipatus ex teſtamento ſuccedit, quoniam teſtamentum non infirmatur in totum. Eadem ratione libertates valent in teſtamento relictæ, *l. cum duobus*, *C. de inoffic. teſtam.* *l. cum filius*, *in princ. de leg.* 2. Hinc apparet emancipatum ex teſtamento venire, igitur non confert. Sed quæritur, an ſoror ei conferat dotem? Minime, quia venit ab inteſtato, frater vero ex teſtamento, querela id facit, ut quis ſit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus. Proinde diverſo jure cum ſuccedant, inter eos non eſt collatio. Excipitur caſus *l. ſi filius*, *ſup. tit. prox.* Ergo filia exheredata dumtaxat confert, cum omnes fratres veniunt ab inteſtato: ſic ſumitur *d. l. ut liberis*.

Ad §. Si in ſtipulatum deducta ſit dos: *ſi quidem ipſa mulier ſtipulata ſit, vel ipſi negotium geſtum: æque conferre cogetur. Si vero alii quæſita eſt ſtipulatio: dicendum eſt, ceſſare collationem, & ſi tantum promiſſa ſit dos, collatio ejus fiet.*

EX hoc §. colligendum eſt, filiam dotem conferre, ſi ſtipulata ſit dotem ſibi à viro reddi. Et idem eſt, ſi alius quidam filiæ negotium gerens dotem ſit ſtipulatus: nam hoc caſu etiam conferet, quia habet negotiorum geſtorum actionem, *l. pen. ſup. de negot. geſt.* Quid dicemus ſi alius quiſpiam ſibi dotem eam à viro ſtipulatus ſit, ſoluto matrimonio? Finge: extraneus dedit dotem pro muliere, & eam ſibi recepit per ſtipulationem, *l. mortis cauſſa capitur*, *§. ſed & dos*, *de mort. cauſ. donat.* Hoc caſu filia non confert, quia alii eſt acquiſita ſtipulatio, nec ad eam dos pervenire poteſt: mulieres eam dotem conferunt, quæ ad eas pervenire poteſt. Præterea filia non tantum confert dotem datam, ſed etiam promiſſam à patre: quomodo confert promiſſam? & confert liberando fratres pro eorum portionibus hereditariis, *l.* 2. *C. de collat.* & *§. penult. hac l.* Quod ſi dos ſit promiſſa ab extraneo, non eſt neceſſe liberari fratres, quia non tenentur ex ea promiſſione, vel ſi pater dotem promiſit ſub conditione, quo caſu nondum nata eſt obligatio. His caſibus cautione ſola filia dotem conferet, *§. ſi ſub conditione*, *hoc tit.* Ex quo §. colligitur, & profectitiam & adventitiam dotem, conferri. Quod etiam oſtendit *l.* 4. *C. de collat.* Et in illa *l.* 4. videntur addenda eſſe hæc verba, *vel extraneus*, ex hoc noſtro §. His, quæ diximus addendum eſt, præter dotem, à filia etiam conferri uſuras dotis poſt moram, quia ſoluto matrimonio, ſi dotem non conferat, poſt moram, dotis exigentur uſuræ: Nam & idem eſt in emancipato, qui bona conferre debet, ſi ea non conferat tempore; conferet etiam fructus perceptos à tempore moræ, *l.* 5. *§. ult. hoc tit.* quia & filia capit ſuæ partis fructus, id eſt, paternorum bonorum, argumento, *l. Julianus*, *§. ex vendito*, *ſup. de act. emp.* Et ideo id maxime exigitur in collatione, quia fit arbitrio boni viri ex edicto prætoris, *l.* 2. *§. de illis*, *ſup. tit. prox.* & *l. ſi quis filium*, *eod.*

Ad §. Si ſit nepos, & neptis ex eodem *filio, & dotata ſit neptis, ſit & filius, non pater eorum, neptis omnem dotem ſoli fratri collatura eſt: emancipata autem neptis, dotem & bona ſua ſoli nepoti, non etiam patruo conferet: ſed ſi ſit neptis ſola, non etiam nepos ex eodem: tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio: ſed & ſi duæ neptes ſint ex diverſis filiis, conferent & invicem, & patruo; ſi ex eodem patre, tantum invicem conferent.*

DIfficultas hujus §. in eo conſiſtit, quod ei opponatur *l. ſi nepotes, ſup. tit. prox.* & *l.* 19. *C. de collation.* Hujus autem §. ſpecies hæc eſt: Finge, eſt filius, & nepos ex alio filio jam mortuo, & neptis dotata: Quæritur, cui hæc neptis dotem conferat, an ſoli fratri, an etiam patruo? Vel ſi hæc neptis ſit emancipata, ſimiliter quæri poteſt, cui conferat, an patri, an fratri, an patruo? Lex ait, eam ſoli fratri, non patruo conferre, quia cum eo concurrit & in ejus partem venit. Huc pertinet *l.* 1. *§. ult. de* con-

conjung. cum emancip. At ſi non ſit frater, patruo confert dotem, vel bona, etiamſi ſit emancipata. Quod ſi ſit patruus & patruelis, hoc eſt, ex alio patruo nepos, hoc caſu utrique conferet. Quod ſi duæ ſint neptes & patruus, quæ ſunt ex diverſis filiis, conferent ſibi invicem & patruo. Quid ſi ſint ex eodem filio neptes, an conferent patruo? minime, ſed ſibi invicem conferent dotem. Hæc eſt rudis hujus §. ſententia. *Collatura*, id eſt, communicatura. *Vel nepti*: hæc verba abundant, alioquin, quæ ſequuntur, ſunt ſuperflua. Hac in re diſtinguendum eſt: Nepotes aut ſunt omnes emancipati, aut ſui omnes, aut ex iis alii ſunt ſui, alii emancipati. Si omnes ſint emancipati, conferunt bona ſua ſoli patruo, & conferunt dimidias ſinguli, videlicet ſi ſint duo nepotes, *l.2. §.ſi duo nepotes, & l.ſi nepotes, inf.tit.prox.* Hoc indubitatum eſt: nam invicem non conferunt ſibi emancipati. Quod ſi unus emancipatus ſit, & alter ſuus, emancipatus ſoli fratri confert, non patruo, *l.1. §.ult. inf. de conjung. cum emancip. lib.* Quid ſi omnes ſint ſui? neceſſe eſt igitur fingamus ſuiſſe neptes: ſic diſtinguamus: aut eſt nepos, aut neptis ſimul ex eodem filio, & hoc caſu neptis ſoli fratri confert, non patruo: ſi non ſit frater, confert patruo itemque patrueli. Quod ſi ſint duæ neptes ex diverſis filiis, æque invicem conferent & patruo, ſi ambæ ſint dotatæ. Quod ſi una tantum ſit dotata, hæc indotatæ & patruo conferet. Quod ſi ſint duæ neptes ſuæ ex eodem filio, diſtinguendum eſt: aut ambæ ſunt dotatæ, aut una tantum. Si una tantum eſt dotata, hæc ſoli indotatæ conferet, non patruo: quod ſi ambæ ſint dotatæ, vice mutua conferent, non autem patruo. *Invicem*, hic ſignificat vice mutua, ut fugiamus interpretationem Bartoli. Hic opponitur *d.l.ſi nepotes*. Ex qua colligitur, nepotes ex eodem filio conferre patruo: neptes igitur ex eodem filio, cur non conferunt dotem patruo? Sed ſpecies ſunt valde diverſæ: Primum in *l.ſi nepotes* tractatur de collatione bonorum, hic de collatione dotis. Præterea in *d.l.* emancipati conferunt: in hac ſpecie ſuæ neptes conferunt. Deinde emancipati invicem non poſſunt conferre, & ideo in *d. l.* patruo conferunt neceſſario: Sui autem ſibi invicem conferunt. Et ideo in hoc §. neptes invicem fruuntur dotibus, nec eas conferunt patruo. Deinde non tam eſt exacta & ſtricta collatio ſuorum, quam emancipatorum. Sed adhuc opponitur huic §. noſtro *l.illam, C.de collation.* quæ lex pertinet ad nepotes ex filia, qui non ſunt ſui avo materno vel aviæ maternæ: ergo nepotes ex filia avo materno non ſuccedunt ex lege 12. tabul. quia nec ſunt ſui, nec agnati, vocantur tamen tanquam cognati, deficientibus aliis gradibus. Verum ex conſtitutionibus, nepotes ex filia, avo materno ſuccedunt cum avunculis & materteris, ſed ſuccedunt cum tertiæ partis deminutione, id eſt, non id omne ferunt ex hereditate avi materni, quod filia habuiſſet ſi vixiſſet, ſed detrahitur tertia ejus partis, quam mater habuiſſet. Itaque duas tantum partes ferent, nec tertiam relinquent, *§.ult. de heredit. quæ ab inteſt. & l.ſi defunctus, C. de ſuis & legit. heredib.* Sed hæc tertiæ deminutio ſublata eſt in *Novell.* 18. & 118. Hodie auferunt integram partem matris. Sciendum eſt etiam, nepotes ex filia ita demum ſuccedere avo materno cum avunculis, ſi conferunt dotem profectitiam matris ſuæ, quam ipſa mater conferre debuiſſet, ſi vixiſſet, quod introduxit Arcadius & Honorius, ut ait *d.l.filiam*, quæ conſtitutio exſtat in *l.nepotes, de legit. hered.* in *C. Theod.* Idem eſt, ſi ſuccedant aviæ maternæ vel paternæ, ſcilicet cum patruis, amitis, avunculis materteris. Nam debent conferre dotem vel donationem propter nuptias patris vel matris, quod conſtituit *d.l.illam*. Unde apparet, neptes ex eadem filia conferre patruis dotem, item avunculis, quod in hoc noſtro §. negatur. Sed hoc rectiſſime hic explicat Accurſius, qui ait, neptes ex filio vel filia conferre dotem vel donationem propter nuptias matris ſuæ: quia & ipſa mater contuliſſet: Conferunt autem eam patruis, cum ſuccedunt avo materno, vel aviæ maternæ, vel paternæ. At cum ſuccedunt avo paterno, dotem ſuam patruis non conferunt. A ſed eam ſibi invicem conferunt.

Ad §. Cum dos confertur, *impenſarum neceſſarium ſit detractio: cæterarum non: quod ſi jam factum divortium eſt, & maritus non ſit ſolvendo, non debebit integra dos computari, ſed id quod ad mulierem poteſt pervenire, hoc eſt, quod facere maritus poteſt.*

TRia ſunt impenſarum genera. Sunt impenſæ neceſſariæ, utiles, & voluptuariæ, *l.impenſæ, de verb. ſign.* ſive voluptuoſæ. Neceſſariæ dotem minuunt ipſo jure, *§.item ſi dote, Inſt. de act.* Finge: res in dotem datæ ſunt æſtimatæ centum aureis, & in eas impendit maritus viginti neceſſario: actione dotis tantum repetet mulier octuaginta. Utiles autem dotem non minuunt, B idcoque ſi maritus aliquid utiliter impenderit, non repetet: verum utiles petuntur à marito propria actione, veluti mandati, vel negotiorum geſtorum, *l.quod debet, & l.voluptuariæ, de impenſ. in reb. dot.* Voluptuariæ autem nulla actione petuntur, aut deducuntur. Dos autem confertur, deductis neceſſariis impenſis: igitur mulier in propoſita ſpecie confert tantum octuaginta. Quod ſi factæ ſint utiles impenſæ, integra dos petetur, & ideo integra centum conferuntur. Sed cur non confert mulier aliquid, eo quod dos utili impenſa melior & fructuoſior facta eſt? Quoniam ſcilicet ob eam rem tenetur marito propria actione mandati, vel negotiorum geſtorum. Hoc eſt principium hujus §. Sed quid dicemus, ſi maritus non ſit ſolvendo? Hoc caſu maritus non condemnatur in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, eo C deducto ne egeat, *l. 12. ſolut. matrim.* Hoc caſu, an mulier conferet dotem integram? Ulpianus ait hoc in loco, eam tantum conferre, quod ad eam pervenire poteſt, id eſt, quod percipere à marito poteſt. Huc etiam pertinet *lex 2. hoc tit.* Itaque dotem ſi non recipiat totam à marito, nec totam confert. Hæc Ulpiani ſententia citatur in *§.ult. Novellæ de æqualit. dot.* Sed tamen in ea Novella etiam hæc Ulpiani ſententia à Juſtiniano reprehenditur.

Sciendum eſt, regulariter dotem non repeti conſtante matrimonio, nec etiam redditur, quia videretur maritus donare: donatio autem prohibita eſt inter virum & uxorem. Eſt unus tamen caſus, in quo conſtante matrimonio dos repeti poteſt, propter inopiam videlicet mariti, quod ſit diſſolutus moribus, aut eo quod bonis D labitur, *l.ſi conſtante, in princ. C. ſol. matrim. l.29. C. de jur. dot. l.21. de manumiſſ. & d.§.ult.* & in *l.ſi conſtante, §.1.* additur alius caſus, quo conſtante matrimonio dos repetitur. Finge: dos data eſt ſocero, cum in ejus poteſtate eſſet filius, id eſt, maritus, qui exheredatus eſt à ſocero: itaque nihil proprium habet, atque ita inops eſt: Hoc caſu ab heredibus ſoceri uxor ſtatim exiget dotem, quod etiam oſtendit *l.10. §.1. de legat.præſtand.* Sunt tamen, qui putant pugnare *l.ſi conſtante*, cum illo *§.ult. d. Novellæ*. Pugnare autem ajunt in hac re, cum ſcilicet quæritur ex quo tempore mulier ob inopiam mariti dotem repetat, an ſtatim cum incipit bonis labi, an vero etiam cum lapſus eſt, ita ut nihil prorſus habeat, nec bona ſufficiant ad exactionem dotis? Videtur *l.ſi conſtante* velle exſpectari extremam mariti inopiam, ita ut non videantur E ſufficere bona exactioni dotis. At *§.ult.* non cenſet, ut videtur, exſpectandam eſſe extremam mariti inopiam. Quidam autem cenſent, diſtinguendum inter inopiam mariti, quæ caſu aliquo accidit, & ejus luxuriam. Nam ſi caſu aliquo inopia contingat, mulier non repetet dotem ſtatim, niſi conſtiterit, bona non ſufficere doti: Et ſic ſtatuunt, mulierem eſſe ſociam ſive conſortem periculi mariti, cujuſcunque damni. Ita accipiunt *l.ſi conſtante*. At, inquiunt, diverſum eſt, ſi maritus ſit diſſolutus & prodigus & bona ſua diſperdat: nam ſtatim mulier exiget dotem, nec exſpectabit extremam inopiam. Ita accipiunt *d.§.ult.* quia Juſtinianus in ea loquitur de marito, qui male adminiſtrat. Sed non poſſum adduci, ut credam hæc pugnare. Nam quæ dicuntur in *d.§.ult.* omnia reſe-

referuntur tanquam ex *l.ubi*, *&* *l. ſi conſtante*. Itaque fieri non poteſt ut inter ſe pugnent: & ideo exiſtimo, hac in re ſpectandum id tantum eſſe, quis dicatur eſſe inops, vel non ſolvendo: nam inops maritus convenitur conſtante matrimonio: is vero qui plus debet, quam habeat in bonis, dicitur non ſolvendo, Theoph. in *§. 1. qui, & quib. ex cauſ. manum.* quem ait appellari ἄπορον, ſicut divites appellantur εὔποροι. Mulier autem habet exigendi privilegium, & præfertur creditoribus omnibus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, *§. fuerat, de act. & l. pen. C. de ju. dot.* Quod ſi mulier videat inupem eſſe maritum, utetur ſtatim ſuo privilegio, & dotem exiget conſtante matrimonio: & hoc generaliter verum eſt, ſive maritus inops factus ſit vitio ſuo, ſive caſu aliquo. Sed videndum eſt, quid conſtituat Juſtinianus in ea Novella. Diſtinguit autem: aut filia eſt ſui juris, aut in poteſtate. Si ſui juris, an confert dotem, ſi ſit maritus inops? Certe confert, quoniam ei imputatur, cur non repetierit à marito dotem conſtante matrimonio, cum poſſet. Ergo ſi non conferat, ſubmovebitur ab hereditate patris, *l.2. §. pen. ſup. tit. prox.* Quid dicemus, ſi filia ſit in poteſtate? Sciendum eſt, filiam, quæ eſt in poteſtate, non poſſe dotem repetere ſine patris conſenſu: De adventitia tamen dote dubitatur. Sed verius eſt ex cauſis adventitiis communes eſſe actiones patris, & filiæ. Et ideo dotem adventitiam non poteſt repetere ſine patris conſenſu. Et ideo ſi pater ſit amplexus dotis adventitiæ uſumfructum, & conſentiente filia aget: quod ſi ipſa filia amplexa ſit, ipſa aget conſentiente patre, *l.ult. §. & ſi jur. & §. ubi autem in unum, C. de bon. quæ lib.* in qua traditur generaliter de omnibus adventitiis. Huc pertinet Alc. c.8. l.4. Parerg. Quid dicemus igitur, ſi filia ſit in poteſtate, an ei aliquid imputabitur? non potuit enim repetere dotem conſtante matrimonio ſine conſenſu patris. Adventitiam quidem dotem non confert. Sed profectitiam confert, nec eſt, quod ei imputetur, ſi dotem non repetierit conſtante matrimonio. Itaque ſi ſit filia in poteſtate, nec pater voluerit ei conſentire ad dotis exactionem, cum illa vellet, marito pauperiore effecto, dotem repetere, excuſabitur filia conferendo actionem, quam habet in maritum ad exactionem dotis in id, quod facere poteſt, & tamen aufert integram partem bonorum paternorum, & maternorum, nec dotem confert, niſi id quod poteſt ad eam pervenire, in *d. Novella*. Et hoc idem explicat Conſtant. in libro 5. *Epit. tit.* 8. *§.* 35. Licet id male vertat ejus interpres, qui nuper è Lutetia prodiit: nam ex ejus verſione videtur idem eſſe, ſive filia ſit in poteſtate patris, ſive non. Recte tamen id vertit Germanus quidam primus interpres: loquitur primum Conſtantinus de filia, quæ eſt ſui juris; deinde loquitur de ea, quæ in poteſtate. Unus eſt tantum caſus in *d. Novella*, in quo filia non excuſatur, licet ſit in poteſtate patris, qui noluit conſentire, & dotem confert. Nam unus eſt etiam caſus, in quo filiaſam. recte agit de dote ceſſante patre, videlicet ſi ſit magna: ergo ſi non egerit id ei imputabitur. Confert igitur dotem hoc caſu integram. Sed hic quæritur, quæ ſit magna dos? Et exiſtimo, hoc rudius eſſe accipiendum, ſcilicet, quæ magnæ pecuniæ eſt: quoties res eſt magni, filiaſamilias agit ceſſante patre. Alc. in d. capit. 8. ait, magnam dotem eſſe, qua amiſſa, filiæ id damnum non poteſt reſarciri ex bonis paternis: quoties, inquit, collatio circa nullam ſpem verſatur: quæ verba pervertit ex Novella Juſtiniani, id eſt, circa nullam ſpem bonorum paternorum, quod ſcilicet tanti non ſint bona paterna. At in Novella non legitur, *nullam ſpem*, & intelligitur procul dubio de ſpe collationis. Quod etiam oſtendit *l. 1. §. impubere, verſ. præmature, ſup. tit. proximo.*

Ad L.IV. Si pater pro filia dotem *promiſerit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ, & præteritæ legatum dederit: habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.*

Finge: pater promiſit dotem pro filia, vel dedit: deinde filiam exheredavit, & ei aliquid legavit: tum filia

A legatum agnovit, & ideo non poterit agere querela inofficioſi teſtamenti. Verum quæritur, an etiam filia poſſit dotem præcipere, an vero promiſſam ultra legatum à fratribus exigere? Lex ait, hoc caſu filiam non tantum legatum capere, ſed etiam dotem præcipere. Itaque ceſſat interdictum hoc caſu de alterutro, item ceſſat collatio dotis. Nam filia, quæ non venit ad ſucceſſionem patris, non confert, etiam ſi ſit legataria: nam legatarii nunquam conferunt, *l.10. C. de collation.* ſive fideicommiſſarii. Nec mirum id eſt, cum inſtituti non conferant, ſed ii tantum, qui veniunt proprio jure, & præter, ſive contra judicium patris: Proinde inſtituti non conferunt, niſi ex Conſtitutione Juſtiniani. Itaque exheredati non omnino ſubmoventur à bonis paternis, licet amittant nomen heredis, ſed præter legata, & fidei-
B commiſſi exheredati præcipiunt dotem, *l.1. §. videamus, C. de rei uxor. act.* præterea exheredati retinent id, quod vivus pater eorum contemplatione dedit, ut ſi dotem conſtituerit nepti ex filio, filii contemplatione, *l. dotem, ſup. tit. prox.* Sed quæritur, quid dicendum ſit in hac ſpecie, ſi filia ſit emancipata, & præterita cum adjectione legati, non exheredata. Finge autem, eam agnoviſſe legatum, itaque repellendam eſſe à contra tabulas, quamvis ſit præterita. Verum, an etiam dotem præcipiet? Et lex hoc etiam caſu utrumque filiæ dat, quia ceſſat dotis collatio, quod ipſa non venerit ad ſucceſſionem patris, non cogitur contenta eſſe legato: Legatum enim non dedit in vicem dotis. Ait *l. vel etiam emancipatæ*. Sed cur tantum lex loquitur de filia emancipata, & præterita? quid fiet, ſi ſua fuerit, & præterita?
C ipſo jure nullum eſt teſtamentum, ita ut ex eo nihil valeat. Non nego tamen teſtamentum poſſe defendi ex æquo, & bono, ut puta, ſi filia abſtineat ſe ab hereditate paterna, nec quicquam velit à fratribus avocare, *l.17. de ini. rupt. irr.*

Ad L.VIII. Pater nubenti filiæ quaſdam *res præter dotem dedit, eamque in familia retinuit: ac fratribus ſub conditione, ſi dotem & cætera, quæ nubenti tradidit, contuliſſet, coheredem adſcripſit. Cum filia ſe bonis abſtinuiſſet, fratribus res non in dotem datas vindicantibus, exceptionem doli placuit obſtare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.*

Hic quæritur, an valeat donatio inter patrem, & filiumfamilias? Et vulgo creditur non valere, quia
D jus patriæ poteſtatis id non patitur, quia ſibi ipſi videtur pater donare. De emancipato nulla eſt dubitatio, ſed an ſilentio, & morte patris confirmetur? Verum eſt, non confirmari hoc jure, quia ut confirmetur morte, lege aliqua eſt opus, aut oratione, *arg. l.32. de don. inter vir. & uxor.* Ubi neceſſaria fuit oratio Divi Severi, ut confirmaretur morte donatio inter virum, & uxorem. Præterea id colligitur ex *l.1. §.1. inf. pro donato*, eam donationem morte non confirmari. Ubi quæritur, ſi pater aliqoid filio donaverit, deinde pater deceſſerit, filius non poteſt donata à patre uſucapere, quia nulla eſt donatio. Huc etiam pertinet *lex 2. §. filium, inf. pro her.* Itaque ea ratione fit, ut conferatur donatio collata à patre filiofamilias, *l. ſi donatione, C. de collat.* Porro donationes illæ ex Conſtitutione Juſtiniani, morte, & ſilentio patris confir-
E mantur, *l. donationes 1. C. de donat. inter vir. & uxor.* Ante Juſtinianum hoc non videtur obtinuiſſe. Et id optime oſtendit hæc *l. pen.* Finge: pater filiæ dotem dedit, & alia quædam donavit. Deinde pater hanc eandem filiam ſub conditione heredem ſcripſit, ſi contulerit dotem, & donatas res. Recte autem ſub conditione poteſtativa inſtituta eſt: ſub caſuali autem non poſſet inſtitui filiafamilias. Quod ſi pure fuiſſet inſtituta, hæc non contuliſſet, & ideo non fruſtra hanc conditionem adjecit, ſed præcipua retinuiſſet, *l.18. C. famil. erciſc.* Huc pertinet *l. filiam 1. C. de collat.* Nunc finge: filia, quæ ita inſtituta eſt, ſe abſtinuit bonis paternis: hoc caſu fratres dotem profectitiam non vindicabunt à filia: nam ipſam præcipuam retinet: at donata vindicabunt, quia donatio nulla eſt,

nec

Digitized by Google

nec morte confirmantur: Ait tamen lex, hoc caſu vindicantibus fratribus opponi doli exceptionem, quoniam voluit pater eam habere alterutrum: Itaque donatio collata in filiamfamilias convaleſcit, ſi ſupremo judicio patris confirmata fuerit. At ſolo ſilentio non confirmatur. Huc pertinet *tit. de donat. lib. 5. Sentent. Pauli*. Cæterum notandum eſt, patres filios vel filias ætatis legitimæ emancipare ſolitos fuiſſe, & eis emancipatis aliquid donare, *l. ut liberis, in fin. C. de collat.* & Halicarnaſſ. *l. 2.* ſolebant enim patres emancipare filias cum nuptui tradebant, & cum erant legitimæ ætatis, *l. 2. de bonis matern. Cod. Theod.*

Ad L. IX. Fuit quæſtionis, an ſi ſua heres *filia patri cum fratribus, contenta dote abſtinet ſe bonis, compellatur eam conferre. Et D. Marcus reſcripſit non compelli abſtinentem ſe ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, ſed & promiſſa exigetur etiam à fratribus. Et eſt æris alieni loco: abſceſſit enim à bonis patris.*

EA quæ abſtinet ſe bonis paternis, non confert dotem, idque Divus Marcus decrevit. Dices, quid opus fuit reſcripto, cum ſatis conſtaret eam non conferre, quæ nihil aufert? quia ſcilicet dos eſt profectitia. Itaque videtur eſſe in bonis paternis, quæ videtur abſtinere bonis paternis, & dote hac, videtur ſe abſtinere. Item quia hoc caſu donata confert, quamvis ſe abſtineat filia bonis paternis, quia donatio effectum non habet niſi confirmata ſit ſuprema teſtatoris voluntate, vel manifeſta juris conjectura: verum ex illo reſcripto dotem non confert, cum ſit proprium patrimonium filiæ, etiamſi ſit in poteſtate patris, *l. pater filiam, ad l. Falcid. l. 4. ſup. tit. prox.* ergo dotem datam filia non confert: Promiſſam autem à fratribus exiget, quoniam eſt loco æris alieni dos promiſſa.

AD TITULUM VIII.

De Conjungendis cum emancipato liberis ejus.

Ad L. I. Si quis ex his, quibus bonorum *poſſeſſionem prætor pollicetur, in poteſtate parentis, cum moritur, non fuerit: ei, liberiſque, quos in ejuſdem familia habuit, ſi ad eos hereditas ſuo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum poſſeſſio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, ſi in poteſtate permanſiſſet. Ita ut ex ea parte dimidiam, reliquam liberi ejus: hiſque duntaxat bona ſua conferat.*

IN hoc titulo proponitur edictum, quod dicitur novum, ſive Julianum, *l. 1. §. ſi pater nurui, inf. tit. prox.* & in *l. 3. hoc tit.* Julianus autem auctore Adriano compoſuit edictum perpetuum, *l. pen. C. de condict. indeb.* De hoc edicto multa jam à nobis dicta ſunt. Ex hoc autem edicto filius emancipatus vocatur in unam partem cum nepotibus ex ſe natis, qui manſerunt in poteſtate avi: Vocatur autem petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, vel unde liberi, *l. 5. in fin. ſi tab. teſtam. nul.* Finge: eſt filius emancipatus, & ex eo nepos retentus in poteſtate avi? jure prætorio filius emancipatus excludit nepotem retentum in poteſtate, quia prætor emancipatos ſuorum loco habet. At jure civili nepos excludit filium emancipatum, quoniam eſt ſuus: uter igitur excludetur? Julianus cenſet, eos eſſe conjungendos, atque ita conjunxit jus civile cum prætorio: Itaque nec filius præfertur, nec nepos, ſed avo ambo ſuccedunt ex æquo. Quod ſi ſint plures nepotes ex filio emancipato, an fient viriles? Minime, ſed nepotes ſemper pro uno numerantur, *§. inter, hac l. 1.* Quod ſi ſint duo filii emancipati, & ex eis ſint nepotes plures in poteſtate avi retenti, hoc caſu ſinguli filii cum nepotibus ſuis ſingulos ſemiſſes habent, ita tamen, ut patres habeant ſingulos quadrantes, & reſiduum quadrantem habeant nepotes, quia non fient viriles portiones. Quod ſi ſint duo filii, unus ſuus, alter emancipatus, & ex emancipato ſint nepotes: Hoc caſu ſemis dabitur filio, alter ſemis dividetur inter emancipatum, & filios ejus. Sed quid ſi unus ex nepotibus quidem partem ſuam repudiaverit, hujus portio cui accreſcit? Fratri ſcilicet, non patri. Omnibus autem nepotibus repudiantibus, accreſcit patri eorum, non patruo, & repudiante patre, accreſcit fratri ejus id eſt, patruo, *d. §. inter*. Sed obſtat *l. ſi quis ex iis, §. ult. inf. ſi tabul. teſtam. nul. exſtab.* quæ ait, repudiante patre emancipato ejus portionem accreſcere ſolis nepotibus ex eo natis. Reſpondeo, patre repudiante accreſcit nepotibus ejus, id eſt, filiis ejus, ſi non ipſi repudiaverint, id eſt, ſi veniant ad jus ſuum: At nepotibus omittentibus, & deinde etiam omittente patre; neceſſario patruo accreſcit. Hinc apparet ex hoc edicto novo, filium conjungi patri, quotiens quæritur de hereditate avi.

Notandum eſt autem, non tantum filium ſuperſtitem, aut natum conjungi, ſed etiam poſtumum, id eſt, qui natus eſt poſt avi mortem, ſi modo ſit conceptus ante emancipationem: nam tunc hic poſtumus videtur naſci in familia avi, *§. ſed & ſi poſtumus, hac l. 1.* Præterea notandum eſt, filium quoque captum ab hoſtibus, poſtliminio reverſum poſt mortem avi, jungi patri ſuo emancipato ab avo. Sed utrum inſtituto, an præterito, an in adoptionem dato? Jungitur autem nepos patri, & emancipato, & in adoptionem dato, ſed huic videlicet, ſi inſtitutus ſit: at emancipato conjungetur patri emancipato, qui exheredatus eſt ab avo? Diſtinguendum eſt: aut exheredatio effectum habuit, aut non: ſi effectum non habuerit, ei conjungitur nepos, *l. ſi poſt 23. ff. de inoffic. teſtam.* Quod ſi exheredatio ſit efficax, tunc ſolus nepos admittitur, & non repellitur ideo nepos, quod pater ſit exheredatus, *§. ſi pater emancipatus, hac l. 1.* Vide ea, quæ diximus in *l. ult. ſup. de legat. præſtand.* Aliud autem eſſet in patre, qui eſſet in poteſtate: nam tunc repellet nepotem, *l. ſcripto, ſi tab. teſtam. nul. exſtab.* Sed an hoc edictum ſublatum eſt à Juſtiniano? vulgus ita exiſtimat propter Novellam, *de heredit. ab inteſtato* 118. ex qua colligunt filios emancipatos jure civili ſuccedere. Hoc ſi verum eſt, filius emancipatus excludet nepotem in poteſtate retentum, neque nepos ei conjungetur. Sed hoc eis non eſt concedendum, ut & Cynus, & Ravennas, & Alciatus lib. 3. parerg. cap. 10. animadvertunt. Juſtinianus enim ait: in ſucceſſione ab inteſtato liberos primo loco ſuccedere, & nihil intereſſe, ſive ſui ſint, ſive emancipati, nam pariter ſuccedunt. Et hoc idem obtinet jure prætorio. At Juſtinianus non ait nominatim emancipatos ſuccedere jure civili, proinde non tollitur hoc edictum, quo ſui junguntur emancipatis: nunc videndum, quæ ſint verba hujus edicti de conjungendis cum emancipato liberis, & puto ea proponi in principio legis 1. hujus tit. & in *l. 5. inf. ſi tab. teſtament. nul. exſtab.* Jus *poteſtatis* appellatur, alias, jus ſui, *l. 1, §. ex iis, ſup. de liber. agnoſc.* Hoc jus interpretes vocant inepte jus ſuitatis. *Si quis ex his* (hæc eſſe verba edicti indicatur apud Dorotheum, & ita *l. ſi quis ex iis, inf. ſi tab. teſtament. nul. exſtab.* *Si quis*, ex liberis ſcilicet: Et hoc accipitur de contra tabulas, & unde liberi. *In poteſtate parentis, cum moritur, non fuerit*: Neceſſe eſt autem, ut pater ſit emancipatus ut ſit locus huic edicto: Nam ſi eſſet in poteſtate, excluderet nepotem, *§. ſi pater in poteſtate, hac l. 1.* *Ei liberiſque*). Itaque emancipati conjunguntur liberis ſuis, quos in familia parentis habuerunt: nam ſecus eſt, ſi ii etiam ſint emancipati: nam emancipatus filius nepotes ex ſe natos emancipatos excludit, *dicto §. ſi pater in poteſtate*. Præterea neceſſe eſt, ut emancipati non deſierint eſſe liberi: Nam alias non conjunguntur, *l. pen. hoc tit.* Naturales quidem non deſinunt, nec poſſunt deſinere eſſe liberi. Sed hoc dici poteſt de adoptivis. Finge: Ego habeo filium in poteſtate, & adopto aliquem in locum

nepo-

nepotis, quaſi ex illo filio ortum: Deinde filium emancipo, quæ emancipatio tollit jus agnationis. Itaque ille adoptivus deſinit eſſe ex liberis emancipati, & ideo non conjungitur ei in ſucceſſione avi: Itaque hoc caſu emancipatus excludit nepotem, qui eſt in poteſtate. *Suo nomine*, ut ſit huic edicto locus, neceſſarium eſt, nepotes in poteſtate retentos ſuo nomine heredes eſſe, nec exheredatos eſſe, id eſt, directo & principaliter, non per alium, non per ſucceſſionem, *l.5.hoc tit.* Finge: Ego nepotem in poteſtate, & filium emancipavi, qui pater eſt illius nepotis, nepotem autem exheredavi, filium emancipatum præterii, & extraneum heredem ſcripſi. Poſtea nepos exheredatus ſucceſſit heredi meo, atque ita hereditas mea pervenit ad nepotem per alium & per ſucceſſionem: non autem directo. Quæritur hoc caſu, an hic nepos jungatur patri ſuo emancipato præterito? Minime, quia ad eum nepotem hereditas ſuo nomine non pertinet. Notandum eſt in *d.l.ſi quis ex iis*, eadem verba referri, ſed legendum, *neque nominatim heredes ſcripti erant*; ſequitur: *Ita ut ex ea parte dimidia, reliquam liberis ejus:* Ex his verbis colligitur, viriles partes non fieri. Poſtremo ait, hunc emancipatum ſolis nepotibus, id eſt, filiis ſuis conferre, non etiam fratribus, *§.emancipatus, hac lege prima.*

A

B

Ad §.Liberos autem non omnes ſimul *vocat Prætor, ſed gradatim, hoc eſt eos, qui ſui ſunt, ſcil. nepotes, ſi ſunt: ſi minus, eos qui ſunt inferioris gradus. Nec eos miſcebimus. Plane ſi ſint ex emancipato nepos, & ex nepote ejus alio pronepos: dicendum erit, utrumque ei jungi. Ambo enim in ſuorum loco ſucceſſerunt.*

C

NOn tantum filius jungitur patri, ſed etiam nepos avo; item pronepos proavo, idque fit per gradus: item pari ratione interdum patri jungitur filius, & ex alio filio nepos, vel ex nepote pronepos. Sed hoc utique ſemper procedit, ſi is, cui liberi junguntur, ſit emancipatus. Item, ſi illi liberi ſint in poteſtate ejus, cujus bonorum poſſeſſio petitur. Notandum eſt proprie in h. t. & alibi ſæpe, auctores noſtros dicere, liberos conjungi emancipato, filium conjungi patri in unam partem, non autem ſic loquuntur, emancipatum liberis; hoc ideo, quia prævalet jus prætorium, ſed ex hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile: prævaleret jus prætorium, ſi hoc edictum non extaret.

D

Ad §.Si pater ex duobus filiis, *quos in poteſtate habuit, alterum emancipaverit, & nepotem ex eo in locum filii adoptaverit, & præterito emancipato deceſſerit, Julianus ait, nepoti in locum filii adoptato ſuccurri oportere: ut quaſi filius, portionem habeat, quam haberet, & ſi extraneus adoptatus eſſet. Sic fiet (inquit) ut filius, qui in poteſtate fuit, tertiam partem, nepos in locum filii adoptatus aliam tertiam: emancipatus filius cum nepote altero retento in poteſtate partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam ſi ab extraneo eſſet adoptatus.*

EXpoſitus eſt hic §. in *l.cum emancipatus, §.ult. ſup. de bonor.poſſeſſ.contr.tab.* & in *l.3. §.ult. de collat.bon.* quæ ſunt Juliani, qui hic citatur.

E

Ad §.Illud non intereſt, *quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica: Nam & ſi modica ſit, attamen dicemus eſſe locum huic parti edicti.*

NEpos retentus in poteſtate avi, conjungitur patri emancipato, etſi perquam modica portio ad nepotem pertineat: permodica eſt portio nepotis, ſi ſint plures patrui, vel patrueles: quamvis ſit modica, in ea tamen venit nepos cum emancipato: itaque nihil intereſt, quanta ſit portio.

Ad L.II.Nihil in hac parte edicti cavit Prætor, *ut legata exceptis perſonis nepos præſtet. Sed poteſt ſuperior ſermo ad hunc caſum referri. Nam abſurdum eſt, patrem quidem ejus legata præſtare, ipſum vero plus habere: cum eadem conditione in eandem partem vocatur.*

HÆc lex pertinet ad edictum de legatis præſtandis. Finge: nepos conjungitur patri in petenda contra tabulas: petita bonorum poſſeſſ. contra tabulas legata conſervantur certis perſonis. Hoc caſu edicti novi quis præſtat legata? Illud certum eſt, patrem emancipatum præſtare exceptis perſonis. Sed an ex eo nepos præſtat exceptis perſonis? hic nepos erat ſuus & ſuo jure vocatur, neque indigebat Prætoris auxilio: Ait lex, eum etiam præſtare legata, quia in hoc caſu edicti, pater & filius vocantur in unam eandemque partem: Ergo & eadem conditione vocantur: uterque pro parte ſua præſtat legata. Hoc vero non carebat dubitatione: nam ſui non præſtant legata exceptis perſonis, *l.15. ſup. de legat. præſtand.* Hic nepos tamen quamvis ſit ſuus, præſtat legata, quia ei conjungitur qui debet præſtare legata: ideo ipſe præſtat: alioqui ſuus non præſtat. *Superior ſermo*, id eſt, clauſula de legatis præſtandis, quæ prius propoſita quam hæc noſtra: *cum* pro *quia*, ut in *l.1. §.ſi pater emancipatus, hoc tit.* Expoſuimus *l.4.hoc tit.* ad *l.1. §.is quoque, ſup. de collat.*

Ad L.IV. Emancipato quis filio retinuit ex *eo nepotes in poteſtate: filius emancipatus ſuſceptis poſtea liberis deceſſit: placuit in avi poteſtate manentes ſimul cum his, qui poſt emancipationem nati ſunt, decreto bonorum poſſeſſionem accipere: manente eo, ut ſi velit avus ſibi per nepotes adquiri, bona ſua conferat: aut nepotes emancipet, ut ſibi emolumentum paternæ hereditatis adquirant.*

HÆc lex 4. eſt fugitiva, & nihil ad hunc titulum pertinet, ut dictum eſt in *l.dotem, de collat.bon.* Nam datur hic caſus, in quo filius, qui eſt in poteſtate, ad ſucceſſionem patris venit ſimul cum fratre qui nunquam fuit in poteſtate patris: Id non pertinet ad hoc edictum, nec directo, nec utiliter: nam ex hoc edicto filii patribus junguntur.

Ad L.III.Qui duos filios habebat, *alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in poteſtate retinuit. Emancipatus filium ſuſtulit, & à patre exheredatus eſt. Quæro: cum frater ejus & ipſe emancipatus præteritus ſit, & nepotes ex emancipato filio ab avo heredes inſtituti, quid de bonorum poſſeſſione juris ſit, & quid interſit, ſi emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum eſſe ponamus? Reſpondi: ſi filium retento ex eo nepote, emancipaverit, & emancipatus procreaverit filium, & heres uterque nepos inſtitutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus: ſolus filius præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere poterit. Exheredatus enim obſtat filiis ſuis poſt emancipationem ſuſceptis. Nepoti tamen retento in poteſtate bonorum poſſeſſio dari debet, quoniam ſi pater ejus emancipatus præteritus eſſet, ſimul cum eo bonorum poſſeſſionem accipere poſſet propter id caput edicti, quod à Juliano introductum eſt, id eſt, ex nova clauſula. Nec debet deterioris eſſe conditionis, quia pater ejus exheredatus ſit. Idque ei præterito quoque præſtari oportebit: Sed fratris ejus, qui poſt emancipationem natus eſt diverſa conditio eſt. Conſervanda eſt tamen & illi ad virilem partem hereditas: ſicut etiam Imperator Antoninus in perſona neptis ex filia reſcripſit.*

Ad L.VII.Si poſt emancipationem filii, *ſuſceptus ex eo fuerit nepos, conſervanda illi erit portio. Sed quanta, videamus. Finge enim, patruo ſcripto heredi coheredem datum hunc nepotem: patrem autem ejuſdem præteritum accepiſſe contra tabulas bonorum poſſeſſionem. Quod ad edictum Prætoris attinet, ſemiſſes bonorum fient. Nunc vero poſt conſtitutionem D.Pii, ſi conſervatur pars nepoti: utrum virilis, an quarta debeat ſervari? Nam ſi in avi natus poteſtate fuiſſet, conjungebatur in unam partem cum patre ſuo. Et proponamus, eſſe alium ex eodem nepotem in familia avi. Duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bo-*

norum

Digitized by Google

norum poſſeſſionem, ſi fuiſſent in avi poteſtate. An ergo nunc in ſeſcunciam tuendus ſit, qui non in familia retentus eſt. Et cui abſcedet pars, quæ huic ceſſura eſt? Patri ejus tantum, an & patruo? Et puto, & patruo. Nam legatum eidem datum præſtaret. A

IN his duabus ll. eadem tractatur quæſtio, cujus hæc eſt ſpecies: Duo ſunt filii emancipati, Primus & Secundus. Ex emancipato Primo eſt nepos retentus in poteſtate avi; ex eodem eſt alius nepos, qui non eſt in poteſtati avi, quia ſuſceptus eſt poſt emancipationem, eſt tamen in poteſtate ſui patris: Primus autem exheredatur, frater ejus præteritur: Illi duo nepotes ex primo nati, heredes inſtituuntur: quæſtio eſt, cui detur contra tabulas, & quemadmodum fiat bonor. diviſio? Conſtat autem, ſecundo dari contra tabulas bonorum poſſeſſ. Primo non B dabitur, quia is merito exheredatus eſt, ſed an nepotibus dabitur inſtitutis, veluti commiſſo edicto per patruum? Sed illi nepoti, qui non fuit in poteſtate avi, non dabitur, quia pater eum præcedit, quamvis ſit exheredatus, *l. ſi quis filio, de in. rupto, & l. 1. §. ſi pater poteſtate, hoc tit.* pater meus, qui non eſt in poteſtate ſui patris, mihi etiam, qui non ſum in poteſtate avi nocet. Nepoti autem retento in poteſtate dabitur contra tabulas, quoniam, inquit lex, ſi pater hujus nepotis præteritus fuiſſet, ex hoc edicto ei fuiſſet adjunctus, At pater ejus fuit exheredatus, ſed non ideo oportet repelli hunc nepotem. Ergo licet pater ejus exheredatus ſit, tamen hic nepos veniet cum patruo ad contra tabulas, ſive ſit inſtitutus, ſive præteritus ſimul cum patruo. Idque oſtendit *l. 1. §. pater emancipatus, & §. prox. ſup. hoc tit.* Ille autem nepos, C qui non fuit in poteſtate avi, non veniet ad contra tabulas, ſed ei tantum conſulitur ex conſtitutione Divi Pii, ex qua ei reſervatur portio hereditatis, quæ ei adſcripta eſt, uſque ad virilem, quia eſt ex liberis. Nam ex illa conſtitutione Divi Pii, non tantum conſervantur legata exceptis perſonis, ſed etiam portiones hereditatum, *l. filius, §. ſed etſi portio, l. nam ſecundum, l. hi quibus, & l. ſi portio, ſup. de legat. præſtand.* Nam ut ait lex, conſervatur etiam portio nepoti ex filia inſtituto, cui tamen non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. ult. in fine, de leg. præſtand. cum frater ejus & ipſe emancipatus præteritus ſit*, id eſt, cum frater ejus, qui fuit emancipatus: alioquin ſi hic, qui eſt præteritus non fuiſſet emancipatus, portio non conſervaretur nepoti, ſi fuiſſet ſuus, quoniam ceſſaret edictum de legatis præſtandis, & conſtitutio Di- D vi Pii, *l. is qui, de legat. præſt.* Obſtat tamen extremum *h. l. 3.* Nam l. 3. ait conſervari virilem huic nepoti inſtituto, qui non erat in poteſtate avi: in l. autem ultima, hæc ſpecies proponitur. Duo ſunt filii emancipati: primus & ſecundus: primus eſt inſtitutus, alter eſt præteritus, ex præterito eſt nepos ſuſceptus poſt emancipationem, & hic nepos eſt heres inſtitutus cum patruo: præteritus petit contra tabulas, quemadmodum fient partes? Hoc caſu ex edicto Prætoris fient duo ſemiſſes: unus datur inſtituto fratri, alter ſemis datur præterito: nam excluditur nepos à patre: verum huic nepoti conſervatur portio hereditatis ex conſtitutione Divi Pii, quia eſt ex liberis. Sed quanta ei in hac ſpecie eſt conſervanda, an virilis, id eſt, triens, an quarta? Quid ſi hic nepos fuiſſet in poteſtate avi? non ferret niſi quartam, quia daretur in- E ſtituto ſemis, alter ſemis divideretur inter patrem & filium, nempe quadrans filio præterito, & alter quadrans nepoti. Lex ait, ei tantum quartam dari, etiam hoc caſu, quaſi veniat in partem ſui patris. Sed in l. 3. pater nepotis fuit exheredatus, & ideo non venit ad ſucceſſionem. Reſtat, huic nepoti virilem, id eſt, ſemiſſem ſervari, vel tertiam, cum eſt & alius nepos. At hic pater hujus nepotis fuit præteritus, & ideo venit ad poſſeſſ. contra tabulas. Et hoc caſu cum pater venit ad ſucceſſionem, eadem portio nepoti conſervatur, ac ſi fuiſſet in poteſtate avi. Deinde in hac *l. ult.* hujuſmodi ſpecies proponitur. Finge: duo ſunt filii emancipati; unus inſtitutus, alter præteritus. Ex præterito duo ſunt nepotes, unus eſt in A poteſtate avi retentus, alter eſt ſuſceptus poſt emancipationem, quemadmodum hoc caſu fient partes? Sciendum eſt, ſeſcunciam eſſe dimidiam quadrantis; id eſt, unciam & ſemis: uncia dividitur in duas ſemuncias, & uncia dividitur in quatuor ſiliquas. Hinc intelligetur *l. libert. §. filium, de ann. legat.* In illa autem ſpecie filio inſtituto dabitur ſemis, alter relinquetur patri & nepotibus ex eo natis, ſed ita, ut pater habeat quadrantem, & alter quadrans dividatur inter nepotes. Itaque habebunt nepotes ſinguli ſeſcunciam, quam auferant non tantum patri, ſed etiam patruo. Itaque ſinguli auferunt ſemiunciam & ſiliquam patri, & patruo tantundem: ita pater integrum quadrantem habebit, patruus integrum ſemiſſem. Id dicitur in *l. 1. §. filio, hoc tit. & in l. nonnunquam, §. ult. ſup. de legat. præſt.* At obſtat *l. nepos, eod.* Sed vide, quæ dicta ſunt ad *l. non-* B *unquam*. Nam *l. nepos*, loquitur de nepote, cui deferebatur contra tabulas, quam ſprevit, & amplexus eſt legatum: Hic autem loquitur de nepote, cui non deferebatur contra tabulas bonorum poſſeſſio, quia non erat in poteſtate avi.

AD TITULUM IX.

De ventre in poſſeſſionem mittendo, & de curatore ejus:

Ad L. I. Sicuti liberorum eorum, *qui jam in rebus humanis ſunt, curam Prætor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati ſint, propter ſpem naſcendi non neglexit. Nam & hac parte edicti eos tuitus eſt, dum ventrem mittit in poſſeſſionem vice* C *contra tabulas bonorum poſſeſſionis.*

Ad §. Prægnantem eſſe mulierem *oportet omnimodo, nec dicere ſe prægnantem ſufficit. Quare nec tenet datio bonorum poſſeſſionis, niſi vere prægnans fuit & mortis tempore, & eo, quo mitti in poſſeſſionem petit.*

Ad §. Totiens autem mittitur in *poſſeſſionem venter: ſi non eſt exheredatus: & id, quod in utero erit, inter ſuos heredes futurum erit. Sed & ſi incertum ſit; aliquo tamen caſu poſſit exiſtere, quo qui editur, ſuus futurus ſit, ventrem mittemus. Æquius enim eſt, vel fruſtra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo caſu futurus eſt.*

Ad §. Quare & ſi ita exheredatio *facta ſit*: Si mihi filius unus naſceretur, exheres eſto: *quia filia naſci poteſt, vel* D *plures filii, vel filius & filia: venter in poſſeſſionem mittetur. Satius eſt enim, ſub incerto ejus, qui edetur, ali etiam eum, qui exheredatus ſit: quam eum, qui non ſit exheredatus, fame necari. Ratumque eſſe debet, quod deminutum eſt: quamvis is naſcatur, qui repellitur.*

Ad §. Idem erit dicendum, *& ſi mulier, quæ fuit in poſſeſſione, abortum feciſſet.*

Ad §. Sed & ſi ſub conditione *poſtumus ſit exheredatus: pendente conditione. Pedii ſententiam admittimus, exiſtimantis, poſſe ventrem in poſſeſſionem mitti: quia ſub incerto utilius eſt ventrem ali.*

Ad §. Si venter ab inſtitutis *exheredatus ſit, à ſubſtitutis præteritus: Marcellus negat, in poſſeſſionem eum mitti poſſe viventibus inſtitutis: quia exheredatus eſt, quod verum eſt.*

Ad §. Per contrarium autem ſi ab inſtitutis *præteritus ſit* E *venter, à ſubſtitutis exheredatus: vivis inſtitutis, mittendus eſt in poſſeſſionem. Quod ſi non vivant, negat mittendum: quia ad eum gradum devoluta hereditas eſt, à quo exheredatus eſt.*

Ad §. Si filius ab hoſtibus captus ſit, *uxor ejus prægnans in poſſeſſionem ſoceri bonorum mittenda eſt. Nam aliquo caſu ſpes eſt, id, quod naſcitur, inter ſuos heredes futurum. Ut puta, ſi pater ejus apud hoſtes decedat.*

Ad §. Sed & ſi quis ventrem *exheredaſſet*: Qui mihi intra menſes tres mortis meæ natus erit exheres eſto: *vel*, qui poſt tres menſes: *venter in poſſeſſionem utique mittetur, quia aliquo caſu ſuus heres futurus eſt. Et ſane benigniorem eſſe Prætorem in hac parte oportebit: ne, qui ſperatur, ante vitam necetur.*

In

IN ſuperioribus titulis prætor curam habuit libe-
rorum natorum : hoc titulo proſpicit ventri, id
eſt, liberis nondum natis. Quidam tamen ajunt,
etiam ſuperioribus titulis tractatum eſſe de ventre,
ut *l. 1. §. 1. ſup. de bonor. poſſeſ. contr. tab.* Ait Jurecon-
ſultus, bonorum poſſeſſionem contra tabulas dari po-
ſtumis, & Imperator in *l. poſtumo*, *C. de coll.* ait po-
ſtumis conferri. Dico, non idem eſſe poſtumum &
ventrem. Poſtumus eſt, qui natus eſt poſterior, &
ſcribendum eſt ſine aſpiratione. Græci etiam dicunt
πόστουμον non *πόσθουμον*. Nec enim dicitur quaſi poſt
humatum patrem, ſed dicitur poſtumus quod ſit natus
poſterior: nam in illo verbo notandum eſt tantum il-
lud poſt, unus eſt productio tantum verbi, & nihil ſi-
gnificat, ut in verbo poſtliminium, liminium eſt pro-
ductio verbi, ut Servius Sulpitius exiſtimabat. Itaque
poſtumi appellantur poſteriores, *l. 3. §. ex iis*, *ſup. de
ini. rupt.* Et ſic libri Labeonis dicti ſunt poſteriores,
qui editi ſunt poſt mortem ejus, Gel. *lib.* 13. *cap.* 10. Ex
Tertull. in lib. adverſus Gnoſticos, ubi caudam animalis
vocat poſtumum: apud Apulejum in 1. Apologia, ubi
ait, ſemen ſuſcepiſſe doctrinam, *feram plane, & poſtu-
mam*, id eſt poſtremam. Et in primo cap. l. Vellejæ po-
ſtumus eſt, qui natus eſt patre adhuc vivo, poſt teſta-
mentum. Venter autem eſt is, qui nondum natus eſt.
Ventri non datur bonorum poſſeſſio, nec defertur,
ut nec hereditas. Et ideo ventri non confertur, *l. ult. ſup.
de coll. bon.* Sed venter in poſſeſſionem mittitur ut alatur,
id eſt, mulier prægnans mittitur in poſſeſſionem ventris
nomine: miſſio hæc non tribuit jus, ſed fit ut alatur
partus. Item venter facit moram ſequentibus agnatis
vel liberis: nam venter, qui ſperatur impedit ſe-
quentes, *l. cum quidam*, *§. 1. ſupr. de adquir. hered. l. 2.
§. pen. inf. quis ordo in bon. ſerv.* Nato autem poſtea da-
tur bonorum poſſeſſio, *l. ult. hoc tit.* Notandum eſt etiam
hanc miſſionem in poſſeſſionem, non eſſe bonorum
poſſeſſionem. Falluntur hic Græci & Latini Interpre-
tes, qui hanc miſſionem numerant inter bonorum
poſſeſſiones decretales: Nam hæc miſſio fit ex edi-
cto, non decreto. Eadem ratione miſſio in poſſeſſio-
nem legatorum conſervandorum cauſa eſſet bonor. poſ-
ſeſſio, quoniam comparatur miſſioni, quæ fit ventris
nomine, *l. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Non nego tamen
has miſſiones impropriè appellari bonorum poſſeſſiones,
& tunc ea verba ſignificant factum, non jus. Huc
pertinet, *l. 1. §. 1. hoc tit. & l. 1. §. 1. ſup. ſi mulier
vent. nomine*, *& l. ſi minor*, *ſup. de adquir. hered. & l.
cum proponas*, *C. de bon. auctor. jud. poſſ.* Sciendum eſt
autem hanc miſſionem fieri vice bonorum poſſeſſionis
contra tabulas, item vice unde liberi. Nam quæ libe-
ris dantur, videtur hoc edicto prætor etiam ventri de-
diſſe, dum jubet eum mitti in poſſeſſionem, cujus hæc
erant verba: *Ventrem cum liberis in poſſeſſione eſſe jubebo*,
l. 13. §. ult. de manumiſſ. teſt. l. ſi quis legaverit, *de leg.*
1. Quid ſi non ſint alii liberi? Illæ ll. oſtendunt, etiam
mitti in poſſeſſionem ventrem, ita ut ſi quis dicat, *lego
primo cum ſecundo*: hoc enim caſu alter ſine altero pote-
rit capere legatum, *l. ubicumque*, *§. ult. hoc tit.* Venter
etiam in poſſeſſionem mittetur vice Unde agnati, *d. l.
ubicumque*, *& l. ult. hoc tit.* & vice bonorum poſſeſſio-
nis ſecundum tabulas, *l. poſtumus*, *de inoffic. teſtam. l. 1.
§. ſi filius in adoptionem*, *hoc tit.* Sed in hoc titulo potiſſi-
mum tractatur de bonorum poſſeſſione contra tabulas,
id quod conjuncti tituli ſuperiores indicant. Venter
autem non tantum mittitur in poſſeſſionem, ſed etiam
curator datur, ut alimenta ſtatuat mulieri, & utrunque
mater petere debet. Interdum etiam datur curator bo-
nis, *§. quoties*, *h. l.* Hic notandum, tria eſſe neceſſaria,
ut fiat hæc miſſio vice contra tabulas. Primo, ut mulier
vere ſit prægnans, moriente eo, de cujus bonis quæri-
tur. Item ut fuerit prægnans eo tempore, quo petiit ſe
mitti in poſſeſſionem, alioqui miſſio non tenet. Sed
quid ſi mulier ſciens ſe prægnantem non eſſe, petierit
ſe mitti in bonorum poſſeſſionem ventris nomine? Hoc

A caſu ſumptus à muliere repetuntur re comperta, *l. 1. §.
ult. hoc tit.* Bona autem fide ſumptus facti non repetun-
tur, quoniam tunc tenet miſſio. In eam rem compara-
ta eſt actio in factum in mulierem ex edicto, *Si mulier
ventris nomine*, quæ actio eſt famoſa, quoniam mulier
damnatur ut calumniatrix, *l. notatur*, *ſup. de his*, *qui
not. infam.* At ſi mulier bona fide miſſa fuerit, miſſio
tenet, & ideo deminutiones ratæ ſunt, nec repetuntur,
etiam ſi partus non ſit editus, ut ſi ipſa abortum fecerit,
vel ſi partus repulſus ſit, *in princip. hujus leg.* 1. Secun-
do neceſſarium eſt, ut venter ſit præteritus. Nam ex-
heredato non datur contra tabulas. Nam hoc jure ii,
qui in utero ſunt, poſſunt exheredari, ſed hodie non
poſſunt ſine elogio. Olim poterat fieri exheredatio ſi-
ne elogio, id eſt, ſine cauſa: hodie non valet niſi ad-
B ſcripta ſit cauſa ingratitudinis, ex novella Juſtiniani id
conſtat. Nulla autem in poſtumo eſt cauſa ingratitudi-
nis, *l. ſi quis in ſuo. §. ult. C. de inoffi. teſtam.* Hoc tamen
negavit Alciat. lib. 3. parerg. & Fulgoſius. Comproba-
tur autem hoc in *§. toties*, *h. l.* Poſtremo ex eodem §.
colligitur, id eſſe neceſſarium, ut mulier ſit paritura
ſuum, vel eum, qui ſuus futurus erat. Nam non eſt ne-
ceſſe, ut venter ſit ſuus: nam venter ex emancipato mit-
titur in poſſeſſionem, quoniam ei nato datur bonorum
poſſeſſio contra tabulas avi, *§. etiam ex emancipato*, *h. l.*
1. Sed neceſſe eſt, ut ejus ſit conditionis, ut ſuus eſſe
potuerit, ſi emancipatio patris non interveniſſet. Ven-
ter autem ex filia non mittetur in poſſeſſionem, quia
ſuus futurus non erat: nam non datur etiam ei bonorum
poſſeſſio contra tabulas. Idem eſt in nepote ſuſcepto vel
C concepto poſt emancipationem filii vivo filio, cui non
datur contra tabulas, proinde nec mittetur in poſſeſſio-
nem ſi nondum ſit editus. Ergo is tantum mittitur, qui
natus aliquo caſu accepturus eſt contra tabulas. Idem
eſt, ſi incertum eſt, an ſit accepturus bonorum poſſeſ-
ſionem, an ſuus heres futurus ſit, vel inter ſuos. Finge:
pater ita exheredavit ventrem, *ſi mihi filius unus natus
erit*, *exheres eſto*: exheredato non datur contra tabulas.
Ergo exheredato ventri hoc edicto non conſulitur. Sed
exheredationes in jure noſtro ſtricte accipiuntur, id
eſt, ſunt odioſæ, *l. cum quidam*, *ſup. de lib. & poſtum.*
Itaque hoc caſu ſi filius unus genitus erit, exheres erit;
ſi filia genita ſit, non erit exheres. Item ſi plures filii na-
ti ſint, nullus erit exheres, vel ſi natus ſit filius & filia
tunc videbuntur eſſe præteriti, *l. 2. ff. eod.* Itaque in
D odioſis maſculinum non continet fœmininum. Item in
re odioſa numerus ſingularis non porrigitur ad nume-
rum multitudinis. Igitur hoc caſu res eſt incerta. Sed
an interim mulier mittetur? Et placet mitti, quoniam
ſatius eſt ſub incerto ventrem ali. In hoc autem §. do-
minus bonorum, id eſt, poſſeſſor bonorum. Rurſus
poſtumus poteſt exheredari ſub conditione, *§. ſed etſi
ſub*, *h. l.* natus autem non poteſt exheredari ſub condi-
tione, & eſt pure exheredandus, *l. ſub conditione*, *ſup. de
bonor. poſſeſ. cont. tab.* Poſtumus poteſt inſtitui ſub om-
ni conditione. Natus non poteſt inſtitui ſub conditio-
ne caſuali, ſed tantum ſub poteſtativa: quoniam natus
ſtatim vitiat teſtamentum ſi inveniatur præteritus. At
poſtumus non vitiat niſi naſcatur, *l. 3. ſup. de ini. rup.*
In propoſito igitur poſtumus eſt exheredatus ſub con-
E ditione, quæ ſi interim exiſtat, invenietur exheredatus,
nec ei dabitur contra tabulas. At ſi defecerit interim
id eſt, antequam naſceretur, natus invenietur præteri-
tus, ſub incerto autem interim mater mittetur in poſ-
ſeſſionem, ne partus fame pereat. Non eſt admitten-
dum, quod hic notat Accurſ. hunc poſtumum fuiſſe ex-
heredatum ſub conditione in defectum conditionis po-
teſtativæ, quia hæc exheredatio inanis eſt, cum quili-
bet poſſit inſtitui ſub conditione poteſtativa, *l. jam dubi-
tari*, *de hered. inſtit.* Nec eſt dicendum, hunc poſtu-
mum fuiſſe exheredatum in defectum conditionis ca-
ſualis, quoniam tunc nullo caſu poſtumus ſuus heres
exiſteret, & omnia rite acta eſſent. Sed dicendum hunc
poſtumum poſſe inſtitui ſub omni conditione. Aliud

exemplum ponitur in *§. ſi filius ab hoſtibus*, & *§. ſed etſi quis*, *h. l.* Ergo ſi venter is ſit, cui nato bonorum poſſeſſio contra tabulas competeret, prætor ventrem mittit in bonorum poſſeſſionem: colligitur autem alia concluſio ſi incertum ſit, an venter inter ſuos futurus ſit, aliquo tamen caſu ſpes eſt futurum, prætor eum mittit in poſſeſſionem vice contra tabulas. In hanc regulam Accurſius argumentum ducit ex *§. ſi venter*, *h. l.* Regula illa eſt, ſub incerto ventrem mitti in bonor. poſſeſſionem: ſententia §. hæc eſt: venter exheredatus non mittitur in bon. poſſeſſ. vice bonorum poſſeſſ. contra tabulas: ergo exheredatus non mittitur, præteritus mittitur. Nunc quæritur in hoc §. ſi venter ſit ab inſtitutis exheredatus, à ſubſtitutis autem præteritus, an mittetur in poſſeſſionem? ſi non vivant inſtituti, moriente teſtatore venter in poſſeſſionem mittetur, quia hereditas verſatur in ſecundo gradu, à quo præteritus eſt: at viventibus inſtitutis moriente teſtatore, venter non mittetur, quia rem obtinent inſtituti, à quibus eſt exheredatus, quia hereditas verſatur in gradu, à quo exheredatus eſt. Notandum tamen eſt, ventrem mitti, ſi inſtituti poſt repudiaverint, *l. non putavit*, *§. 1. ſup. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Hic Accurſius ſic argumentatur: cum id pendet, an inſtituti adeant nec ne, cur non mittitur venter, quaſi ſub incerto? Nam poſſunt repudiare. Hoc explicandum eſt adhibita hac diſtinctione: venter tunc mittitur, cum res eſt in ſuſpenſo, vel ex ſcriptura teſtamenti, vel ipſo jure. Finge: ſi exheredatio ventris fuerit conditionalis, ex ſcriptura res eſt in ſuſpenſo, vel ſi ventris exheredatio ſub die ſcripta ſit, *§. ſed etſi ſub conditione*, & *§. ſed etſi quis ventrem*, *hac l. 1.* Idem eſt, ſi exheredatio fuerit ſcripta pronuntiatione ſermonis in ſexu maſculino, vel in numero ſingulari, *§. ſed etſi incertum*, *h. l. 1.* Ajo idem eſſe, ſi res ſit ipſo jure in pendenti, ut ſi pater ventris ſit captus ab hoſtibus: tum enim omnia ſunt in ſuſpenſo propter jus poſtliminii, *d. §. ſi filius ab hoſtib.* At in propoſito res non eſt in ſuſpenſo, quoniam exheredatio pura eſt, nec ullis terminis circumſcripta, nec jus hic quicquam ſuſpendit. Ergo hereditas verſatur in primo gradu, quoad inſtituti repudiaverint. Interim venter non mittetur quandiu viget primus gradus. Quid dicemus è contrario? Finge: venter eſt præteritus ab inſtitutis, exheredatus à ſubſtitutis, viventibus inſtitutis moriente teſtatore venter mittetur, licet poſtea repudiaverint inſtituti, quoniam ſemel nata eſt bonorum poſſeſſio, *l. non putavit*, *§. à primo*, *ſup. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Secus tamen ſi inſtituti non vivant moriente teſtatore, cum pertineat ſtatim à morte teſtatoris hereditas ad ſubſtitutum: nam tunc venter non mittitur.

Ad §. Rectiſſime autem prætor *nuſquam uxoris fecit mentionem: quia fieri potest, ut mortis tempore uxor non fuerit, quæ ſe ex eo prægnantem dicit.*

UT fiat hæc miſſio, neceſſe eſt, ut mulier ſit prægnans mortis teſtatoris tempore, alias venter non eſſet cognatus. Neceſſe tamen non eſt, ut ſit uxor vel nurus, cum quæritur de hereditate avi: Nam fieri poteſt, ut quis eam impraegnaverit, deinde diverterit, atque ita legitimus partus edetur: Itaque neceſſe eſt, eam uxorem fuiſſe, non etiam eſſe, *§. ſi ea quoque*, *h. l.*

Ad §. Etiam ex emancipato venter *ad poſſeſſionem admittitur. Unde apud Julianum libro 27. Digeſtorum quæritur, ſi emancipatus quis ſit, uxore jam prægnante, deinde deceſſiſſet, & pater ejus mortuus ſit, an venter in poſſeſſionem emancipati patris mitti poſſit. Et rectiſſime ſcripſit, rationem non eſſe, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Eſt enim æquiſſimum, partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt. Sed & ſi avus viveret, ſimiliter ventrem admittemus.*

PRimum hoc generaliter proponitur; ventrem ex emancipato in poſſeſſionem mitti: mittitur autem

A in poſſeſſionem patris, vel avi; quamquam ſubjiciatur tantum exemplum patris. Ventri, aut nato ex emancipato datur contra tab. patris vel avi, quia ſuus futurus erat, ſi emancipatio non interveniſſet, *l. 4. §. 1. & 2. & l. 6. §. 1. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Finge igitur de ventre concepto ex emancipato filio ante emancipationem, (hic venter naſcitur in familia) an mittetur in bonorum poſſeſſionem patris ſui, defuncto patre priuſquam ipſe ederetur? Mittitur, quia ei quoque nato datur contra tabulas, quamvis nunquam fuit in poteſtate patris vel avi, *l. ſi retentus*, *ſup. de bonor. poſſ. cont. tab.* & conſequens eſt eum mitti in poſſeſſionem bonor. patris ſui, & hoc locum habet, ſive vivat avus, ſive mortuus ſit. Sed an mittetur in poſſeſſionem avi, ſi pater ventris mortuus ſit? Procul dubio mittetur, quia eſt in familia avi, nec ei quiſquam obſtat. At vivo patre mittetur etiam in poſſeſſionem avi, quia jungitur patri ex edicto novo, *§. ſi pater nurus, h. l.* Quod ſi venter conceptus ſit poſt emancipationem, mittetur in poſſeſſionem patris ſui: an etiam mittetur in poſſeſſionem avi? Minime, ſi vivat pater, quoniam ei obſtat. Quod ſi non vivat pater, mittetur. Sed dubitatur magis de ventre ex filio in adoptionem dato. Venter ex hoc filio in adoptionem dato, aut eſt conceptus in familia avi naturalis, aut non. Si eſt conceptus, in poſſeſſionem avi veniet. Sed an venit in poſſeſſionem patris ſui? Maxime; quia ei nato daretur contra tabulas patris ſui, quamvis ſit in aliena familia, *l. 3. §. ſi pater*, *de bon. poſſ. cont. tab.* Sed quid ſi hic venter non ſit conceptus in familia avi, atque ita natus ſit in familia aliena, non naturali? Et hoc caſu mittetur quidem in poſſeſſionem avi adoptivi, quia ei ſuus futurus erat, ſed non in poſſeſſionem avi naturalis, quoniam naſciturus eſt in aliena familia, præterquam ſi inſtitutus ſit venter ab avo naturali, & alius ex liberis præteritus edictum committat: nam tum mittetur in poſſeſſionem. Quod ſi alius non ſit, qui committat edictum, tunc etiam mittetur, ſed vice ſecundum tabulas, non contra tabulas quaſi inſtitutus, *§. ſi filius in adoptionem*, *h. l. 1.* Adjiciendus hic eſt, *§. ſi ea*, *quæ*, *j. h. l.* In quo quæritur, quid dicendum ſit, ſi ventri controverſia fiat, an ſit ex liberis? Finge: mater negatur uxor fuiſſe juſta, aut nurus, vel negatur prægnans eſſe ex defuncto, vel negatur eſſe libera, ut oſtendatur partus juſtus non eſſe. Sciendum eſt, natis in hoc caſu dari Carbonianam, ſi ſint impuberes, quæ eſt decretalis

D bonorum poſſeſſio, & finitur pubertate, cum detur interim dilata quæſtione ſtatus in pubertatem. Itaque eſt proviſionalis. Ventri autem non datur hæc Carboniana*. Ergo nec mittetur in poſſeſſionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod pertinet tantum ad poſſeſſiones edictales: Mittitur tamen ex conſtitutione Divi Adriani vice Carbonianæ, quia ſi natus eſſet, poſſet admitti ad Carbonianam. Hujus conſtitutionis fit mentio in hoc §. & in *l. pen. in fin. inf. ne vis fiat ei*, *qui in poſſeſſ.* in qua hoc edictum Carbonianum vocatur præſumptio edicti Carboniani, quia tantiſper præſumitur eſſe ex liberis. Sciendum eſt autem, hanc miſſionem fieri ex decreto cauſa cognita. Nam & Carboniana datur ex decreto. Itaque alia eſt miſſio Edictalis, alia Decretalis. Hæc Decretalis eſt, cum fiat vice Decre-

E talis. Hac enim in re prætor ſummatim cognoſcit: nam ſi videat mulierem calumniari, eam ſtatim repellit: ſi dubia ſit res, mittit in poſſeſſionem, ſed priuſquam mittat ſummatim cognoſcit. Summatim non eſt de plano, ſed id explicat Accurſius in *l. 3. §. ſciendum*, *ſup. ad exhib.* Nam quæ fiunt ſummatim, fiunt pro tribunali, paſſim autem, & de plano idem eſt in *l. ubicunque*, *hoc tit.* Poſtremo hæc miſſio fit ex edicto Carboniano, in *l. cum mulier*, *de Carbon.* Hic autem §. ait, miſſionem fieri ad exemplum edicti Carboniani: ſic nato impuberi dicitur dari ex Carboniano edicto bonorum poſſeſſio, & aliquando ad exemplum Carboniani edicti, *l. ideoque*, *l. ſi impubes*, *inf. de Carbon. ed. l. edictum*, *ſup. de vent. inſpic.* Cur hoc tam varie? Carboniana dicta eſt ab

aucto-

Digitized by Google

auctore, id eſt, à Carbone prætore. Carbonianum edictum annuum fuit, ut ipſa prætura Carbonis annua fuit, §. 1. *de perpet. & tempo. act.* Hodie non utimur illis annuis edictis, ſed edicto perpetuo ex opera Juliani. Itaque hodie proprie non datur ex edicto Carboniano bonorum poſſeſſio, ſed ex edicto perpetuo ad exemplum edicti Carboniani. Idem eſt dicendum de actione Publiciana: nam non datur ex edicto Publiciano, ſed datur ad exemplum edicti Publiciani. Cæterum pro, *eligere*, lego, *elicere*.

Ad §. Quotiens autem venter in *poſſeſſionem mittitur, ſolet mulier curatorem ventri petere: ſolet & bonis. Sed ſi quidem tantum ventri curator datus ſit: creditoribus permittendum, in cuſtodia bonorum eſſe: ſi vero non tantum ventri, ſed etiam bonis curator datus eſt, poſſunt eſſe ſecuri creditores: cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquiſitione dandum, idoneum ſcilicet, oportet creditores curare: vel ſi quis alius eſt, qui non edito partu ſucceſſionem ſperet.*

EX hoc edicto non tantum venter in poſſeſſionem mittitur, ſed ei etiam curator datur, *l. ventri, ſup. de tutor. & curator.* Datur etiam curator bonis in hoc §. Hic videndum eſt quid diſtet hic procurator ventris à curatore dato bonis. Curator ventris, ſolius ventris curam habet, ideo præbet alimenta mulieri, ſtatuitve, quæ quidem non tam videtur præſtare mulieri, quam ventri, *l. curator, hoc tit. & §. mulier. hac l.* & habitationem, & lectum, & veſtimentum, *l. 4. hoc tit.* Curator autem bonis datus interpellat poſſeſſores rerum hereditariarum, ut videlicet interrumpat uſucapionem; Debet etiam debitores hereditarios interpellare & admonere, & eodem pene officio fungitur, quo curator aut tutor pupilli jam nati, *§. item ſi periculum:* non omnino fungitur eodem munere: neque enim rerum plenam adminiſtrationem habet: Tutor autem pupilli, eſt loco domini, *l. tutor, ſup. de admin. tutor.* Hic autem curator conſtituitur cuſtodiendis bonis, non autem adminiſtrandis, conſtituitur etiam diſtrahendis his, quæ tempore deteriora fieri poſſunt, *l. inter bonorum, ſup. de admin. tut.* Dices cur hic non appellatur tutor ventris, an non potuit tutor dari ventri? Minime. Quia tutor non poteſt intelligi ſine perſona, itaque ne magiſtratus quidem dat tutorem ventri, *l. ventri, de tutor. & curator. dat.* quia edicto comprehenſum eſt, ut curator detur, quoniam datio tutoris vel curatoris eſt juris & legis, non juriſdictionis aut imperii, *l. muto, §. tutoris, de tutel.* Privati etiam dant tutores, ut patresfamilias. Rejicienda eſt autem Accurſii ſententia, quæ exſtat in *l. 3. ſup. de ſuſpect. §. ſi curator.* Ubi ait in teſtamento ventri tutorem dari à patre: Atque ita ſtatuit differentiam inter magiſtratum & patrem. Sed inepte. Tutor enim datur in teſtamento poſtumo, non ventri, hic autem datus poſtumo, id eſt, naſcituro, non eſt tutor, niſi naſcatur, *l. ſi nemo, §. teſtamento, de teſtam. tut.* Porro hic curator ventris curat etiam, ut æs alienum ſolvatur, non quidem omne, ſed id, quod debetur ſub pœna, vel ſub pretioſis pignoribus, *l. curator, hoc tit.* Itaque hic curator ventris non eſt curator bonorum. Notandum eſt, ob id permitti creditoribus, ut ſimul ſint in poſſeſſione rei ſuæ ſervandæ cauſa, quoniam hic non eſt curator bonorum: nam ſi eſſet curator bonor. ſecuri eſſent tutores, quia cum eo agerent, in hoc §. *quotiens* hoc oſtenditur. Ex quibus perſonis eligitur curator ventris, id oſtenditur in *§. eligitur, hoc tit.* Cæterum plerumque non datur curator ventri, datur enim ſi petatur, quia non ſemper petitur, aut interdum ſerius petitur: cum haud petitur aut tardius, quid fiet? Miſſo ventre in poſſeſſionem, an heres inſtitutus bona omnia obſignabit? Minime: ſubſtitutus item non cogitur bona obſignare, ſed ea pernumerat & aſſignat mulieri, *§. ſed ſi nondum, h. l.* Præterea hic heres apponet cuſtodes rebus hereditariis, & vindemiæ nondum fa-

A ctæ, item meſſi. Conſtituto autem curatore, hæc ab heredibus non fiunt: nam ea pertinent ad officium curatoris. Conſtituto etiam curatore conſcribunt heredes, *§. pen. h. l.* Item & ſubſtituti, & creditores, ut Accurſ. recte notat. Conſcribere autem debent vendenti ea, quæ urgent, vel tempore peritura ſunt, & ei inventarium rerum facienti debent ſubſcribere, quod ſumme notandum. Inventarium, repertorium, rationarium, *σύνοψις & ἀναγραφή*, idem ſunt. Hic curator facere debet inventarium rerum omnium, *in l. tutor, qui repertorium, de adminiſtr. tut. l. ult. de bon. auct. jud. poſſ. l. magis, de reb. eor. qui ſub tutel.* Porro curator bonorum creditorum cauſa maxime conſtituitur, ut videlicet bona conſervet, itemque ut vendat res tempore perituras: nam hic curator plenam adminiſtrationem bonorum non habet, *d. l. inter bonorum.* B Hic autem datur ex inquiſitione à magiſtratu, vel ſatiſdat, ſi non facta fuerit inquiſitio, *l. bonorum, ſup. de curat. fur.* Et in eo loco appellatur curator bonorum ventris nomine. Hoc curatore dato, ſecuri ſunt creditores, quoniam ab eo rem ſuam petent, & ſi velint mittuntur in poſſeſſionem, non tamen bona diſtrahent. Exſpectant enim editionem partus, h. §. Curatorum qui bonis dantur varia ſunt exempla. Hodie autem idem ſolet dari & bonis & ventri, in *§. hoc autem jure, h. l.* quod valde notandum. Quæ tribuuntur curatori ventris, videntur potius referri ad curatorem bonorum. Curator tamen bonis dari ſolet, cum pendet aditio hereditatis, ut quia deliberant heredes, vel quia ſcripti ſunt ſub conditione caſuali. Hoc caſu interim creditores mittuntur in poſſeſſionem, C curatore bonis dato, qui diſtrahet res tempore perituras, *l. 1. de curat. bon. l. ſi quis inſtituatur, §. pen. de hered. inſtit. & l. 1. inf. de mun. & hon.* Datur etiam curator bonis cuſtodiendis, ſi petita ſit Carboniana, ut diſtrahat res perituras, & puero præbeat alimenta, ſi neque pupillus, nec adverſarius ejus ſatiſdederint, *l. ſed etſi, §. quoties, de Carbon. edic. d. l. 1. §. ult. de munerib.* Præterea curator bonis datur, cum pupillus heres curatores vel tutores non habet, & ſic indefenſus eſt, & creditores interim mittuntur in poſſeſſionem, quoad ei curator conſtituatur, bona vero non diſtrahunt: Itaque expectare debent pubertatem, vel dum adfuerit aliquis pupillo, *l. 3. & 5. quib. ex cauſ. in poſſ.* Idem in furioſo & prodigo, *l. Fulcinius, §. adeo, eod. tit.* Præterea curator datur bonis, ſi quis abſit ex cauſa juſta, D vel ſi quis captus ſit ab hoſtibus debitor, interim creditores exſpectant reditum, ſed mittuntur in poſſeſſionem curatore dato, *l. in poſſeſſionem, §. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.* Aliud eſt, ſi quis reus latuerit fraudationis cauſa; hoc enim caſu non datur curator bonis, ſed creditores jubentur bona poſſidere & diſtrahere, quod fit in odium fraudatoris: quandoque tamen etiam curator datur hoc caſu. Sciendum eſt, eum, cujus bona venduntur à creditoribus, infamem eſſe & turpem, *§. fui autem, de hered. qualit. & differ. §. 1. qui & ex quib. cauſ. manum. l. paterfamilias, de privileg. credit.* Plinius in 2. Epiſtolar. ad Calvinam. Hoc caſu curator datur, ut debitoris nomen & fama conſervetur. Primus caſus eſt, ſi debitor ſit clara perſona, ut ſenator, *l. curator, de cur. furio.* Alter caſus, ſi conſentiant creditores: nam non E poſſunt variare, *l. cujus, eod. l. Imperatores, de curat. bon. dand.*

Ad §. Tamdiu autem venter *in poſſeſſionem eſſe debet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum ſit eam non eſſe prægnantem.*

Ad §. Et ſi ſciens prudenſque *ſe pregnantem non eſſe, conſumpſerit: de ſuo eam id conſumpſiſſe, Labeo ait.*

MIſſio in poſſeſſionem non eſt perpetua, ſolet enim diebus finiri. Et hic §. ait, finiri editione partus, cui edito datur bonorum poſſeſſio, *l. ult. hoc tit.* Finitur etiam abortione: item ſi certum eſſe cœperit, mulierem non eſſe prægnantem: nam tum mulier

debet de poſſeſſione diſcedere: ſumptus autem ſacti bona A fide, non repetuntur, *l.1. §. ſatius, hoc tit. l. ſumptus, l.pen. eod.* Nam hæ deminutiones deducuntur, velut æs alienum, id eſt, reputantur iis, ad quos res pertinet, & eo minor res ad eos tranſit. Sumptus autem mala fide ſacti repetuntur, & damnatur ut calumniatrix. Finitur etiam hæc miſſio, ſi editus partus repulſus ſit, ut quia exheredatio effectum habuit. Finge: *ſi mihi filius unus genitus erit, exheres eſto*, & quia poteſt naſci filia. ſub incerto venter in poſſeſſionem mittitur, *l.1. §. ſed & ſi incertum, hoc tit.* At ſi naſcatur una filius, inveniet ſe rite exheredatum, itaque repelletur. Hoc caſu datur interdictum in mulierem, ut diſcedat de poſſeſſione, *l. 5. §. ult. inſ. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.*

Ad L.VI. Extraneo poſtumo herede *inſtituto, non aliter venter in poſſeſſionem mittitur, niſi mater aliunde ſe alere non poſſit, ne forte ei, qui natus bonorum poſſeſſor futurus eſt, denegaſſe alimenta videamur.* B

POſtumus extraneus vel alienus eſt is, qui natus ſuus futurus non eſt, *§. poſtumo, Inſt. de legatis.* Ergo poſtumus legitimus, id eſt, agnatus alienus eſt, ut ex fratre, quia ſuus non eſt, item poſtumus matri eſt alienus. Legitimus tamen eſt ex Senatuſconſulto Tertulliano, ut ſi quis cæſo utero extrahatur, *l. poſtumus, de inoffic. teſt.* Item poſtumus cognatus alienus eſt, ut ex filio emancipato poſt emancipationem conceptus, avo eſt alienus. Quæro, an horum curam habeat prætor hoc edicto? Et certe habet, cum eos mittat in poſſeſſionem, vice poſſeſſionis unde legitimi vel unde cognati, *l.7. h. tit.* C item vice poſſeſſionis ſecundum tabulas, *d. l. poſtumus*, non tamen vice *unde liberi*, nec contra tabulas, quia eæ tantum dantur liberis. Illum autem, qui ſuus futurus eſt, ex omnibus edicti partibus mittit, ut vice ſecundum, contra tabul. unde liberi, unde agnati, cognati, *l. de bonis, §.1. in tit. prox.* Quid dicemus de eo poſtumo, qui omnino extraneus eſt? Hic in poſſeſſionem tantum mittitur, ſi inſtitutus ſit vice ſecundum tabulas, non alterius vice, quia ab inteſtato non admittitur. Et ſic poſtumus extraneus in *h. l.6.* ſumitur pro omnino extraneo. Dices, poteſtne inſtitui extraneus poſtumus? Semper jure prætorio potuit, non autem jure civili, modo ex ea ſit, quæ noſtra uxor eſſe poteſt. Et hodie poteſt inſtitui quilibet poſtumus jure etiam civili, id eſt, ex Conſtitutione Juſtin. *§.1. de bonor. poſſeſſ.* D Ita demum autem mittitur extraneus omnino poſtumus inſtitutus, ſi mater ſe aliunde alere non poſſit, ne fame pereat cum partu. Opponitur *l. 5. h. t.* quæ ait, ventrem mitti, etiamſi mulier aliunde ſe poſſit ſuſtentare & exhibere. Sed *l. 5.* loquitur de ventre, qui ſuum eſt pariturus, ad quem hoc edictum potiſſimum pertinet. At *l. 6.* loquitur de ventre extraneo: itaque plus datur ſuis, qui jure naturæ veniunt ad bona quaſi propria, *l.1. §. larg. de ſucceſſ. edic.* Deinde liberis plus tribuitur quam agnatis aut cognatis, *l.7. h. t.* in cujus initio oſtenditur, ventrem mitti in poſſeſſ. ex omnibus partibus edicti ab inteſtato, & potiſſimum contra tab. Sed hoc pertinet & ad alias partes edicti, *l. ult. hoc t. & l.1. §. ſed ſi matris, ad Tertyll. l. ſed ſi is, de Carbon. edic. & l. cum quidam, §. quod dicitur, de acquir. hered.* E

Ad L. VII. Interdum non paſſim, *ſed cum cauſæ cognitione, mitti venter in poſſeſſ. debet, ſi quis ſit, qui controverſiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Cæterum ſi mittatur unde legitimi, vel qua alia ex parte: dicendum eſt, non eſſe cauſæ cognitionem neceſſariam. Nec enim æquum eſt, in tempus pubertatis ventrem veſci de alieno, in tempus pubertatis dilata controverſia: Sed enim placet omnes controverſias, quæ quaſi ſtatus controverſiam continent, in tempus pubertatis differri. Sed non ut in poſſeſſione ſit, ſtatus controverſia dilata.*

QUæro, ſi ventri fiat controverſia, an mittatur in poſſeſſionem? Hic §. diſtinguit. Si fiat controverſia an ſit ex liberis, non mittitur in poſſeſſionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod tantum pertinet ad edictales bonorum poſſeſſiones, ſed ex epiſtola D. Adriani mittitur, *l.1. §. ſi ea, quæ habet.* Mittitur autem cauſa cognita, cum hæc miſſio ſit decretalis; Quæſtio autem ſtatus differtur in tempus pubertatis. Quod ſi ventri fiat controverſia, cum non eſſe ex agnatis aut cognatis, hoc caſu in poſſeſſionem non mittitur. Nam epiſtola D. Adriani ſolis liberis proſpexit, *l. pen. §. ult. inſ. ne vis fiat ei.* Item, quia nato non datur Carboniana, quæ datur ſolis liberis. Sed an ſaltem differetur quæſtio ſtatus in tempus pubertatis? Ex edicto Carboniano non differetur, ſed ſtatim deficienda eſt. Nam tum demum differetur ex illo edicto, cum quæritur de bonis paternis, *l.3. §. ſi is qui, l. Titia. & l. ſi impubes, l. de bonis, & l. cum ſine beneficio, inſ. tit. prox.* Sed ex Conſtitutione poſteriorum principum differetur, *l.3. §.1. & §. quamvis, eod. & l. Divi, de liber. cauſ.* Ergo hæc quæſtio differetur ſine miſſione in poſſeſſionem.

Ad L.VIII. Si ventris nomine mulier *miſſa ſit in poſſeſſionem: D. Hadrianus Calpurnio Flacco differendam accuſationem adulterii reſcripſit, ne quod præjudicium fieret nato.*

MUlier miſſa eſt in poſſeſſionem ventris nomine, deinde rea adulterii poſtulata eſt, atque ita arguitur partus ex adulterio eſſe conceptus. Hæc quæſtio differtur, ne fiat præjudicium puero. Sed opponitur *l. Titia, inſ. tit. prox. & l.1. §. ult. & l.2. eod. & l.11. §. quæ propter, ad l. Juliam de adult. & l.1. C. ad l. Cornel. de falſ.* ubi traditur, non differri quæſtionem adulterii ob partum, & ſi mulier ſuppoſiti partus accuſetur, vel ſi vocetur in judicium libertatis nomine, ut ſi dicatur eſſe ancilla. Sed aut mulier miſſa eſt in poſſeſſionem ventris nomine, aut non: Si miſſa ſit, hæ quæſtiones differuntur, quia judicium, quod de matre ſuſcipitur, ſuſcipitur etiam de ventre, qui eſt portio viſcerum matris, *l.1. §. ex hoc edicto ſup. de liber. agnoſcen.* Idem eſt, ſi principaliter quæratur de bonis paternis, & incidant hæ quæſtiones; differuntur in tempus pubertatis. Aliud eſt ſi mulier ventris nomine non ſit in poſſeſſione. Nam judicium, quod principaliter ſuſcipitur de matre, non ſuſcipitur de ventre, vel eo qui jam editus eſt. Itaque cum principaliter hæ quæſtiones moventur matri, non differtur, quoniam ea majore fide & conſtantia litem actura eſt, eo quod ipſa capitis & famæ judicium ſuſcepit principaliter: Itaque multum intereſt, an quæſtio ſit principalis, an incidens. Cauſa matrimonii hodie diſceptatur apud Eccleſiaſticos judices. Finge autem, filium agere petitione hereditatis adverſus poſſeſſorem bonorum paternorum, & vindicare apud judicem laicum: poſſeſſor autem hereditatis contendit, eum juſtum filium non fuiſſe, quia ſit ſuſceptus ex illicito matrimonio, ideoque eum bona non recte vindicare: Itaque revocat forum judicis regii. Contra, filius contendit, hoc quoque poſſe definiri à judice regio: non incidit quæſtio, non autem principaliter movetur, atque ita definitum fuit. Judex igitur Eccleſiaſticus cognoſcit de matrimonio, ſi principaliter ea quæſtio moveatur, *l. quoties, C. de judic. l.1. C. de ordin. jud.* In cauſa ſtatus judex non poteſt dari, ſed ipſe præſes cognoſcere debet, poteſt tamen judicem dare, qui cognoſcat de hereditate paterna, & cognoſcat etiam de cauſa ſtatus, ſi incidat. Idem eſt in judice civili, *l. pen. C. de ord. jud.*

AD TITULUM X.

De Carboniano edicto.

Ad L.I. Si cui controverſia fiet, *an inter liberos ſit; & impubes ſit: cauſa cognita perinde poſſeſſio datur, ac ſi nulla de ea controverſia eſſet: & judicium in tempus pubertatis cauſa cognita differtur.*

Ad

Ad §.Eum, qui controverſiam facit, *ſi pro pupillo ſatis ei non detur, ſimul in poſſeſſ. eorum bonor. eſſe prætor jubet.*

Ad §.Non tantum maſculi, *ſed & feminæ ex virili ſexu deſcendentes, Carboniani commodum habebunt.*

Ad §.Et generaliter dicimus, *his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum poſſeſſio competit. His vero non competere, qui repellentur à contra tabulas bonorum poſſeſſione.*

Ad §.Si quis non ab aliquo *hanc controverſiam patiatur, quod inter liberos non ſit, ſed ab ipſo patre: ut puta nepos, qui ſe retentum in poteſtate avi dicit ab emancipato patre, cui jungi deſiderat: an deferri debeat? Et magis eſt, ut differatur. Parvi enim refert, quis ei controverſiam facit. Cum, & ſi teſtator eum negaverit ex liberis, non tamen exheredem ſcripſerit, Carboniano poſſit eſſe locus.*

Ad §.Sed & ſi quis non tantum ex *liberis negetur eſſe, verum ſervus etiam eſſe dicatur, forte ex ancilla editus: Julianus ſcripſit, adhuc Carboniano locum eſſe. Quod & D. Pius reſcripſit: Nam vel magis conſulendum eſt his, quibus majus periculum intenditur. Nam & ſi aliter obſervetur, inventa erit ratio, quemadmodum audaciſſimus quiſque majore injuria impuberem adficiat, quod & plura & graviora de eo mentiatur.*

Ad §.Sed & ſi ipſe defunctus *ſervus eſſe dicatur, idem erit dicendum.*

Ad §.Sed & ſi fiſcus facit *impuberi controverſiam, Carbonianum edictum poteſt locum habere.*

CArboniana poſſeſſio eſt decretalis, quia decreto datur à prætore; edicto tamen promittitur. Tribuit autem jus uſque ad pubertatem. Verba edicti proponuntur in *princ. l.1.* Ex hoc edicto duo promittuntur, bonorum poſſeſſio, & dilatio controverſiæ ſtatus: utrumque conceditur decreto cauſa cognita: Itaque duæ interveniunt cauſæ cognitiones, *l.3. §.duæ, hoc tit.* Initio ait, cauſa cognita bonor. poſſeſſionem dari: videamus quibus detur Carboniana poſſeſſio, & quibus illa dilatio. Carboniana datur ſolis liberis ex edicto: agnatis, vel cognatis non datur hæc dilatio, ſed ex conſtitutionibus, *l.7. ſup. tit. prox.* Ergo ex hoc edicto illa duo ſolis liberis dantur: addendum eſt etiam impuberibus: nam puberibus non datur: igitur hæc poſſeſſio eſt pupillaris, finiturque pubertate, *l.3. §.puberi, & l.de bonis, §.ult. hoc t. l.2. §.ſed ſi quis cum ſtatus, ad Tertull.* Dantur etiam principaliter præteritis liberis impuberibus, qui vocantur ad cont. tab. Denique dantur tantum liberis, qui deſcendunt ex virili ſexu, nepotibus ex filia non dantur, *§.1. h.l.* Porrigitur tamen hoc edictum etiam ad alias bonor. poſſeſſiones, ut edictum de collatione, quod pertinet potiſſimum ad bonor. poſſeſſionem contra tabulas, ſed porrigitur etiam ad unde liberi, & edictum etiam de conjung. & edictum de ventre. Itaque porrigitur hoc edictum Carbonianum ad bonorum poſſeſſiones ab inteſtato, *l.1. §.ſed & ſi, inf. ſi tab. teſt. null. exſtab. l.20. de inoffic. teſtam. l.3. in princ. h. t. l.ſi impubes, §. interdum, & l.de bonis, §.qui pupill. eod.* Porrigitur etiam interdum ad ſecundum tabulas poſſeſſionem, in *§.Pomponius, h.l.* 1. Datur etiam interdum exheredatis liberis, *§. idem ait.* Carboniana bonor. poſſeſſio datur liberis impuberibus præteritis, vel ab inteſtato venientibus, ſed neceſſe eſt etiam, ut eis moveatur duplex controverſia, ſtatus & bonorum paternorum. Ceſſat enim Carbonianum, ſi de alterutro tantum quæratur, ut de bonis, nec ulla dilatio datur, ſed ſtatim res expedienda eſt, *§. ſi quis filium, h.l.*1. Præterea cum quæritur tantum de ſtatu, non datur Carboniana, ſed an datur dilatio? Minime ex hoc edicto, ſed ex conſtitutionibus, *l.3. §. quamvis, h.t.* Sed quid eſt ſtatus quæſtio? Nempe ſi quæratur, an ſit ex liberis. Sed ſi fiet ei controverſia, an ſit liber, quoniam pater ejus ſervus eſſe dicatur, vel mater, ut non poſſit habere ſucceſſorem, quid fiet? Tunc ex hoc edicto non videtur dari bonorum poſſeſſio, quoniam in edicto ſit tantum mentio de hac quæſtio-
A ne, an ſit ex liberis, ſed à D. Pio introductum eſt, ut etiam hoc caſu ſit edicto locus: nam in hoc caſu majus periculum intenditur, *§.ſed & ſi quis, h. l.* Contra quem detur hæc bonor. poſſeſſio videndum eſt, id eſt, quo controverſiam faciente datur. Cæterum hæc Carboniana datur in eos, qui quæſtionem ſtatus faciunt. Nihil autem intereſt, quis controverſiam moveat liberis impuberibus: nam dantur etiam illa duo contra fiſcum, *§. ſed etſi fiſcus, in hac l.* Non eſt ambigendum de bonor. poſſeſſione: datur enim contra patrem, fratres & coheredes. Finge: pater emancipatus eſt ab avo, nepos ex eo in poteſtate retentus: mortuo avo nepos jungitur patri emancipato. Quod ſi hic pater filio faciat controverſiam, eo quod dicat *eum non eſſe in poteſtate*, dabitur etiam contra patrem Carboniana. Item dabitur ſi defun-
B ctus negaverit ſuum eſſe: aliud eſt, ſi pater in ſuo teſtamento filium exheredaverit nominatim: Nam exheredatus repellitur, maxime ſi exheredatus fuerit cum elogio, *§.ſi quis, non ab aliquo, h. l.* Hæc duo addenda ſunt, dari liberis impuberibus, & contra eum, qui non poſſidet bona paterna. Sed an dentur poſſeſſoribus liberis contra non poſſidentem? placet etiam poſſidenti dari. & ideo differtur judicium in tempus pubertatis, *l.3. §. parvi, & §.prox. h.l.* Et interim tutor poſſeſ. retinet. Nam Carboniana datur etiam ei, qui agnovit ordinariam ſive edictalem bonor. poſſeſ. *l.ideoque, h.l.* Porro his, quæ diximus, locus eſt, ſi filius velit agnoſcere bonor. poſſeſ. id eſt, ſi veniat jure bonor. poſſeſ. Nam ſecus eſt, ſi agat jure civili, id eſt, ſi utatur petitione hereditatis. Nam hoc caſu, ſi negatur eſſe ex liberis, ceſſat Carbonianum
C edictum: nam ſtatim cauſa agitur, *l.3. §.miſſum, h.t. & l. 1. C. de ord. jud. & l.liber, C.de petit.hered.* Cæterum, quæ eſt virtus Carbonianæ? Triplex eſt ejus effectus, ut videlicet is, cui data eſt, ſolus poſſideat, repulſo tantiſper adverſario, niſi is etiam ſit ex liberis: nam & ille erit in poſſeſſione, alius quivis non erit, *l.ſed & ſi, in princ. h. t.* Alter eſt effectus, ut interim alatur pupillus ex eis bonis. Tertius eſt, ut ſolus exerceat actiones hereditarias: itaque plenum jus habet. Quod ita verum eſt, ſi ſatiſdederit is, cui data eſt Carboniana, ſe redditurum bona, ſi appareat poſt pubertatem eum non eſſe ex liberis. Quod ſi non caverit adverſario, & data fuerit Carboniana, ſolus non poſſidebit, ſed adverſarius cum eo. Itaque non alitur, niſi cauſa cognita, nec exercet actiones hereditarias, *l.pen. l.de bonis, §.pen. l.ſed & ſi, §.an autem, h.t. l.qui*
D *de inofficioſo, de inoffic. teſt.* Et hoc nominatim hoc edicto comprehenſum eſt. Porro huic edicto derogatur per aliud edictum, nempe de inſpiciendo ventre & cuſtodiendo partu: hoc explicat *lex edictum, ſup. de vent. inſp. l.2. C.de Carbon.* Finge: mortuus eſt maritus, relicta uxore prægnante: mortuo marito mulier ſe dicit eſſe prægnantem, itaque debet id denuntiare iis, quorum intereſt, ne quid novent, & debet eos monere ut mittant, qui ventrem inſpiciant & cuſtodiant. Quod ſi non fecerit mulier, nato non dabitur Carboniana: quod ita verum eſt, ſi malitia mulieris id acciderit, non autem ſi inſcitia.

Ad §.Pomponius libro 79. ad edictum *ſcripſit, cum filius heres vel exheres ſcriptus eſt, Carbonianum edictum ceſſare, quamvis filius eſſe negetur: quia vel quaſi ſcriptus habet bonor. poſſeſſ. etiamſi filius non eſt, vel repellitur quaſi exhe-*
E *redatus, etſi filius eſſe videatur. Niſi forte poſtumus, inquit, eſt heres inſtitutus, & natus negetur eſſe filius, ſed ſubjectus eſſe dicetur. Quo caſu ejus partis tantum danda eſt ei bonorum poſſeſſio, ex qua inſtitutus eſt.*

LIberis inſtitutis non competit Carboniana, nam nec ea indigent, quamvis dicantur non eſſe liberi: quia non veniunt ad bona ut liberi, ſed ut ſcripti & inſtituti: Hoc autem generaliter verum eſt, liberis inſtitutis non dari Carbonianam, ſed ſpecialiter interdum datur, ut ait hic *§. & l.3. §.1. h.t.* Finge: poſtumus eſt inſtitutus, teſtator ita dixit: *ſi quis poſtumus mihi naſcatur, heres eſto*, is negatur eſſe poſtumus defuncti, ſed ſuppoſi-

titius

Digitized by Google

titius dicitur. Hoc caſu dabitur ei interim Carboniana, A ut tantiſper habeatur pro poſtumo defuncti, & quæſtio differatur in tempus pubertatis. Sed cur hic tantum poſtumum excipit? non eadem ratione poteſt filium excipere, quia facilius accidit in poſtumo, & frequentius, licet in filio interdum idem fingi poſſit, ut hic recte Bart. monet. Finge: quidam inſtituit quendam alium quaſi filium, exiſtimans filium eſſe, alias non inſtituturus? Hoc caſu, ſi probetur non eſſe filius, non valet inſtitutio, *l.4. C. de hered. inſtit. l.46. §.1. de jur. fiſc.* Et hoc caſu locus eſt Carboniano edicto, ſi ſit impubes. Cæterum videndum eſt de legatis aut fideicommiſſis relictis filiis, aut poſtumis quaſi filiis, & quaſi poſtumis, & ideo heres non vult præſtare legatum aut fideicommiſſum. Hoc caſu non dabitur eis Carboniana, quia non quæritur de bonis & ſucceſſione. Sed an datur dilatio, ſi ſint impuberes? B Et non datur ex hoc edicto, ſed dabitur ex reſcripto D. Pii, *l. 3. §. 1. hoc tit.* & mittentur in poſſeſſionem, ſi eis non caveatur legatorum nomine ex edicto ut legatorum nomine caveatur.

Ad §. Idem ait, cum quidam *exheredem ſcripſiſſet filium, quod diceret, eum ex adulterio conceptum, quia fieret ei hæc controverſia, an inter liberos ſit, ex hac parte edicti ei bonor. poſſeſſ. competere: cum, ſi ſine elogio exheres ſcriptus eſſet, non haberet bonorum poſſeſſionem. Idemque & ſi ita ſit ſcriptum*, quiſquis eſt, qui filium meum ſe eſſe dicit, exheres eſto: *quia non eſt filius exheredatus.*

EXheredatis non datur Carboniana, quia non veniunt ad bona, maxime ſi ſint exheredati ſine elogio vel convitio: C convitium ita exheredationi adſcribitur, *ille latro filius meus exheres eſto*. Nam ſic fieri poteſt exheredatio, *l. 3. in princ. de lib. & poſtum.* Sed quid ſi exheredarit eum elogio, id eſt, cauſa exheredationis adjecta, ut quia mihi inſidiatus ſit, ut hodie addendum eſt elogium, quod probari debet ab herede, *Novella* 115. Finge: pater ita dixit, *ille exheres eſto*, *quia ex adulterio natus eſt*, hoc caſu elogium probat heres, *l. ſi poſtumus, §. ult. de lib. & poſtum.* Interim vero hic filius ſi ſit impubes, accipiet Carbonianam, quia nondum videtur rite exheredatus, niſi probatum fuerit eum eſſe ex adulterio natum. Idem dicendum eſt, ſi pater ſimpliciter negaverit eum eſſe filium ſuum: poteſt hic, quaſi fiat ei controverſia, bonor. poſſeſſionem accipere, *§. ſi quis non ab aliquo, h. lege*. Ergo his caſibus exheredatis datur Carboniana. Idem dicendum eſt, ſi ſit ſic exheredatus, quod filius negaretur, vel ſi teſtator dixerit: *Quiſquis eſt, qui filium meum ſe eſſe dicat, exheres eſto*. Hoc caſu filius non exheredatur, ſed is, qui ſe pro filio gerit. Itaque ſi intendat, ſe eſſe filium, dabitur ei Carboniana, quaſi non rite exheredato. Quod oſtenditur in hoc §. Sic concludamus, impuberi non rite exheredato competit bonor. poſſeſſio Carboniana, ſi negetur eſſe filius. Et generaliter datur Carboniana, ſi exheredatio effectum non habeat, *l. ſi impubes, §. interdum, hoc tit.* Finge: filius eſt exheredatus; exheredato non datur contra tabul. ſed tantum præterito. Sed ſi non ſit rite exheredatus, ei datur, quia videtur præteritus, *l. 8. §. non quævis, ſup. de bon. poſſ. cont. tab.* Sed id ita verum eſt, ſi tales ſint tabulæ teſtamenti, ut ex eis potuerit adiri hereditas, vel bonor. poſſ. ſecundum tabul. peti, *l. quod vulgo, de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Finge, tabul. non eſſe obſignatas ſeptem teſtium ſignis. Itaque ex eis jure civili non poteſt adiri hereditas, nec ex eis peti ſecundum tab. *l. 1. inf. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* Itaque hoc caſu ſi ille filius ſit exheredatus, non petet contra tab. quoniam ideo contendit, *ſe non eſſe rite exheredatum*, quod deficiant ſeptem teſtium ſigna, ſed habebit poſſeſſionem unde liberi, & hic, ſi negetur eſſe filius, petet Carbonianam.

Ad §. Si quis filium ſuum heredem *inſtituerit ex minima parte ſic*, ille, qui ex illa natus eſt, heres eſto, *non quaſi filium ſuum: deinde hic contendat, patrem inteſtatum deceſſiſſe, ſeque ei ſuum heredem eſſe: intereſt, coheredes ejus utrum negent eum filium, an vero contendunt teſtamentum valere: ſi teſtamentum valere contendunt, controverſia non eſt differenda, & Carbonianum ceſſat. Quod ſi filium eum negant, & ad ipſos potius quaſi ad conſanguineos hereditatem pertinere dicunt: data bonorum poſſeſſione impuberi, controverſia in tempus pubertatis differtur.*

FIlius eſt inſtitutus ex minima parte, id eſt, ex uncia vel ſemuncia, *d. l. 8. §. pen. & ult. de bonor. poſſeſ. contra tab.* vel ex ſextula, id eſt, ſexta parte unciæ. Item non eſt inſtitutus tanquam filius, quoniam ita dixit teſtatur, *ille ex Seja natus*, &c. Præterea adjecit illi alios coheredes. Nunc filius ait, hoc teſtamentum nullum eſſe, & vindicat rem ab inteſtato, nec utitur querela inofficioſi. B Nam ait, ego ſum præteritus, quia non ſum inſtitutus ut filius. Addit, ſi ſciſſet pater, me filium eſſe, non ex minima parte ſcripſiſſet; Et hoc, ſi probetur, ſane præteritus erit. Verum id ambiguum eſt, hæc eſt intentio filii. At coheredes, cum contendant, teſtamentum valere, an locus eſt huic edicto? Minime: Nam hæc controverſia ſtatim finienda eſt, quia non quæritur de jure filii vel ſtatus, ſed de jure teſtamenti, *l. ſi Imperator, §.1. h. tit.* Quod ſi coheredes negaverint, *eum eſſe filium*, itaque non poſſe eum venire ab inteſtato, hoc caſu locus eſt huic edicto, quia & de bonis & de jure filii ſit controverſia: Itaque ceſſante alterutro, ceſſat edictum; ait, *ad conſanguineos*, id eſt, fratres defuncti.

Ad §. Si mater ſubjecti partus *arguatur: an differenda ſit quæſtio propter ſtatum pueri, quæritur. Et ſi quidem pupilli ſtatus in dubium revocatur, differri quæſtio in tempus pubertatis debet: cum metus poteſt eſſe, ne minus idonee defendatur. Cur vero mater rea poſtulatur, utique integra fide & majore conſtantia cauſam defenſura recenti tempore dubium non eſt, cognitionem fieri oportere: & poſt eventum cognitionis, ſi ſuppoſitum partum apparuerit, actiones hereditariæ puero denegandæ ſunt: omniaque perinde habenda, atque ſi heres ſcriptus non fuiſſet.*

Ad L. II. Licet mulier, quæ partum *ſubjeciſſe dicitur, deceſſerit, tamen, ſi particeps maleficii ſit, in præſenti cognoſcendum eſt. Si autem nemo ſit, qui puniri poſſit, quia omnes participes facinoris forte deceſſerint: ſecundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio eſt.*

D HIC agitur de quæſtione ſuppoſiti partus, & hæc accuſatio ſubjecti partus non eſt publica, *l. 30. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ſed competit tantum iis, quorum intereſt, *l. 10. C. eod. tit.* Nunc finge: mater arguitur de ſuppoſito partu. Poſtumus autem inſtitutus fuit, ut in *§. Pomponius, verſ. niſi forte*: edito partu mulier arguitur ſuppoſiti partus: quæritur, an hæc quæſtio ſit differenda in tempus pubertatis: definitur hæc quæſtio in *l. ſi ventris, ſup. de vent. in poſſeſſ. mit.* aut partui principaliter movetur controverſia, & dicitur eſſe ſubdititius, quo caſu controverſia differetur, quia verendum eſt, ne minus idonee defendatur: nam hoc mater negliget, quia, cum ea res non ſit, nec infamia poteſt notari. Aut principaliter accuſatur mater ſuppoſiti partus. Hoc caſu ſtatim quæſtio agenda eſt, & ſi appareat, eam ſubjeciſſe, poſtumus reiicietur. E Hæc accuſatio ſuppoſiti partus non finietur morte mulieris, *l. 1. hoc tit.* Nam poſſunt mortua muliere ſocii & participes ſceleris accuſari, ut & liquido appareat, ad quem bona pertineant. Sed quamdiu ſuperſtes eſt mulier, vel facinoris particeps, non differetur accuſ. quia ipſi principaliter accuſantur. At ſi nullus ſuperſit ex eis, differtur quæſtio, quia tunc res tota videtur verſa eſſe in puerum, *l. 2. hoc tit.*

Ad L. III. Quamvis ſcripto heredi non *promitti bonorum poſſeſſionem ex edicto Carboniano certum ſit: tamen quæſtionem ſtatus in tempus pubertatis differri, procul dubio eſt: Ergo ſi quidem de parentis bonis ſimul & de ſtatu controverſia fiat, hoc edictum locum habebit. Sin vero tantum*

ſta-

Digitized by Google

ſtatus, differetur quæſtio in tempus pubertatis: ſed non ex Carboniano, ſed ex conſtitutionibus. A

SCripto heredi non datur Carboniana, quamvis negetur eſſe filius, quia licet dicatur non eſſe filius, tamen non negatur eſſe ſcriptus, ſufficit ei ſecundum tabul. *l. cum fine, hoc tit.* At ſi negetur ſcriptus, & filius, tunc proprie locus eſt Carboniano. At quæritur, cum tantum filius eſſe negetur, an ſaltem ei detur dilatio? Et ex hoc edicto non datur, cum de ſtatu tantum quæritur, ſed ex conſtitution. Opponitur *l. ſi impubes, §. ſi pupillus, hoc tit.* quæ ait, judicium ſtatim expediendum eſſe, ſi de ſtatu tantum quæratur. Sed ille §. loquitur de edicto, ex quo non datur dilatio, ſed ex conſtitutionibus datur.

Ad §. Puberi quamvis minori *viginti quinque annis Carbonianum non ſuccurrit. Sed (ſi) cum eſſet pubes, quaſi impubes obrepſerit, bonorumque poſſeſſionem accepit, dicendum erit, nihil eum egiſſe: Nam etſi impubes eſſet, mox pubes factus, finiretur bonorum poſſeſſionis emolumentum.* B

PUberi non datur Carboniana; quamvis ſit minor viginti quinque annis. Quid ſi pubes quaſi impubes prætori obrepſerit, & decretum extorſerit, an utilis ei Carboniana competet? decretum nullum eſt hoc caſu, obreptitium decretum, nullum eſt. Carboniana ei data nulla eſt, quia eſt obreptitia, quod & in reſcriptis obtinet, *l. magiſtratus, §. pen. de rebus eor. l. etſi præſes, Cod. de præd. minor.* Præterea Carboniana finitur pubertate: eſt enim poſſeſſio pupillaris, *l. 2. §. ſed ſi quis, ad Tertyllian. l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edict.* Quod ſi duo ſint impuberes, C quibus ſimul data ſit Carboniana, quoniam ejuſdem ſunt hereditatis conſortes, & ad eadem bona veniunt, & unus ſit pubes factus, alter vero nondum pubes factus, an propter impuberem durabit Carboniana, quæ alteri data eſt? Hoc definitur in *§. idem, hac lege.* Ait: Carbonianam prorogari: itaque differenda erit quæſtio poſt pubertatem, ne videlicet impuberi fiat præjudicium propter puberem, qui ejus rei eſt conſors, & ita plerumque fit in judicio, *l. 55. de adquir. hered.* ut, quod per me non habeo, per ſocium habeam. Sed quid dicemus, ſi initio fiat controverſia puberi, an differtur utriuſque cauſa propter impuberem? De hac re olim variatum fuit: Sed magis eſt, ut non detur dilatio puberi. Paulus 3. *Sentent. tit. de Carbon. edicto.* Paulus ait, *ſi fratri puberi controverſia fiat, an pro parte impuberis cauſa differri debeat, variatum eſt, ſed magis eſt, ut differri non debeat.* Sed legendum, D *ſi fratri impuberi controverſia fiat, an pro parte puberis, &c.*

Ad §. Cauſæ cognitio in eo vertitur, *ut ſi manifeſta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum poſſeſſionem petent, non daretur bonorum poſſeſſio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum poſſeſſio, debet prætor cognoſcere. Et ſi quidem abſolutam cauſam invenerit, evidenterque probatur filium non eſſe, negare debet ei bonor. poſſeſſ. Carbonianam. Si vero ambiguam cauſam, hoc eſt, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non eſſe, dabit ei Carbonianam bon. poſſeſſ.*

EX hoc edicto duæ interveniunt cauſæ cognitiones: E In edicto enim eſt ſcriptum, *cauſa cognita:* Carboniana igitur, & dilatio dantur cauſa cognita, quæ cognitio eſt ſummaria, *l. 1. §. ſi ea quæ, ſup. de ventre in poſſeſſ. mitt.* Carboniana datur, ſi res ſit ambigua, ſi res ſit obſcura. Quod ſi ſit abſoluta, & conſtet eum non eſſe ex liberis, non dabitur Carboniana. Dilatio item modo datur, modo non, id eſt, cognitio ſtatus modo differtur, modo repræſentatur, prout prætori videtur æquius & melius.

Ad §. Si mater impuberis ſubjecti *partus rea poſtulata, cauſam obtinuerit: poterit adhuc ſupereſſe ſtatus quæſtio. Utputa ſi dicatur, aut non eſſe ex ipſo defuncto conceptus, aut ex ipſo quidem, ſed non ex matrimonio editus.*

A MAter accuſata eſt ſuppoſiti partus, & abſoluta eſt, vel vicit. Ipſa quidem mulier non poteſt denuo accuſari ex eadem cauſa, nec ab eodem, nec ab alio, niſi arguatur prævaricatio, & perfidia prioris accuſatoris, *l. 3. de prævaric. l. quod & lex, §. ſi tamen, de lib. hom. exhib.* Ait tamen hic §. puero moveri adhuc poſſe quæſtionem ſtatus: nam licet non ſit ſubjectus, poteſt tamen eſſe ſpurius, & eo caſu dabitur puero Carboniana.

Ad §. Si is, qui ſtatus controverſiam *filio faciebat, & ſolum ſe filium dicebat, deceſſerit, & mater ei heres exſtiterit: ſi quidem eandem controverſiam impuberi mater faciat, qui ſe ex alia natum adfirmat, quam filius ejus faciebat, ſcilicet, ut neget eum filium, idcirco ad totam hereditatem* B *ex perſona filii ſui defuncti pertinere debere: in tempus pubertatis differri Julianus ait: quia nihil intereſt ſuo, an hereditario nomine controverſiam faciat. Plane ſi mater concedat, hunc quoque defuncti filium eſſe, idcircoque partem dimidiam hereditatis ſolam ſibi vindicet ex bonis paternis, non erit judicium in tempus pubertatis differendum: Non enim de paternis, ſed de fraternis bonis impuberi ſit controverſia.*

MAter ſuccedit filio ex Tertylliano quaſi legitima; & datur ei bonor. poſſeſſio unde legitimi: frater tamen præfertur matri, conſanguineus videlicet, ſive germanus, etiamſi non ſit ex utroque parente, *§. præfertur, de Senatuſconſ. Tertyll.* Finge: eſt filius quidam impubes, eſt & alius pubes, qui ei controverſiam facit, hic dicit, ſe ſolum filium eſſe, impuberem filium eſſe C negat. Contra impubes non dicit ſe ſolum eſſe filium, ſed dicit & ſe filium eſſe, ex alia matre tamen. Deinde moritur pubes, mater autem ei ſuccedit, aut ejus ſucceſſionem amplectitur, & facit controverſiam impuberi ex perſona filii, & ideo vindicat ſibi totam hereditatem; igitur hoc caſu inter novercam & filium incipit eſſe controverſia de bonis fraternis & paternis. Quæritur, an locus ſit Carboniano? Si tantum eſſet quæſtio de bonis paternis, eſſet locus Carboniano edicto. Sed ſi tantum eſſet quæſtio de bonis fraternis, non eſſet locus edicto, *l. de bonis, hoc tit.* At in ſpecie propoſita, cum de utriuſque bonis eſt quæſtio, locus eſt, *d. l. de bonis, §. 1.* Et ſic etiam, ſi ſit quæſtio de bonis paternis & bonis liberti, locus eſt Carboniano edicto, *l. ſi impubes, §. ſi pupillus, & l. cum fine, hoc tit.* Quid ſi mater non faciat D eandem controverſiam, quam fecit filius ejus defunctus? Finge: mater concedit, filium eſſe impuberem, nec facit ei controverſiam bonorum paternorum, ſed vindicat partem hereditatis ex filii ſui perſona, quoniam contendit, ſe ei ſucceſſiſſe ex Tertylliano, & negat impuberem eſſe fratrem, quoniam alias eam excluderet. Itaque quæritur tantum de bonis fraternis. Lex ait, hoc caſu non eſſe locum Carboniano. Huc pertinet *l. cum fine, hoc tit.* ibi, *veluti propter fratris, &c.* Notandum eſt, hoc caſu non differri judicium in tempus pubertatis ex hoc edicto, ſed ex conſtitutionibus datur dilatio: & generaliter quoties impuberi ſit controverſia ſtatus, danda eſt dilatio, *l. ubicunque, §. interdum, de vent. in poſſ. mitt.*

E Ad §. Si duo impuberes invicem *faciunt ſtatus controverſiam: intereſt utrum quiſque ſe ſolum filium dicat, an & ſe. Nam ſi ſe ſolum dicat filium: dicendum eſt, debere controverſiam ad utriuſque pubertatem differre, ſive petitor ſive poſſeſſor ſit. Si vero alter ſe ſolum, alter & ſe dicat, ſi quidem ille adoleverit, qui ſe ſolum dicat: adhuc differtur controverſia propter pueritiam ejus, qui & ſe dicit: ſed de parte, non de toto. De parte enim utique, nec litigatur. Quod ſi ille adoleverit, qui & ſe dicit, ille impubes ſit, qui ſe ſolum dicit: non differtur controverſia: Nec enim patitur impubes ſtatus controverſiam, ſed facit: cum hic pubes & ſe dicat, illum non neget filium.*

Tin;

Digitized by Google

Finge: duo ſunt impuberes; qui ſibi invicem faciunt controverſiam ſtatus. Quæritur, an impuberi in impuberem detur dilatio? Lex ait, videndum quid uterque dicat. Nam aut uterque dicit, ſe ſolum eſſe filium; tunc datur dilatio, & utriuſque pubertas exſpectatur: nam qui dicit ſe ſolum filium eſſe, alterum filium eſſe negat: ſic igitur unuſquiſque & facit viciſſim, & patitur controverſiam ſtatus. Quod ſi unus dicat ſe ſolum filium eſſe, alter non neget, ſed dicat ſe quoque filium eſſe, ille qui dicit, ſe ſolum filium eſſe, facit controverſiam ſtatus, non tamen patitur. At qui dicit, ſe quoque filium eſſe, patitur controverſiam. In hac quoque ſpecie non exſpectatur utriuſque pubertas. Nam ſi prior adoleverit is, qui dicit, ſe filium ſolum eſſe, exſpectatur alterius pubertas, quoniam ſtatus controverſiam patitur. Diverſum eſt, ſi poſterior pubuerit. Itaque ei tantum impuberi dilatio datur, qui patitur ſtatus controverſiam, ſive ſit petitor, ſive poſſeſſor, *§. parvi, hac lege.*

Ad §. Si quis liber, & heres eſſe juſſus, *ſtatus controverſiam impuberi faciat, qui filius eſſe, & teſtamentum patris rupiſſe dicitur, Julianus ait, utraque judicia, & hereditatis & libertatis in tempus pubertatis differenda. Neutrum enim eorum ita explicari poteſt, ut non conditioni ejus, qui ſe filium eſſe contendat, præjudicetur. Cæteræ quoque libertatis quæſtiones ex teſtamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.*

Quidam ſervum ſuum liberum & heredem ſcripſit; poſtumum autem præterit, cujus agnatione teſtamentū ruptum eſt, & dicit natus ſe teſtamentum rupiſſe. Scriptus autem ait, teſtamentum valere: Nam negat illum eſſe filium defuncti. Itaque hoc caſu eſt locus Carboniano. Interim vero, id eſt, pubertate pendente, ſcriptus non habebit libertatem, nec hereditatem: nam eſt exſpectanda pubertas impuberis, ut tunc de eo cognoſcatur, an ſit filius. Deinde libertates in teſtamento aliis, qui non faciunt controverſiam differuntur, quoad pupillus pubuerit, ne præjudicetur cognitioni de teſtamento rupto. *Ex teſtamento*. Nam aliud eſt, ſi quæſtio libertatis ex teſtamento non pendeat; ut ſi quis inter vivos ſit manumiſſus, nec libertas data ſit ex teſtamento, non differtur liberale judicium, *l. ſi quis libertatem, §. ult. de petit. hered.* Hæc autem dicta ſunt in teſtamento rupto. Idem quoque obtinet in quæſtione inofficioſi teſtamenti, in omni teſtamenti quæſtione, *d. l. ſi quis*. Ex Senatuſconſulto enim differuntur liberalia judicia ex teſtamento pendentia, quoties judicium de inofficioſo teſtamento moveri, aut ſuſcipi ſperatur, ne fiat præjudicium quæſtioni de teſtamento, & petitioni hereditatis, *l. 5. in fine, de petit. hered.* Et hoc judicium erat centumvirale, *l. ult. Cod. eod.* Et ideo comparata eſt hæc vulgaris exceptio: *Quod præjudicium petitioni hereditatis non fiat*, cui exceptioni locus eſt, quoties judicium de teſtamento moveri ſperatur: & ei etiam locus eſt poſt litem conteſtatam de inofficioſo teſtamento. Ait autem *d. l. ſi quis, libertates differri, quoad judicium de teſtamento inducatur, vel finem accipiat*. Inducitur enim judicium, id eſt, circumducitur & circumſcribitur abſente uno ex litigatoribus, nulla prolata ſententia, id eſt, *περιγράφεται*. Judicium autem finem accepit ſententia prolata. Diximus ſuperius differri libertates, quoties judicium de inofficioſo ſperatur moveri. Quod ſi in conteſtando judicio longior mora trahatur, non differuntur liberalia judicia. *d. l. ſi quis*. Finge: quidam Licinianus in teſtamento liber, & heres eſſe juſſus eſt: hic eſt poſſeſſor hereditatis, ſed petitur in ſervitutem, & in ea vindicatur à filio exheredato, cui datur etiam querela de inofficioſo. Hic Licinianus recuſat judicium libertatis: nam vult prius cognoſci de teſtamento, & hoc judicium ait ſe libenter ſuſcepturum: Itaque filium provocat ad judicium de teſtamento? Et lex ait, Licinianum dicere ſe ſuſcepturum judicium de inofficioſo, & petiturum hereditatem, quod eſt obſcurum. Nam qui poſſidet, non vindicat, & non petit hereditatem. Itaque legendum eſt; ut Accurſius admonet, *& petitionem hereditatis*, quæ ſemper adhæret quæſtioni de inofficioſo, *l. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam. l. pen. §. ſed quemadmodum, de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Ergo hic Licinianus ait, ſe ſuſcepturum actionem de inofficioſo. Sed quæritur, an differatur judicium liberale? Lex ait differri. Nam id eſt in arbitrio exheredati experiri de inofficioſo. Sed an hoc judicium liberale eſt differendum in quinquennium: nam querela inofficioſi quinquennio finitur, *l. contra, Cod. de inoffic. teſtam.* lex ait, non differri, ſed modicum tempus eſſe præſtituendum à judice, intra quod conteſtetur actio de inofficioſo teſtamento, ut niſi intra id tempus conteſtetur, agatur liberale judicium; addendum eſt his, noviſſime Juſtinianum tractaſſe hanc quæſtionem in *l. ult. §. ult. Cod. de petit. hered.* quæ eſt ex quinquaginta deciſionibus. Juſtinianus enim voluit anno liberalia judicia ſuſtineri, ſi intra annum petitio hereditatis finem accipit. At poſt annum libertates competunt, etiamſi petitio hereditatis nondum finem acceperit, quod conſtitutum eſt favore libertatis. Diximus autem liberalia judicia differri poſt litem de teſtamento conteſtatam. Sed obſtat, *l. ſi poſt litem, de exceptionibus, & l. 13. de recept.* Sed duo ſunt quæſtionum genera, quædam enim pendent ex teſtamento, quædam non pendent ex eo. Quæſtiones pendentes ex teſtamento ſunt, libertates relictæ in teſtamento, item legatorum & fideicommiſſorum. Quid dicendum eſt de quæſtione legatorum & fideicommiſſorum, an differuntur hæ quæſtiones? Juſtinianus ait in *d. l. ult.* invito legatario non differri, etiamſi mota ſit de teſtamento quæſtio. Itaque exiguntur legata ab herede ſcripto ſtatim ſub cautione, *victa hereditate legata reddi*: & tunc debet reddere pecuniam, ſi eam acceperit, cum uſuris quadrantibus. Si domum, cum penſionibus perceptis, deductis impenſis, vel compenſatis. Huc pertinet, *l. 3. ſi legatarius, & l. pen. ſi cui pluſq. per leg. Falcid.* Verum hic dices, legata repræſentari, non autem libertates, quæ ſuſtinentur anno? ſed hoc fit, quia legata facile revocantur. At libertates datæ non revocantur facile, & ideo ægre repræſentantur. Aliæ autem ſunt quæſtiones, quæ non pendent ex teſtamento, ut actiones ex contractibus defuncti, & rei vindicationes, illæ an differuntur? Et certe actiones creditoribus competentes non differuntur, ſed ipſi ſtatim agent, vel in petitorem, vel in poſſeſſorem hereditatis, & quod eis ſolutum eſt victus victori reputabit officio judicis, vel ſi hoc fuerit omiſſum, actione negotiorum geſtorum, vel condictione ex lege Juſtiniani, *d. l. ult. §. ſin autem ex contractibus*. Sed opponitur *l. 35. de jure fiſci*, ubi, cum fiſcus vindicat hereditatem, quæritur an inhibeantur eo caſu actiones creditorum? Lex ait, ſuſtineri interim, ſed id extorſit favor fiſci, ut recte Accurſius ait, ne publicæ cauſæ præjudicetur. Præterea opponitur *l. 2. de except. rei jud.* quæ ait, creditores ſi agant cum ſcripto, qui timet præteritum ne reſcindat tabulas, repelli hac exceptione, *Si ſint in ea cauſa, &c.* Vide *l. ſi præteritus, ſup. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Verum in illa lege non opponitur exceptio, *quod præjudicium hereditati non fiat*, quæ creditoribus non opponitur, ſed ea, *ſi non in ea cauſa ſint tabulæ teſtamenti, ut contra eas non poſſit peti bono. poſſeſſio contra tab.* Cæterum in debitoribus, quid dicemus, an poſſunt conveniri à poſſeſſore, vel petitore hereditatis cum movetur petitio hereditatis? Quis vindicabit res ſingulas à poſſeſſoribus, & quis aget perſonali actione? tunc ante litem conteſtatam non agitur, alias debitores habent hanc exceptionem *ne præjudicium, &c.* At poſt litem conteſtatam id plerunque permittendum eſt, & poſſeſſori & petitori, citra impedimentum illius exceptionis, *l. 49. de pet. her. l. ſi poſt litem, inf. de except.*

Ad §. Cum exſtaret impubes, *qui ſe filium defuncti diceret, debitoreſque negent eum filium eſſe defuncti, & inteſtati hereditatem ad agnatum, qui forte trans mare abierit, pertinere, neceſſarium erit puero Carbonianum edictum. Sed &*

abſenti

Digitized by Google

abſenti erit proſpiciendum, ut cautio præſtetur.

IMpubes conveniebat debitores hereditarios: debitores ut actionem eluderent, negabant eum eſſe heredem, quaſi filium, & dicebant bona pertinere ad alium quendam agnatum, qui peregre erat: hoc caſu, ut impubes ab eis invitis pecuniam exigat, debet admittere Carbonianum, & ſatiſdare de bonis paternis illi agnato, qui peregre eſt, quem ei debitores opponunt, alioqui non poteſt debita exigere, *l. ſed ſi is qui §.1.hoc tit.* At quomodo poterit ſatiſdare agnato, cum ſit peregre? Ipſi quidem non poteſt, ſed ſervo ejus, vel ſervo publico ſatiſdari nomine abſentis. *Cautio*, id eſt, ſatiſdatio ſecundum edictum.

Ad §. Miſſum autem ex Carboniano *in poſſeſſionem, ſtudent prætores poſſeſſorem conſtituere. Quod ſi cœperit aut hereditatem petere. quaſi bonorum poſſeſſor Carbonianus, aut ſingulas res: rectiſſime Julianus libro 24. ff. ſcribit, exceptione eum ſummovendum. Contentus enim eſſe debet hac prærogativa, quod poſſeſſorem eum prætor tantiſper conſtituit. Si igitur vult hereditatem, aut ſingulas res petere: petat* (inquit) *directa actione quaſi heres, ut ea petitione judicari poſſit, an quaſi ex liberis heres ſit: ne præſumptio Carbonianæ bonorum poſſeſſionis injuriam adverſariis afferat. Quæ ſententia habet rationem, & æquitatem.*

IS cui data eſt Carboniana, ſtatim poſſeſſor conſtituitur, & transferenda eſt in eum poſſeſſio rerum univerſarum, *l. prn. hoc tit. l. qui de inoffic. teſtamnt.* Item is ſolus poſſidet ſi ſatiſdat, item alitur, & exigit debita, & ei confertur ab emancipatis, *l. 3. §. 1. tit. de collat. bon.* Ideoque Carboniana dicitur ſemper bonorum poſſeſſio, quia tribuit jus bonorum poſſeſſori. Itaque non dicetur tantum miſſio in poſſeſſionem. Hic quæritur, an is etiam cui data eſt Carboniana, poſſit petere hereditatem quaſi poſſ. bon. Id eſt poſſit agere poſſeſſoria hereditatis petitione, quæ datur bonorum poſſeſſori, vel an dabitur ei ſingularum rerum vindicatio: nam ea ſeſe comitantur, *l. ſi bonæ fidei, de pet. hered.* Lex ait, non dari, & ſi ea experiatur, repelletur exceptione in factum, vel exceptione doli: ratio hæc eſt, quia hoc debet eſſe contentus, quod tantiſper poſſeſſor conſtituitur, & filius interim exiſtimetur. Et ideo hoc beneficium hic appellatur præſumptio Carbonianæ, quia tantiſper præſumitur filius, ut in *l. pen. §. ult. inf. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* Non eſt æquum, inquit lex, ut hæc præſumptio non noceat adverſariis; injuria fieret adverſariis, ſi ab eis poſſet peti hereditatis poſſeſſio. Itaque non petetur hereditas. Quare Carboniano poſſeſſori non datur poſſeſſoria hereditatis petitio, aut vindicatio ſingularis. Sed opponitur *l. pen. hoc tit.* quæ ait, Carbonianam prodeſſe ad bonorum poſſeſſionem adipiſcendam, & ad res perſequendas, quod hic negamus. Sed lex ait, prodeſſe ad perſequendam poſſeſſionem, quod ſit interdicto Quorum bonorum, quod eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, & eodem interdicto perſequitur res ſingulas, *l. 1. inf. quorum bon.* Præterea opponitur *§. parvi, hac l.3.* quia ait, petitori hereditatis dari Carbonianam: igitur fieri poteſt, ut quis ſit & Carbonianus & petitor hereditatis, quod tamen negatur in §. noſtro. Hoc ita explicari poteſt: petitori hereditatis ea intermiſſa petitione, ſi ei fiat controverſia ſtatus, dabitur Carboniana. At nego ei, qui factus ſit Carbonianus poſſeſſor dari petitionem hereditatis poſſeſſoriam. Carboniano tamen datur civilis petitio hereditatis, quaſi heredi, ſed nulla ei tunc datur dilatio: nam ſtatim diſceptabitur illud, an ſit ex liberis: ſic accipienda eſt, *l. 1. Cod. de ord. judic. l. liber, Cod. de petit. hered.*

Ad L.IV. Ideo, ſi ex prima parte *edicti bonorum poſſeſſionem non petierit: alias poterit, ex ſequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum poſſeſſionem: alias non poterit: Nam ſi confeſtim poſt patris mortem controverſia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum poſſeſſionem accipere*

A *poſſit, ſimul ad utriuſque edicti cauſam annus ceſſiſſe videbitur. Si vero interpoſito tempore ſcierit controverſiam ſibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum poſſeſſionem acceperat, ex ſequenti bonorum poſſeſſionem petere. Quam cum acceperit, perpetuo poſſeſſoriis actionibus utetur. Sed ſi poſt pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

Ad § Currunt autem tempora *ad utramque bonorum poſſeſſionem ſeparatim. Ordinarie quidem, ex quo patrem ſuum deceſſiſſe ſcit, & facultatem bonorum poſſeſſionis petendæ habuit. Carbonianæ vero ex eo tempore, ex quo controverſiam ſibi fieri cognovit.*

CArboniana datur ſolis liberis: eſt autem decretalis, non ordinaria & edictalis: nam decretum exigit, *l. filium, §. ſi quis contra, ſup. de leg. præſt.* In petenda autem
B bonorum poſſeſſione edictali liberis datur annus, intra quem admittuntur: poſt annum non admittuntur. Cæteris autem, id eſt, agnatis & cognatis dantur centum dies, *§. cum igitur, de bonor. poſſeſſ.* Sed an eis in petenda Carboniana datur annus? Lex ait dari etiam annum liberis. Carboniana non eſt ordinaria. Nunc notandum eſt, ei, qui petiit edictalem, neceſſariam eſſe Carboniana, ſi ei fiat ſtatus controverſia: nam & poſſidenti hereditatem, neceſſaria eſt Carboniana, ſi ei fiat ſtatus controverſia, *§. parvi, hac l.3.* Sic etiam ei, qui primum petiit Carbonianam, neceſſaria eſt edictalis, *l. 1. §. ſed etſi ex Carboniano, ſi tab. teſtam. null. extab.* Sed cur neceſſaria eſt edictalis? quoniam, ſi eam non agnoverit, nil juris habebit poſt pubertatem. Nam Carboniana finitur puber-
C tate, *l. 2. §. ſed ſi quis cum ſtatus, ad Tertyll.* Verum ſi utramque admiſerit, finita Carboniana jus ſuum perſequitur ex edictali. Eſt etiam ei neceſſaria edictalis alia ratione: nam ſi non admittat etiam edictalem, ſimul dabitur, & ſcripto heredi ſecundum tabul. bonor. poſſeſſ. vel etiam ſimul dabitur ab inteſtato legitimis bonorum poſſeſſio unde legitimi, quia non agnovit edictalem, *l. ſi impubes, §. ult. l. ſcriptus, hoc tit.* in quo *§. ult.* ſic loquitur Juriſconſultus: *Reſpondi, ſi filius non eſſet, aut.* Sed delendum hoc eſt, *non eſſet aut*: Hinc apparet ei, qui agnovit edictalem, dari Carbonianam, & contra. Nunc quæro, an utriuſque poſſeſſionis annus ſimul cedat & currat? Minime: ſed ſeparatim currit. Nam edictalis currit annus, ex quo cognoverit defunctum eſſe parentem, & potuerit petere bonorum poſſeſſionem edictalem. Carbonianæ
D autem annus cedit, ex quo ſciverit ſibi controverſiam ſtatus fieri, in fine hujus l.3. hoc oſtenditur. Hujus rei exemplum ponitur in *l.4. hoc tit.* Finge: quidam petiit ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem, ab inteſtato autem prima pars edicti eſt, unde liberi, *l. 1. §. ſed vidend. de ſucceſſ. edict.* At ſi quæras de bonorum poſſeſſione ex teſtamento, prima pars edicti eſt unde contra tabulas. Deinde ſequitur pars edicti de legatis præſtandis: bonorum poſſeſſio contra tab. dicitur dari ex primo edicto, *l. ſcriptus, hoc tit. l. 2. & l. ſi filius §. filius, de bonis libert. l. 2. inf. tit. prox.* Nonnunquam autem præpollere in ll. noſtris ſecundum tab. nominatur ante bonorum poſſeſſionem contra tab. ut Græci notant in *l. 1. §. ita autem, ſi tab. teſtam. nullæ exſt. & l. 1. §. 1. inf. quis ordo.* Hinc apparet primam partem eſſe unde liberi, vel contra tab. Re-
E deamus ad ſpeciem: verum aliter legitur in hac l. nam legitur *non petierit:* in margine quorumdam voluminum ſcribitur, negationem eſſe tollendam. Fingimus igitur quendam petiiſſe bonorum poſſeſſionem ex prima parte edicti, quæritur, an poſtea poſſit petere Carbonianam? Lex ait: alias poſſe, alias non poſſe. Nam, inquit, non poterit petere Carbonianam, ſi ſimul ceſſerint tempora utriuſque, ut ſi poſt mortem parentis ſtatim ei ſit facta ſtatus controverſia, & uno eodemque tempore id reſciverit, finito tempore edictalis, finitur etiam tempus Carbonianæ: At alias finito etiam tempore edictalis, quam accepit, petere poterit Carbonianam, ut puta ſi multo tempore poſt mortem parentis reſciverit, ſibi fieri ſtatus controverſiam, *perpetuo*, id eſt, etiam poſt pu-

bertatem: videlicet, ſi obtineat in lite, quoniam etiam hereditatem agnovit. Poſſeſſoriæ actiones ſunt, quæ bonorum poſſeſſori dantur, ut poſſeſſoria hereditatis petitio, *l.pen. inſr. de bon. libert.* Quod ſi non abſtinuerit, denegabuntur ei actiones.

Ad L.V. Sed ſi is, qui controverſiam *impuberi facit, ex liberis ſit: eveniet, ut, ſive caveat hic, cui ſtatus ſit controverſia, ſive non caveat, attamen ſimul ſit in poſſeſſionem.*

Ad §.Si impubes non defendatur, *idcircoque miſſus ſit in poſſeſſionem etiam adverſarius ejus, actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julianus lib.24.ff. curatorem conſtitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique ſcribit etiam eum, qui cum impubere miſſus eſt in poſſeſſionem, actiones poſſe adverſus curatorem intendere, necesſe prohibendum: nullum enim per hoc præjudicium hereditati fieri: Nam & adverſus ipſum pupillum, ſi ſatiſdediſſet recte experiretur.*

Ad §.Quotiens impubes ſatis non *dat, mittitur in poſſeſſionem adverſarius ejus, ſive ſatiſdet, ſive non det: Si velit adverſarius committi ſibi adminiſtrationem, ſatiſdare debet pupillo. Cæterum ſi ſatis non det, debet curator conſtitui, per quē bona adminiſtrentur. Adverſarius autem ſi ſatiſdederit: res quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ ſint, diſtrahere debet. Item à debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere debet, cætera cum pupillo poſſidebit.*

Ad §.An autem veſcendi cauſa *deminuere poſſit, is qui ex Carboniana miſſus eſt, videamus. Et ſi quidem ſatis impubes dedit, ſive decrevit præſes, ſive non, deminuet veſcendi cauſa, & hoc minus reſtituet hereditatis petitori. Quod ſi ſatiſdare non potuit, & aliter alere ſe videtur non poſſe: deminuendi cauſa uſque ad id, quod alimentis ejus neceſſarium eſt, mittendus eſt: nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta mulieri ejus, quem fortaſſe judicabitur filium non eſſe: cum omnium edictis venter in poſſeſſionem mittatur, & alimenta mulieri præſtentur, propter eum, qui poteſt non naſci, majorque cura debeat adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, ſi apparuit filium non eſſe.*

Ad §.Maxime autem puto, *ſi miſſus fuerit in poſſeſſionem adverſarius, deſiderandum à prætore, ne inſtrumenta in poſſeſſionem ſuam redigat. Cæterum decipietur pupillus, dum vel inſtruitur adverſarius ejus, vel etiam intercipere ea poteſt.*

Ad §.Cum autem in ſatiſdatione *& pupillus & adverſarius ejus ceſſant, curator conſtituendus eſt, qui bona adminiſtret, & quandoque ei, qui judicio vicerit, reſtituat. Quid tamen, ſi tutores pupilli velint adminiſtrare? Non erunt audiendi, niſi ſatiſdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipſi ſint conſtituti.*

SI adverſarius impuberis ſit etiam ex liberis, ſimul cum impubere erit in poſſeſſione, etiamſi impubes ſatiſdet, & caveat adverſario de bonis paternis reſtituendis. Item aletur adverſarius, quoniam eſt ex liberis, qui utique ſemper ſunt alendi. Diverſum eſt, ſi adverſarius non ſit ex liberis, ſed extraneus. Nam ſi pupillus eis ſatiſdederit, ſolus poſſidet impubes. Item pupillus alitur, & jam ſi id prætor non decernat, & deminuetur veſcendi cauſa. Deinde pupillus ſumet ex eis bonis, quod impendat in ſtudia & res neceſſarias, *l.prox. §. non ſolum*, Eo etiam caſu tutores pupilli bona adminiſtrabunt, videlicet, ſi ſatiſdederint, *§.ult.hac legr.* Eo etiam caſu pupillus exercet actiones hereditarias, id eſt, exiget debita, & ea maxime, quorum exactio tempore finitur, & ab eo etiam exigentur: maxime, ſi æs alienum urgeat, ita ut adverſarius impuberis poſſit contra impuberem agere, ſi habuerit aliquas actiones cum defuncto: id eſt, ſi ei fuerit obligatus, & ſi periculum fuerit inter moras eas intercidere actiones, & ex ea re nullum præjudicium fit hereditati. Quod ſi pupillus non ſatiſdederit adverſario, uterque erit in poſſeſſione, ſive ſatiſdet adverſarius, ſive non. Itaque pupillus ſolus non poſſidet, nec exercet actiones, nec alitur, niſi cognita cauſa, id eſt, niſi appareat eum, ſe aliter ſuſtentare non poſſe, *§.an autem, h. l.* Ipſe autem adverſarius non alitur, quamvis ſit in poſſeſſione. In ea enim eſt vi cautionis, quam non præſtitit impubes, *l. prox. qui pupillo.* Sic etiam creditores qui miſſi ſunt in poſſeſſionem, non aluntur, *l. Fulcinius, in princ. inſ. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* Excipitur caſus *l.pen. ut in poſſeſſ. legator.* ut puta, ſi ſit filia, neptis vel uxor. *& l.pen. §.pen. de divrſ. & tempor. præſcript.* Multum autem intereſt, utrum tunc adverſarius ſatiſdederit, an non. Nam pupillo non ſatiſdante, ſi adverſarius ejus caveat de bonis conſervandis & reſtituendis, omnia adminiſtrat, & exercet actiones mora perituras, & res tempore perituras diſtrahit, *d.§.an autem.* Quod ſi adverſarius non ſatiſdet, & ita neuter bona ſatiſdet, neuter bona adminiſtrat, ſed conſtituitur curator bonis cuſtodiendis, *l.1. §. ult. de mun. & hon.* Qui omnia curat, & exercet actiones tempore perituras, & patitur eaſdem, etiam ab adverſario impuberis, *§.quoties, h.l.5.* Hic autem curator finita lite, reſtituit bona ei, qui vicerit in judicio, *§.ult. hujus leg.* & ita ea victori conſervat veluti ſequeſter quidam: nam omnia ei committuntur, & fructus interim conſervat. Neque hoc mirum eſt, ut curator bonis, dicatur ſequeſter. Nam idem ſæpe dicitur & curator bonorum & ſequeſter. Finge: emancipatus debet cavere ſuo de bonis conferendis, quod ſi non caverit per inopiam, transfertur poſſeſſio in ſuum, videlicet, ſi ſuus caveat emancipato de reſtituenda ea poſſeſſionis portione. Ac ſi ſuus non caveat & ita neuter, conſtituitur curator portionis emancipati, eam ſalvam facturus, *l.1. §.ſi frater, & l.2. §.pen. ſup. de collat. l.5. §.Imperator, ut legator. ſervand. cauſ. caveat.* Itaque hic curator, de quo hic agimus, eſt veluti ſequeſter. Poſtremo *h.l.5.* ait, cum uterque eſt in poſſeſſione, quod ſit, ſi non ſatiſdat pupillus, inſtrumenta non eſſe committenda adverſario, id eſt, tabulas & rationes, ne eas intercipiat pupillo, nec ex eis inſtruatur ad falſum fabricandum, *§.pen. hoc tit. Cæterum*, id eſt, alioqui.

Ad L.VI. De bonis matris an decretum *interponendum ſit, quæritur: & decretum quidem non eſt interponendum. Dilatio autem longiſſima danda eſt, quæ in tempus pubertatis extrahet negotium.*

CArboniano locus eſt, ſi quæſtio ſit de paternis, vel parentum bonis: ſi de maternis, vel fraternis & aliis, ceſſat, & ideo non datur poſſeſſio Carboniana, nec dilatio ex hoc edicto, ſed datur ex conſtitutionibus, *l.ubicunque, §.pen. ſup. de ventre in poſſ.* Quod ſi ſimul quæritur & de paternis, & de maternis, ſive fraternis, ſive liberti bonis: hoc caſu edicto locus eſt, licet Accurſius dicat id fieri ex conſtitutionibus, *l.3. §.ſi is, cui ſtatus, hoc tit.*

Ad §.Huic autem edicto *locus eſt, etiamſi ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem perveniant liberi, tametſi ex inferioribus partibus petant, quæ legitimi vocantur, quoniam ſui ſint: vel ex illa, quæ cognatis datur.*

HOc edictum pertinet ad contra tab. id eſt, hoc edicto ſubvenitur liberis præteritis, & pertinet etiam ad bonor. poſſ. ab inteſtato, quæ dantur liberis. Liberis ab inteſtatu datur bonorum poſſeſſio unde liberi. Item eis datur bonor. poſſeſſio unde legitimi, id eſt, agnati: legitimi ſunt agnati. Item eis datur unde cognati. Nam liberi in petenda bonorum poſſeſſione, ipſi ſibi ſuccedunt, licet regulariter liberis ſuccedant legitimi, legitimis agnati ex edicto ſucceſſorio, & alii alius ſuccedat. Ut ſi liberi ſint repulſi & excluſi ab unde liberi, quod fit repudiatione vel tempore, adhuc poſſunt venire ad unde legitimi, & hac parte neglecta, ſupereſt etiam eis unde cognati, *l.1. §.ſed videndum, de ſucceſſ. edic.* Verum quacunque ex parte veniant, huic edicto locus eſt, ſi fiat controverſia ſtatus, ſi ſint liberi. Cæterum ii tantum liberi veniunt ex parte unde legitimi, qui ſunt ex ſuis. Nam qui non ſunt ſui, non ſunt legitimi,

mi, quales ſunt emancipati, *l.ſcriptos*, *ſi tab. teſtam. nullæ exiſt.* Ergo qui eſt ſuus, habet tantum unde legitimi.

Ad §. Poſt pubertatem, quæritur *an actoris partes ſuſtinere debeat, qui ex Carboniano miſſus eſt in poſſeſſionem, Et reſponſum eſt, rei partes eum ſubſtinere debere: maxime ſi cavit. Sed etſi non caverat, ſi nunc paratus ſit cavere, quaſi poſſeſſor conveniendus eſt. Quod ſi nunc non caveat, poſſeſſio transfertur adverſario ſatis offerente, perinde atque ſi nunc primum ab eo peteretur hereditas.*

CArboniana datur & petitori & poſſeſſori, *l.3. §.parvi, & §.prox. h.t.* Præterea in judiciis petitoriis, ut in petitione hereditatis, & in omnibus vindicationibus ſatiſdationes quædam interponuntur ex edicto, quæ ſunt mutuæ. Et hoc ordine interponuntur: petita hereditate poſseſsor debet ſatiſdare de hereditate reſtituenda, ſi vincatur & bonis conſervandis; hæc eſt ſolita cautio, *l.Divus, de petit. hered.* Hanc cautionem, ſi poſſeſſor præſtiterit, petitori incumbit onus probandi, & tunc vere fungitur partibus petitoris, qui regulariter ſuſtinet onus probandi. At ſi non caveat poſſeſſor & petitor caveat, & ſatis offerat, transfertur poſſeſsio in petitorem, & tunc non cogitur probare, ſed onus probandi alteri incumbit. Quod ſi neuter caveat, tunc poſſeſſio remanet penes poſſeſſorem. Nam in pari cauſa potior eſt poſseſsor, Paul. *Sent. tit. de ſatiſdat.* Cic.3. in Verrem. Idem etiam ſit in aliis partibus juris, ut in edicto de collatione, in quo mutuæ cautiones admittuntur. Nam emancipatus cavet ſuo, alias ſi non caveat, ſed ſuus caveat, in ſuum transfertur poſſeſſio. Et idem traditur in *l.poſtquam, §. Imperator, Ut legat. nom. cau.* In qua heres, qui condemnatus eſt, provocat; debet autem cavere alteri de fideicommiſſo. Quod ſi non caveat heres, ſed adverſarius, in eum transfertur poſſeſſio. Idem etiam ſit in petitoriis judiciis, *l.1. C. uti poſſid.* in qua agitur primum de poſſeſſione, tum de proprietate: finita quæſtione poſſeſſionis, agitur de proprietate, id eſt, petitorio judicio, in quo aut ſatiſdatur, aut transfertur poſſeſſio in eum, qui cavet. Hoc ſatis hic indicat noſter *§. ult.* Finge: Carboniana finitur pubertate, poſt pubertatem agenda eſt quæſtio hereditatis. Quæſtio in hac quæſtione eſt, quis fungatur partibus petitoris, id eſt, quis ſuſtineat onus probandi? Lex ait, ſi tranſlata ſit poſſeſſio in pupillum præſtita cautione & ſatiſdatione, adverſarius probare debet, & eſt petitor. Idem dicendum eſt ſi pupillus non cavit initio, nunc autem paratus eſt cavere & ſatiſdare. At ſi non caveat, ne nunc quidem, & ſit paratus cavere adverſarius, pupillus fungitur partibus petitoris, eique incumbit onus probandi. Hinc explicanda eſt, *l.quæritur, h. tit.* Finge: pupillo data eſt Carboniana poſſeſſio, tamen in eum nondum eſt tranſlata; quoniam nondum cavit. Interim pubes factus eſt, quæritur quis ſit petitor? Lex ait, pupillum eſſe petitorem & probare debere: ſed id accipiendum eſt, niſi ſatiſdare ſit paratus, ceſſante altero.

AD TITULUM XI.

De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas.

Ad L.1. Tabulas teſtamenti accipere *debemus omnem materiæ figuram. Sive igitur tabulæ ſint ligneæ, ſive cujuſcumque alterius materiæ, chartæ, ſive membranæ ſunt, vel ſi corio alicujus animalis: tabulæ recte dicentur.*

Ad §. Non autem omnes *tabulas prætor ſequitur hac parte edicti, ſed ſupremas, hoc eſt, eas, quæ noviſſime ita factæ ſunt, poſt quas nullæ factæ ſunt. Supremæ enim hæ ſunt, non quæ ſub ipſo mortis tempore confectæ ſunt, ſed poſt quas nullæ factæ ſunt, licet hæ veteres ſint.*

Ad §. Sufficit autem extare *tabulas, etſi non proferantur, ſi certum ſit eas extare. Igitur etſi apud furem ſint, vel apud eum, apud quem depoſitæ ſunt, dubitari non oportet: admitti poſſe bonorum poſſeſſionem: Nec enim opus eſt aperire eas, ut bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas agnoſcatur.*

Ad §. Semel autem extitiſse tabulas *mortuo teſtatore deſideratur, tametſi exſtare deſierint: quare, etſi poſtea interciderunt, bonorum poſſeſſio peti poterit.*

Ad §.Scientiam tamen exigemus, *ut ſciat heres exſtare tabulas, certuſque ſit, delatam ſibi bonorum poſſeſſionem.*

Ad §.Si quis in duobus exemplaribus *fecerit teſtamentum, & aliud exſtet, aliud non exſtet: tabulæ exſtare videntur, petique poteſt bonorum poſſeſſio.*

Ad §. Sed etſi in duobus codicibus *ſimul ſignatis, alios atque alios heredes ſcripſerit, & utrumque exſtet; ex utroque quaſi ex uno competit bonorum poſſeſſio: quia pro unis tabulis habendum eſt, & ſupremum utrumque accipimus.*

Ad §.Sed ſi unum fecerit teſtator *quaſi teſtamentum, aliud quaſi exemplum: ſi quidem id exſtat, quod voluit eſſe teſtamentum, bonorum poſſeſſio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum poſſeſſio peti non poterit, ut Pomponius ſcripſit.*

Ad §. Exigit prætor, ut is, *cujus bonorum poſſeſſio datur, utroque tempore jus teſtamenti faciendi habuerit, & cum facit teſtamentum, & cum moritur. Proinde ſi impubes vel furioſus, vel quis alius ex his, qui teſtamentum facere non poſſunt, teſtamentum fecerit, deinde habens teſtamenti factionem deceſſerit: peti bonorum poſſeſſio non poterit. Sed & ſi filiusfamilias putans ſe patremfamilias teſtamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur, non poteſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti. Sed ſi filiusfamilias veteranus de caſtrenſi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus decedat, poteſt ejus bonorum poſſeſſio peti. Sed ſi quis utroque tempore teſtamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti poterit.*

Ad §. Si quis autem teſtamentum *fecerit, deinde amiſerit teſtamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum eſt: poteſt ejus peti bonorum poſſeſſio: quia jure teſtamentum ejus valet. Et hoc generaliter de omnibus hujuſmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore teſtamenti factionem. Sed ante factum eorum teſtamentum valet.*

Ad §.Si linum, quo ligatæ ſunt *tabellæ, inciſum ſit: ſiquidem alius contra voluntatem teſtatoris inciderit: bonorum poſſ. peti poteſt. Quod ſi ipſe teſtator id fecerit: non videntur ſignatæ. Et ideo bonorum poſſeſſio peti non poteſt.*

Ad §. Si roſæ ſint à muribus tabulæ, *vel linum aliter ruptum, vel vetuſtate putrefactum, vel ſitu, vel caſu: & ſic videntur tabulæ ſignatæ. Maxime ſi proponas, vel unum linum tenere. Si ter forte vel quater linum eſſet circumvolutum: dicendum eſt ſignatas tabulas ejus exſtare, quamvis vel inciſa vel roſa ſit pars lini.*

DUÆ ſunt bonorum poſseſſiones ex teſtamento, *Contra tabulas*, de qua jam dictum eſt, & *ſecundum tabulas*, de qua hic agitur. Nam hic eſt ordo edicti, ut prius detur contra tabulas, deinde ſecundum tabulas, licet in Codice non ſervetur: nam præcedit titulus de bonorum poſseſſione ſecundum tabul. & in *l.1. ſi tab.teſtam.nullæ exſtab.& l.1.inf. quis ordo in bon. poſſeſſ.* In hoc tit. tabularum appellatione materiam omnem intelligimus. Nihil autem refert, utrum voluntas extet in charta, an in membrana, *§. nihil autem de teſtam.& l.1. h.t.* Nec refert an charta ſit nova, an deletitia: *l.chartæ, h.t.* Charta nova eſt, in qua nondum quicquam ſcriptum eſt. Deletitia eſt, in qua deleto quodam ſcripto, aliud ſcriptum repoſitum eſt. Idem dicendum eſt, ſi in opiſtographo ſcriptum ſit teſtamentum, *d. l.chartæ*, hoc eſt, in averſa charta, & à tergo alterius ſcripturæ. Aleiat. in fine libr. 2. diſpunct. male interpretatur opiſtographos, adverſaria. Non tantum ſecundum tab. bonorum poſseſſio datur, ſed etiam ſecundum nuncupationem, id eſt, ſecundum teſtamentum non ſcriptum, & hæc bonorum poſſeſſio eſt utilis, non directa, *l.2. C. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. 1. ſup. ſi tab. teſtam.extab.* Datur etiam bon. poſseſſio ſecundum teſtamentum militis, quocunque modo factum ſit, ut, ſi ſcriptum ſit in terra, in enſe, *tit. de*

beriatem : videlicet , ſi obtineat in lite , quoniam etiam edictalem agnovit . Poſſeſſoriæ actiones ſunt , quæ bonorum poſſeſſori dantur , ut poſſeſſoria hereditatis petitio, *l.pen. inſr. de bon. libert.* Quod ſi non abſtinuerit , denegabuntur ei actiones.

Ad L.V. Sed ſi is, qui controverſiam *impuberi facit,ex liberis ſit:eveniet,ut,ſive caveat hic, cui ſtatus ſit controverſia, ſive non caveat,attamen ſimul ſit in poſſeſſionem.*

Ad §.Si impubes non defendatur, *idcircoque miſſus ſit in poſſeſſionem etiam adverſarius ejus , actiones hereditarias quis exercebit ? Et ait Julianus lib.24.ff. curatorem conſtitui debere , qui omnia curet , actiones exerceat . Denique ſcribit etiam eum , qui cum impubere miſſus eſt in poſſeſſionem, actiones poſſe adverſus curatorem intendere , neceſſe prohibendum : nullum enim per hoc præjudicium hereditati fieri : Nam & adverſus ipſum pupillum, ſi ſatiſdediſſet recte experiretur.*

Ad §.Quotiens impubes ſatis non *dat , mittitur in poſſeſſionem adverſarius ejus, ſive ſatiſdet ,ſive non det : Si velit adverſarius committi ſibi adminiſtrationem , ſatiſdare debet pupillo . Cæterum ſi ſatis non det , debet curator conſtitui , per quē bona adminiſtrentur.Adverſarius autem ſi ſatiſdederit:res quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ ſint , diſtrahere debet.Item à debitoribus,qui tempore liberabuntur,exigere debet,cætera cum pupillo poſſidebit.*

Ad §.An autem veſcendi cauſa *deminuere poſſit , is qui ex Carboniana miſſus eſt , videamus . Et ſi quidem ſatis impubes dedit , ſive decrevit præſes , ſive non, deminuet veſcendi cauſa, & hoc minus reſtituet hereditatis petitori . Quod ſi ſatiſdare non potuit , & aliter alere ſe videtur non poſſe: deminuendi cauſa uſque ad id , quod alimentis ejus neceſſarium eſt, mittendus eſt : nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta mulieri ejus , quem fortaſſe judicabitur filium non eſſe : cum omnium edictis venter in poſſeſſionem mittatur , & alimenta mulieri præſtentur, propter eum, qui poteſt non naſci , majorque cura debeat adhiberi , ne fame pereat filius,quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, ſi apparuit filium non eſſe.*

Ad §.Maxime autem puto , *ſi miſſus fuerit in poſſeſſionem adverſarius, deſiderandum à prætore , ue inſtrumenta in poſſeſſionem ſuam redigat . Cæterum decipietur pupillus, dum vel inſtruitur adverſarius ejus , vel etiam intercipere ea poteſt.*

Ad §.Cum autem in ſatiſdatione *& pupillus & adverſarius ejus ceſſant , curator conſtituendus eſt, qui bona adminiſtret, & quandoque ei , qui judicio vicerit , reſtituat . Quid tamen , ſi tutores pupilli velint adminiſtrare ? Non erunt audiendi,niſi ſatiſdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipſi ſint conſtituti.*

SI adverſarius impuberis ſit etiam ex liberis , ſimul cum impubere erit in poſſeſſione , etiamſi impubes ſatiſdet , & caveat adverſario de bonis paternis reſtituendis . Item aletur adverſarius , quoniam eſt ex liberis , qui utique ſemper ſunt alendi . Diverſum eſt, ſi adverſarius non ſit ex liberis , ſed extraneus . Nam ſi pupillus eis ſatiſdederit , ſolus poſſidet impubes . Item pupillus alitur, & jam ſi id prætor non decernat , & deminuetur veſcendi cauſa . Deinde pupillus ſumet ex eis bonis , quod impendat in ſtudia & res neceſſarias , *l.prox. §. non ſolum*, Eo etiam caſu tutores pupilli bona adminiſtrabunt , videlicet, ſi ſatiſdederint, *§.ult.hac lege.* Eo etiam caſu pupillus exercet actiones hereditarias , id eſt , exiget debita, & ea maxime , quorum exactio tempore finitur, & ab eo etiam exigentur: maxime , ſi æs alienum urgeat , ita ut adverſarius impuberis poſſit contra impuberem agere , ſi habuerit aliquas actiones cum defuncto : id eſt , ſi ei fuerit obligatus , & ſi periculum fuerit inter moras eas intercidere actiones , & ex ea re nullum præjudicium fit hereditati . Quod ſi pupillus non ſatiſdederit adverſario, uterque erit in poſſeſſione , ſive ſatiſdet adverſarius , ſive non . Itaque pupillus ſolus non poſſidet , nec exercet actiones, nec alitur , niſi cognita cauſa , id eſt , niſi appareat eum , ſe aliter ſuſtentare non poſſe , *§.an autem , h. l.* Ipſe autem adverſarius non alitur , quamvis ſit in poſſeſſione . In ea enim eſt vi cautionis , quam non præſtitit impubes , *l. prox. qui pupillo* . Sic etiam creditores qui miſſi ſunt in poſſeſſionem , non aluntur , *l. Fulcinius , in princ.inſ. quibus ex cauſa in poſſeſ.* Excipitur caſus *l.pen. ut in poſſeſ. legator.* ut puta , ſi ſit filia , neptis vel uxor , *& l.pen. §.pen. de diverſ. & tempor. præſcript.* Multum autem intereſt , utrum tunc adverſarius ſatiſdederit , an non . Nam pupillo non ſatiſdante , ſi adverſarius ejus caveat de bonis conſervandis & reſtituendis , omnia adminiſtrat, & exercet actiones mora perituras, & res tempore perituras diſtrahit , *d.§.an autem* . Quod ſi adverſarius non ſatiſdet , & ita neuter bona ſatiſdet , neuter bona adminiſtrat , ſed conſtituitur curator bonis cuſtodiendis , *l.1. §. ult. de mun. & hon.* Qui omnia curat , & exercet actiones tempore perituras , & patitur eaſdem , etiam ab adverſario impuberis , *§.quoties , h.l.5.* Hic autem curator finita lite , reſtituit bona ei, qui vicerit in judicio , *§.ult.* hujus leg. & ita ea victori conſervat veluti ſequeſter quidam : nam omnia ei committuntur , & fructus interim conſervat . Neque hoc mirum eſt, ut curator bonis, dicatur ſequeſter . Nam idem ſæpe dicitur & curator bonorum & ſequeſter . Finge : emancipatus debet cavere ſuo de bonis conferendis , quod ſi non caverit per inopiam , transfertur poſſeſſio in ſuum , videlicet , ſi ſuus caveat emancipato de reſtituenda ea poſſeſſionis portione . Ac ſi ſuus non caveat & ita neuter , conſtituitur curator portionis emancipati , eam ſalvam facturus , *l.1. §.ſi frater, & l.2. §.pen. ſup. de collat. l.5. §.Imperator , ut legator. ſervand. cauſ. caveat.* Itaque hic curator , de quo hic agimus, eſt veluti ſequeſter. Poſtremo *h.l.5.* ait , cum uterque eſt in poſſeſſione , quod fit , ſi non ſatiſdat pupillus, inſtrumenta non eſſe committenda adverſario , id eſt, tabulas & rationes , ne eas intercipiat pupillo , nec ex eis inſtruatur ad falſum fabricandum, *§.pen. hoc tit.Cæterum*, id eſt,alioqui.

Ad L.VI. De bonis matris an decretum *interponendum ſit, quæritur:& decretum quidem non eſt interponendum.Dilatio autem longiſſima danda eſt , quæ in tempus pubertatis extrahet negotium.*

CArboniano locus eſt , ſi quæſtio ſit de paternis , vel parentum bonis : ſi de maternis , vel fraternis & aliis , ceſſat , & ideo non datur poſſeſſio Carboniana , nec dilatio ex hoc edicto,ſed datur ex conſtitutionibus, *l.ubicunque,§.pen.ſup.de ventre in poſſ.* Quod ſi ſimul quæritur & de paternis,& de maternis,ſive fraternis, ſive liberti bonis: hoc caſu edicto locus eſt,licet Accurſius dicat id fieri ex conſtitutionibus,*l.3.§.ſi ii,cui ſtatus,hoc tit.*

Ad §.Huic autem edicto *locus eſt , etiamſi ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem perveniant liberi , tametſi ex inferioribus partibus petant,qua legitimi vocantur,quoniam ſui ſint:vel ex illa,qua cognatis datur.*

HOc edictum pertinet ad contra tab. id eſt , hoc edicto ſubvenitur liberis præteritis, & pertinet etiam ad bonor. poſſ. ab inteſtato , quæ dantur liberis . Liberis ab inteſtato datur bonorum poſſeſſio unde liberi . Item eis datur bonor. poſſeſſio unde legitimi , id eſt , agnati: legitimi ſunt agnati . Item eis datur unde cognati. Nam liberi in petenda bonorum poſſeſſione, ipſi ſibi ſuccedunt , licet regulariter liberis ſuccedant legitimi, legitimis agnati ex edicto ſucceſſorio, & alii alius ſuccedat . Ut ſi liberi ſint repulſi & excluſi ab unde liberi, quod fit repudiatione vel tempore , adhuc poſſunt venire ad unde legitimi , & hac parte neglecta , ſupereſt etiam eis unde cognati , *l.1. §.ſed videndum , de ſucceſſ. edic.* Verum quacunque ex parte veniant , huic edicto locus eſt, ſi fiat controverſia ſtatus , ſi ſint liberi . Cæterum ii tantum liberi veniunt ex parte unde legitimi, qui ſunt ex ſuis . Nam qui non ſunt ſui , non ſunt legitimi,

mi, quales ſunt emancipati, *l. ſcriptos*, *ſi tab. teſtam. nullæ exiſt.* Ergo qui eſt ſuus, habet tantum unde legitimi.

Ad §. Poſt pubertatem, quæritur *an actoris partes ſuſtinere debeat, qui ex Carboniano miſſus eſt in poſſeſſionem, Et reſponſum eſt, rei partes eum ſubſtinere debere: maxime ſi cavit. Sed etſi non caverat, ſi nunc paratus ſit cavere, quaſi poſſeſſor conveniendus eſt. Quod ſi nunc non caveat, poſſeſſio transfertur adverſario ſatis offerente, perinde atque ſi nunc primum ab eo peteretur hereditas.*

CArboniana datur & petitori & poſſeſſori, *l.3. §.parvi, & §.prox. h.t.* Præterea in judiciis petitoriis, ut in petitione hereditatis, & in omnibus vindicationibus ſatiſdationes quædam interponuntur ex edicto, quæ ſunt mutuæ. Et hoc ordine interponuntur: petita hereditate poſſeſſor debet ſatisdare de hereditate reſtituenda, ſi vincatur & bonis conſervandis; hæc eſt ſolita cautio, *l.Divus, de petit. hered.* Hanc cautionem, ſi poſſeſſor præſtiterit, petitori incumbit onus probandi, & tunc vere fungitur partibus petitoris, qui regulariter ſuſtinet onus probandi. At ſi non caveat poſſeſſor & petitor caveat, & ſatis offerat, transfertur poſſeſſio in petitorem, & tunc non cogitur probare, ſed onus probandi alteri incumbit. Quod ſi neuter caveat, tunc poſſeſſio remanet penes poſſeſſorem. Nam in pari cauſa potior eſt poſſeſſor, Paul. *Sent. tit. de ſatiſdat.* Cic.3. in Verrem. Idem etiam fit in aliis partibus juris, ut in edicto de collatione, in quo mutuæ cautiones admittuntur. Nam emancipatus cavet ſuo, alias ſi non caveat, ſed ſuus caveat, in ſuum transfertur poſſeſſio. Et idem traditur in *l.poſtquam*, *§. Imperator*, *Ut legat. nom. cau.* In qua heres, qui condemnatus eſt, provocat; debet autem cavere alteri de fideicommiſſo. Quod ſi non caveat heres, ſed adverſarius, in eum transfertur poſſeſſio. Idem etiam ſit in petitoriis judiciis, *l.1. C. uti poſſid.* in qua agitur primum de poſſeſſione, tum de proprietate: finita quæſtione poſſeſſionis, agitur de proprietate, id eſt, petitorio judicio, in quo aut ſatiſdatur, aut transfertur poſſeſſio in eum, qui cavet. Hoc ſatis hic indicat noſter *§. ult.* Finge: Carboniana finitur pubertate, poſt pubertatem agenda eſt quæſtio hereditatis. Quæſtio in hac quæſtione eſt, quis fungatur partibus petitoris, id eſt, quis ſuſtineat onus probandi? Lex ait, ſi translata ſit poſſeſſio in pupillum præſtita cautione & ſatiſdatione, adverſarius probare debet, & eſt petitor. Idem dicendum eſt ſi pupillus non cavit initio, nunc autem paratus eſt cavere & ſatiſdare. At ſi non caveat, ne nunc quidem, & ſit paratus cavere adverſarius, pupillus fungitur partibus petituris, eique incumbit onus probandi. Hinc explicanda eſt, *l.quæritur, h. tit.* Finge: pupillo data eſt Carboniana poſſeſſio, tamen in eum nondum eſt translata; quoniam nondum cavit. Interim pubes factus eſt, quæritur quis ſit petitor? Lex ait, pupillum eſſe petitorem & probare debere: ſed id accipiendum eſt, niſi ſatiſdare ſit paratus, ceſſante altero.

AD TITULUM XI.

De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas.

Ad L.I. Tabulas teſtamenti accipere *debemus omnem materiæ figuram. Sive igitur tabulæ ſint ligneæ, ſive cujuſcumque alterius materiæ, chartæ, ſive membranæ ſint, vel ſi corio alicujus animalis: tabulæ recte dicentur.*

Ad §. Non autem omnes *tabulas prætor ſequitur hac parte edicti, ſed ſupremas, hoc eſt, eas, quæ noviſſime ita factæ ſunt, poſt quas nullæ factæ ſunt. Supremæ enim hæ ſunt, non quæ ſub ipſo mortis tempore confectæ ſunt, ſed poſt quas nullæ factæ ſunt, licet hæ veteres ſint.*

Ad §. Sufficit autem extare *tabulas, etſi non proferantur, ſi certum ſit eas extare. Igitur etſi apud furem ſint, vel apud eum, apud quem depoſitæ ſunt, dubitari non oportet: admitti poſſe bonorum poſſeſſionem: Nec enim opus eſt aperire eas, ut bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas agnoſcatur.*

Ad §. Semel autem extitiſſe tabulas *mortuo teſtatore deſideratur, tametſi exſtare deſierint: quare, etſi poſtea intercideriunt, bonorum poſſeſſio peti poterit.*

Ad §. Scientiam tamen exigemus, *ut ſciat heres exſtare tabulas, certuſque ſit, delatam ſibi bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Si quis in duobus exemplaribus *fecerit teſtamentum, & aliud exſtet, aliud non exſtet: tabulæ exſtare videntur, petique poteſt bonorum poſſeſſio.*

Ad §. Sed etſi in duobus codicibus *ſimul ſignatis, alios atque alios heredes ſcripſerit, & utrumque exſtet, ex utroque quaſi ex uno competit bonorum poſſeſſio: quia pro unis tabulis habendum eſt, & ſupremum utrumque accipimus.*

Ad §. Sed ſi unum fecerit teſtator *quaſi teſtamentum, aliud quaſi exemplum: ſi quidem id exſtat, quod voluit eſſe teſtamentum, bonorum poſſeſſio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum poſſeſſio peti non poterit, ut Pomponius ſcripſit.*

Ad §. Exigit prætor, ut is, *cujus bonorum poſſeſſio datur, utroque tempore jus teſtamenti faciendi habuerit, & cum facit teſtamentum, & cum moritur. Proinde ſi impubes vel furioſus, vel quis alius ex his, qui teſtamentum facere non poſſunt, teſtamentum fecerit, deinde habens teſtamenti factionem deceſſerit: peti bonorum poſſeſſio non poterit. Sed & ſi filiusfamilias putans ſe patremfamilias teſtamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur, non poteſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti. Sed ſi filiusfamilias veteranus de caſtrenſi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus decedat, poteſt ejus bonorum poſſeſſio peti. Sed ſi quis utroque tempore teſtamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti poterit.*

Ad §. Si quis autem teſtamentum *fecerit, deinde amiſerit teſtamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum eſt: poteſt ejus peti bonorum poſſeſſio: quia jure teſtamentum ejus valet. Et hoc generaliter de omnibus hujuſmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore teſtamenti factionem. Sed ante factum eorum teſtamentum valet.*

Ad §. Si linum, quo ligatæ ſunt *tabellæ, inciſum ſit: ſiquidem alius contra voluntatem teſtatoris inciderit: bonorum poſſ. peti poteſt. Quod ſi ipſe teſtator id fecerit: non videntur ſignatæ. Et ideo bonorum poſſeſſio peti non poteſt.*

Ad §. Si roſæ ſint à muribus tabulæ, *vel linum aliter ruptum, vel vetuſtate putrefactum, vel ſitu, vel caſu: & ſic videntur tabulæ ſignatæ. Maxime ſi proponas, vel unum linum tenere. Si ter forte vel quater linum eſſet circumductum: dicendum eſt ſignatas tabulas ejus exſtare, quamvis vel inciſa vel roſa ſit pars lini.*

DUÆ ſunt bonorum poſſeſſiones ex teſtamento, *Contra tabulas*, de qua jam dictum eſt, *& ſecundum tabulas*, de qua hic agitur. Nam hic eſt ordo edicti, ut prius detur contra tabulas, deinde ſecundum tabulas, licet in Codice non ſervetur: nam præcedit titulus de bonorum poſſeſſione ſecundum tabul. & in *l.1. ſi tab. teſtam. nullæ exſtab.* & *l.1. inf. quis ordo in bon. poſſeſſ.* In hoc tit. tabularum appellatione materiam omnem intelligimus. Nihil autem refert, utrum voluntas extet in charta, an in membrana, *§. nihil autem de teſtam.* & *l.1. h.t.* Nec refert an charta ſit nova, an deletitia: *l.chartæ, h.t.* Charta nova eſt, in qua nondum quicquam ſcriptum eſt. Deletitia eſt, in qua deleto quodam ſcripto, aliud ſcriptum repoſitum eſt. Idem dicendum eſt, ſi in opiſtographo ſcriptum ſit teſtamentum, *d. l.chartæ*, hoc eſt, in averſa charta, & à tergo alterius ſcripturæ. Alciat. in fine libr. 2. diſpunct. male interpretatur opiſtographos, adverſaria. Non tantum ſecundum tab. bonorum poſſeſſio datur, ſed etiam ſecundum nuncupationem, id eſt, ſecundum teſtamentum non ſcriptum, & hæc bonorum poſſeſſio eſt utilis, non directa, *l.2. C. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. 1. ſup. ſi tab. teſtam. extab.* Datur etiam bon. poſſeſſio ſecundum teſtamentum militis, quocunque modo factum ſit, ut, ſi ſcriptum ſit in terra, in enſe, *tit. de*

bonor. poſſ. ex teſt. milit. Datur etiam poſſeſſio ſecundum A acta municipalia: Nam & actis municipalibus teſtamentaſiebant in *Novel. Valent. de teſtam. l. 19. C. de teſtamen.* Præterea datur bonorum poſſeſſio ex voluntate teſtatoris, licet deletum ſit heredis nomen, idque ſi incaute ſit deletum, *l. 1. ſup. ſi tab. teſtam.* Denique ex imperfecto teſtamento injuſto, irrito, rupto agnatione, datur bonorum poſſeſſio ſecundum tab. quæ interdum eſt cum re, id eſt, cum effectu. Nunc notandum eſt, quinque potiſſimum requiri, ut ſecundum tabulas competat. Primum exigimus, ut ſint ſupremæ tabulæ, id eſt, noviſſime factæ: idque fuit nominatim edicto cautum. *§. 1. h. l. 1. & l. 167. de verb. ſignif.* etiamſi ſolæ ſint. Secundo ſemel exſtare debent tabulæ, licet proferri olim neceſſe fuerit. Itaque in edicto ita erat: *Si tabulæ teſtamenti ad me proferentur.* In 3. in Verrem. Hodie ita: *Si tabulæ teſtamenti exſtabunt.* Nec B neceſſe eſt aperiri tabulas, maxime ſi heres ex aſſe ſcriptus ſit, *l. 18. ſup. de bon. poſſeſſ. & l. 1. §. ult. de juris & facti ignor. §. ſufficit, h. l. 1.* neceſſe eſt, ut exſtent mortis tempore, *l. non idcirco, C. de teſtam. & §. ſemel, h. l. 1.* Quid ſi teſtamentum ſcripſerit in pluribus exemplaribus, an neceſſe eſt omnes codices exſtare? Sic diſtinguendum eſt: aut in pluribus codicibus eodem tenore & eodem herede ſcripto teſtamentum ſcriptum eſt, & tunc ſufficit, ſi exſtet unum exemplar, *l. ſi in duobus, ſup. quemad. teſtam. aper. & §. ſi quis in duobus, hac l.* Quod ſi in pluribus exemplaribus alii atque alii heredes ſcripti ſint, an neceſſe eſt omnia exemplaria exſtare? diſtingue: Aut illi codices ſimul ſignati ſunt, aut ſeparatim. Si ſimul, omnes exſtare neceſſe eſt, quoniam habentur pro uno teſtamento, *§. ſed etſi in duobus, hac l.* Quod ſi ſeparatim ſignati ſint, & C diverſi heredes in eis ſcripti, tunc ſequemur poſterius teſtamentum: ſed ſi non appareat, quis ſit ſupremus codex, quæſtio facti eſt, non juris. Hic itaque jus non deficit, ſed probatio, quæ ſi deficiat, nullus codex admittitur ex ſententia Azonis, *l. duo ſunt, ſup. de teſtament.* Hic neceſſe eſt, ut exſtet authenticum teſtamentum: nam non eſt ſatis, ſi exſtet exemplum teſtamenti. Ex authentico enim datur ſecundum tabulas, ex exemplo non datur, *§. ſed ſi unum, h. l.* & in *l. ult. ſup. quemad. teſtam. aperiant.* Tertio exigimus, ut ſciat heres exſtare tabulas teſtamenti, & ſibi delatam eſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. *§. ſcientiam, h. l.* ut tempora currant petendæ bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, alias enim non cedunt. Quarto exigimus, ut teſtamentum ſit ſignatum ſeptem teſtium ſignis, quæ ſigna ſunt ex jure prætorio. D Teſtes autem ex jure civili, *§. ſed prædictæ, de teſtam. ordin. l. cum tab. h. t.* & 3. in Verrem. Ex teſtamento autem non ſignato prætor nunquam dat ſecundum tabul. Nam ſigna ſunt ex jure prætorio. Sed an lino inciſo aut rupto datur ſecundum tabul. tabulæ ligantur, & cera impoſita ſupra linum obſignantur: idque ex Senatuſconſulto Neroniano: Nam ter linum trajici debet. Svetun. in Nerone *cap.* 17. Paul. *lib. 5. Sent. tit.* 27. At lino inciſo à teſtatore non videntur ſignatæ, *§. prin. & ult. h. l.* Sed ſi ab alio linum ſit inciſum, ſignatæ intelliguntur. Idem eſt, ſi linum ſit vetuſtate, ſitu, vel caſu ruptum, vel ſi à muribus roſæ ſint tabulæ. Idem eſt, ſi ter linum trajectum ſit & circumductum, & una pars ſit eroſa aut inciſa. Poſtremo exigitur, ut is, qui teſtatus eſt, habuerit teſtamenti factionem, & mortis, & teſtamenti faciendi tempore, *§.* E *exigit, hac l.* Nec ſatis eſt, habere teſtamenti factionem tempore mortis, ſed etiam teſtamenti faciendi habuiſſe debuit: ut tempore teſtamenti eſt filiusfam. mortis tempore eſt paterfamilias, *l. qui ex liberis, §. ult. h. t. l. 10. ſup. de teſtam. §. præter hos, quib. non eſt permiſ.* Excipitur filiusfam. qui teſtatus ex caſtrenſi, vel quaſi peculio, *§. ſed ſi filiusfam. h. l. 1.* Non autem ex contrario nos deſideramus, ut qui habuit teſtamenti factionem teſtamenti faciendi tempore, idem etiam habeat mortis tempore. Finge: aliquis ſanus teſtamentum fecit, deceſſit furioſus, mutus, ſurdus, aut prodigus, an dabitur ex eo teſtamento ſecundum tabul. bonorum poſſeſſio? Dabitur, quia furore ſuperveniente non ſit irritum teſtamentum, *§. ſi quis autem, h. l.* Ad extremum notandum eſt, id ſemper exigi ex utroque jure, ut utroque tempore fuerit civis Romanus, & ſui juris, *§. non tamen, quib. mod. teſtam.* Finge: aliquis ſui juris fecit teſtamentum, & deceſſit alieni juris, ut puta peregrinus; an ſit irritum teſtamentum? Maxime, propter capitis deminutionem. Quod ſi medio tempore fuerit peregrinus aut alieni juris? jure quidem civili non valet teſtamentum, quia cecidit, neque poteſt nuda voluntate reſtitui, ſed jure prætorio valet, *l. conficiuntur, §. ſi poſt, de jure codicill. & §. quod ſi quis utroque, hac lege.* Verum hæc bonorum poſſeſſio non ſemper erit cum re, id eſt, cum effectu. Nam actori nonnunquam obſtat exceptio, ſi agat ex eo teſtamento, quod jure civili irritum eſt, *l. qui ex liberis, §. teſtam. h. t.* ut intelligatur hic *§. teſtamento*, repetendum eſt, id exigere prætorem, ut tempore teſtamenti, is, qui teſtatus eſt, habuerit teſtamenti factionem, non tamen id omnino exigitur ut habuerit teſtamenti factionem tempore mortis: Nam licet moriatur ſurdus, prodigus, aut furioſus, & fecerit rite teſtamentum illud, utroque jure valet, *l. qui id poteſtate, ſup. de teſtam. & §. ſi quis autem, h. l.* & omnino exigitur, ut utroque tempore fuerit civis Romanus & ſui juris, *d. §. non tamen, quib. mod. teſt. inf. in Inſt.* Hinc quæritur quid ſit dicendum, ſi utroque tempore fuerit ſui juris & civis Romanus, at medio tempore peregrinus, vel alieni juris, an valet teſtamentum? Sed valet jure prætorio, & ideo datur ſecundum tab. *l. conficiuntur, l. ſi poſt, de jure codicill.* Verum hæc bon. poſſ. alias eſt cum re, alias ſine re. Nam bon. poſſ. non ſemper eſt cum re, id eſt, non omnis bon. poſſeſſor rem obtinet, *l. ſi iis, C. de inoffic. teſtam.* ubi dubitatur ab Accurſio, an legendum ſit *cum re*, *an cum jure*, ſed legendum eſt *cum re*. Species autem *§. ex teſtamento*, hæc eſt: Civis Romanus & paterfam. quidam fecit teſtamentum, deinde ſe adrogandum dedit; igitur capite minutus eſt & jure civili irritum eſt teſtamentum: qui enim dat ſe adrogandum, ille & ſe, & ſua in adrogatorem transfert, nihilque ſibi retinet: poſtea vero deceſſit emancipatus .i. e. ſuæ poteſtatis & ſui iuris. Ergo utroque tempore fuit civis Romanus & ſui juris. Medio autem tempore alieni juris: hic autem, priuſquam moreretur, declaravit codicillis, ſe velle valere illud teſtamentum, quod prius fecerat. Quæritur, an ſcripto detur ſecund. tab. Lex ait, ei dari, quoniam utroque tempore fuit ſui juris & civis Roman. quod prætor dumtaxat exigit. Item ſcriptus habet novam voluntatem defuncti. Sed hæc bon. poſſ. alias erit cum re, alias ſine re: D cum re, ſi nemo alias potiori jure heres ſit ab inteſtato, vel ſi heres ſcriptus omnino rem auferre poſſit ab inteſtato. Atq; ita ex irrito teſtamento datur ſecund. tab. cum re i. effectu, ut ait Ulp. in Frag. *tit. quemad. teſt. rump.* Itaque ſi hoc caſu heres ſcriptus perſequatur hereditatem, puta poſſeſſoria hereditatis petitione, vel interdicto quorum bonor. poterit ei opponi exceptio doli, quæ tamen ſcriptum non repellet, ſi is, qui excipit ſit extraneus .i. ſi is, qui opponit ſcripto, potior non ſit: atque ita hæc bon. poſſ. erit cum re. Erit autem ſine re, ſi is, qui exceperit, potiori jure heres ſit ab inteſtato: ideo agens ſcriptus repelletur, ut puta ſi ſit frater defuncti vel patruus is, qui excipit, & ita ſit potior ab inteſtato in hereditate. Nam ſic intendet, *agis ex irrito teſtamento, ego ab inteſtato potior ſum: ergo ego te vincere debeo.* Hinc apparet, in hac re non quæri de jure E teſtamenti .i. an valeat teſtamentum: nam conſtat, id eſſe irritum, & non eſſe reſtitutum nuda voluntate, non poſſe quidem reſtitui nuda illa declaratione: Nam nuda voluntate non facimus teſtamenta, ſed ſolemni. Nec etiam ea reſtituimus nuda & ſola voluntate: præterea hic non quæritur de jure ſcripti heredis, qui agit, quoniam conſtat, eum jus non habere. Quæritur autem de virib. exceptionis & ejus æquitate, an vires habeat, id eſt, quæritur de jure ejus, qui excepit, & de allegatione ejus, an is ſit potior ab inteſtato? Quod ſi ita ſit, poſſeſſionem retinebit. Quod ſi non ſit potior, ſcriptus rem obtinebit, quoniam nititur ſaltem illa poſtrema voluntate. Hinc etiam apparet, hanc exceptionem non æſtimari ex perſona actoris, id eſt, ſcripti, ſed ex perſona ejus qui excepit: Si

ex

Digitized by Google

ex perſona actoris vim hujus exceptionis æſtimares, bon. A poſſeſſ. eſſet ſemper ſine re,& nullum jus haberet, quia teſtamentum eſt ipſo jure irritum,& melior eſset cauſa poſſeſſoris, id eſt, excipientis. *In pari enim re, melior eſt conditio poſſeſſoris, l.128. de reg. jur.* Sed hæc exceptio æſtimatur ex perſona ejus, qui excipit, id eſt, in hac exceptione ſpectamus, an is, qui excipit, jus habeat & ab inteſtato ſit potior herede is, qui excipit. Quod ſi non ſit potior is, qui excipit jure legitimo, id eſt, ſi ſit extraneus, vel etiam ſi ſit ſcriptus cum ſuperaturus, vel legitimus, quoniam ſcriptus eſt frater, is vero qui excepit, eſt patruus: hoc caſu inefficax erit exceptio doli mali, & melior erit conditio ſcripti. Itaque hac in re maxime, ſive principaliter non quærimus, an valeat teſtamentum, ſed an is, qui excepit, poſſit aliquo jure ad hereditatem pervenire: vel principaliter non quæritur, an jus habeat B ſcriptus, ſed is, qui excepit. Finge: quidam fecit duo teſtamenta, poſteriore jure civili prius rumpitur. At poſtea teſtator poſteriores tab. incidit, ut priores ſupremæ eſſent: hoc caſu poſteriores tab. non valent, *l.1. l.pen. h.t.* priores etiam non valent, quia ſemel ruptæ ſunt, & non ſunt reſtitutæ nuda voluntate, an dabitur ſcripto ſecundum tab. Dabitur. Sed hæc bon. poſſ. erit ſine re, quia is, qui excipit, eſt potior ab inteſtato. Erit autem cum re, ſi adverſarius ſcripto potior non ſit in ea hereditate jure legitimo. Hinc colligitur, ex teſtamento, rupto & irrito dari bon. poſſ. ſecundum tab. interdum cum re, interdum ſine re,pro ratione perſonæ ejus qui excipit. Eadem ſervatur ratio in teſtamento rupto agnatione poſtumi. Finge: ruptum eſt teſtamentum agnatione poſtumi, quoniam in eo erat præteritus, poſtea deceſſit ille vivo teſtatore, C an ſcripto dabitur ſecundum tabul. Dabitur. Et cum re, ſi ſcriptus ſit potior in ea hereditate, etiam ab inteſtato, id eſt, ſi nemo alius potiori jure heres ſit: ſi quis ſit ab inteſtato potior, tunc rumpet teſtamentum, *l.poſtumus, ſup. de inj. rup.* Idemque eſt teſtamento injuſto & imperfecto. Nam ex eo etiam datur ſecundum tabul. ſi nemo alius ſit potior ab inteſtato, *l.2. Cod. eod.* Poſtremo notandum eſt, exceptionem in his quæſtionibus æſtimari ex perſona excipientis, non ex perſona actoris, id eſt, ejus cui opponuntur. Alias exceptiones in controverſiis ſolent æſtimari ex perſona actoris, *l.militis, §.veteranus,de milit. teſt.* quæ etiam eſt Papiniani,& ejus ſpecies eſt ſatis obſcura, quæ,ut intelligatur, ſtatuendum eſt, teſtamentum non reſtitui nuda voluntate. Item teſtamentum non fit nuda voluntate, nec tollitur nuda voluntate, id eſt, hereditas non adimitur D nuda voluntate, nec datur, nec reſtituitur. Aliud eſt in legatis, quæ nuda voluntate adimuntur, ut & fideicommiſſa. Et ita plerumque fit, ut heredi competant actiones hereditariæ, legatariis non competant, *l.3. §.ult. l.22. de adim. legat.* Finge: quidam veteranus fecit teſtamentum jure communi, licet potuerit facere jure militari: deinde dixit, ſe velle mori inteſtatum,& teſtamentum illud irritum eſſe. Lex ait, inſtitutiones aut ſubſtitutiones valere, quia jure communi teſtamentum non fit irritum nuda voluntate. Quæritur, an legata peti poſſint, an & fideicommiſſa: Nam ſunt adempta voluntate. Lex ait, legatarios repelli exceptione doli mali, & hæc exceptio æſtimabitur ex perſona legatarii petentis, id eſt, actoris. Id eſt, ſpectabitur, an legatarius ſit ex propinquis, & ex proximis, cui ſit veriſimile, teſtatorem voluiſſe legatum præſtari, *l.10. Cod. de* E *leg. & l.10. ſup. de aur. & arg. leg.* Nam ſi ſit ex conjunctis, feret legatum: ſi ſit extraneus, repelletur, & melior erit cauſa poſſeſſoris, id eſt, heredis: quoniam in ea re utriuſque par eſt cauſa: in pari cauſa melior eſt cauſa poſſ. Ergo ſi legatarius extran. aliquo caſu legatum ſit conſecutus, melior erit ejus conditio: quod ſi agat, opponetur ei exceptio doli, quæ ex ejus perſona æſtimatur.

Ad L.II. Æquiſſimum ordinem Prætor ſecutus eſt: *voluit enim primo ad liberos bon.poſſ.contra tab.pertinere,mox ſi inde non ſit occupata, judicium defuncti ſequendum. Exſpectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonor.poſſeſſ.petere poſſunt: quod ſi tempus fuerit finitum, aut ante deceſſerint, vel repudiaverint, vel jus petendæ bonor.poſſeſſ. amiſerint: tunc revertetur bonorum poſſeſſio ad ſcriptos.*

SÆpe diximus priorem eſſe bonorum poſſeſſionem contra tabul. quam ſecundum tabul. in hoc edicto. In hac l.Ulpianus oſtendit, ordinem eſſe æquiſſimum: Nam Prætor ante omnia vocat liberos præteritos deferendo contra tabulas: his non venientibus, vocat ſcriptos, & eis defert ſecundum tabulas. Itaque ſcripti debent exſpectare præteritos, quamdiu poſſunt petere contra tabulas: prius invitantur ſcripti, quam præteriti; ſcripti poſſunt præmature petere ſecundum tabul. nemine eos repellente. Sed hoc erit fruſtra & ſine re. Scripti ut accipiant bonorum poſſeſſ. ſecundum tab. cum re,debent expectare præteritos, & ſi præteriti admittant contr. tab. ſcripti ſubmovebuntur, niſi ſint ex liberis: at ſi repudiaverint, aut tempore, aut morte excluſi ſint, tunc ſcripti accipiunt cum re ſecundum tab. Hic autem quæritur,an ſi præteriti, qui excluſi ſunt,poſſint reſtitui in integrum,ſcripti poſſint nihilominus petere ſecundum tabulas? Poſſunt. Sed reſtitutis præteritis,ſcripti abſtinebunt, *l.2. §.ſi bonorum, ad Tertyll.* ut & Accurſius recte notat. Ergo ſi liberi præteriti ſint excluſi,nec ſint reſtituti, tunc ſcripti rem obtinebunt. Idemque eſt, ſi præteriti alio quopiam modo amiſerint contra tabulas. Quod accidit, ſi emancipati præteriti dent ſe in adrogationem poſt mortem teſtatoris, ante admiſſam contra tabulas: nam hoc caſu amittitur contra tabulas, *l.3. §.ſi emancipatus 2. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab.* Merito igitur ſcripti exſpectant præteritos. Hic Accurſius duas quæſtiones proponit, & in primis quærit, ſi nondum ſit petita contra tabulas, nec ſecundum tabulas, an interim ipſi liberi præteriti poſſint petere unde liberi, quaſi ab inteſtato? Sed aut ſunt præteriti ſui, aut emancipati: Si præteriti ſui, in eorum eſt arbitrio petere contra tabulas, vel unde liberi, quia teſtamentum ipſo jure eſt nullum. Utram vero elegerint, ab altera repellentur. Si ſunt præteriti emancipati, neceſſe eſt, ut petant contra tabul. nec habent unde liberi, niſi videlicet deſertum ſit teſtamentum, id eſt, niſi ſcripti repudiaverint hereditatem, *l.is qui, ff.de leg.praſt.* Et hoc caſu ſui non præſtant legata exceptis perſonis, quoniam ipſo jure rem habent: at emancipati præſtant,etiamſi deſerto teſtamento unde liberi admittant. Præterea quærit Accurſius, an ſcripto & præterito ſimul cedat tempus petendæ bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, & contra tabulas? Et Accurſius putat ſimul cedere tempora. Sed hoc falſum eſſe apparet ex ordine edicti. Nam primum defertur contra tabulas, deinde ſecundum tabulas. Ergo neceſſe eſt, ut prius deſinat competere contra tabulas, antequam cedat tempus ſecundum tabulas petendæ bonorum poſſeſſionis: fateor quidem ſcriptum poſſe antevertere, & anticipare petitionem & petere ſecundum tabulas intra alienam vicem, *l.ult. C.qui admitti.* Verum ex ordine edicti tempora non antecedunt ſcripto, quam finem acceperit contra tabulas, quæ prima eſt. Ergo alter alterum exſpectat. Deinde ſecundum tabulas non cedit, niſi ſcriptus certus ſit,ſibi eam eſſe delatam, l.1. *§.ſcientiam, hoc tit.* At vix eſt certus ſcriptus quamdiu poteſt peti contra tabulas, *l.ſcriptus, ſup. tit. prox.* Ergo ei nondum competit ſecundum tabulas, quia res in ſuſpenſo eſt. Accurſius tamen movetur, *l.ideoque, ſup. tit.prox.* In qua oſtendit, pupillo ſimul dari Carbonianam & ordinariam, & interdum ſimul cedere,& inde à ſimili colligit fieri poſſe,ut ſimul ſcriptus & præteritus accipiant ſecundum tabulas, & contra tabulas. Sed res longe diverſa eſt: Nam in *dict.l.ideoque*, agitur de duplici bonorum poſſeſſione data uni perſonæ, id eſt, pupillo, qui utramque poteſt agnoſcere ſimul: nam hic nullus verſatur edicti ordo, ſed tamen utriuſque tempora ſemper non cedunt ſimul, ſed interdum ſeparatim. Nos autem hic agimus de bonorum poſſeſſione data diverſis, ſive danda, id eſt, ſcripto & præterito. Uterque autem non poteſt eam agnoſcere cum re: Præterea eo etiam fit, ut utriſque tempora non cedant ſimul, ſed ex ordine edicti.

Ad

Ad §.Si ſub conditione *heres inſtitutus filius ſit:*]ulianus *peræque putavit, ſecundum tabulas competere ei quaſi ſcripto bonorum poſſeſſionem,qualis conditio ſit,etiamſi hæc,*Si navis ex Aſia venerit. *Et quamvis defecerit conditio : Prætor tamen filium,qui admiſerit ſecundum tabulas, tueri debebit, ac ſi contra tabulas acceperit. Quæ tuitio ei,qui emancipatus eſt, neceſſaria eſt.*

Hic tractatur de heredibus inſtitutis ſub conditione,ut in *l.5. & l.6. hoc tit.* Quæritur,ſcriptis ſub conditione an detur ſecundum tabulas, pendente conditione, licet non adeant? Et abſolutum eſt dari,ſi exſtent tabulæ ſignatæ ſeptem teſtium ſignis, *l.18. hoc tit.* Quod ſi deficiat conditio, diſtinguendum eſt. Nam aut ſcripti ſunt extranei, aut liberi, aut legitimi, id eſt, agnati, aut cognati. Si extranei ſint ſcripti, & pendente conditione acceperint ſecundum tabulas, repellentur, ea conditione defecta. Si liberi ſint, ſciendum eſt, filium poſſe inſtitui ſub poteſtativa conditione, ut ſi dederit 10. ſub caſuali non poſſe, quod obtinet etiam in emancipato filio jure prætorio. Finge igitur, filium eſſe inſtitutum ſub poteſtativa conditione, ea deficiente, repellitur ut extraneus, licet agnoverit ſecundum tabulas. Quod ſi ſub caſuali filius eſt inſtitutus, non eſt recte inſtitutus, *l. Lucius, de cond. & demonſtr.* quoniam deficiente conditione invenitur præteritus, & ideo deficiente conditione ſi emancipatus ſit, habet contra tabulas: ſi ſit ſuus, habet etiam contra tabulas, ſed poteſt etiam intendere ipſo jure teſtamentum nullum eſſe. Quod ſi filius pendente caſuali conditione acceperit ſecundum tabulas, & ea defecerit, tunc filius emancipatus eſt tuendus, perinde ac ſi accepiſſet contra tabulas, nec indiget nova bon. poſſeſſione: ſecus eſt in ſuo: nam ſuus hac tuitione non indiget, quoniam rem habet ab inteſtato, *l.3. §.ſed ſi ſub conditione, ff.de bon. poſſ. contr.tabul.* Hoc caſu emancipatus etiam præſtat legata exceptis perſonis: ſuus autem non præſtat. Sed opponitur huic §. *l.6. inf. hoc tit.* Hic enim §. comprehendit ſuum & emancipatum inſtitutum ſub conditione caſuali, & hoc modo ſuus eſt inutiliter inſtitutus: at emancipatus jure tantum prætorio ſub conditione caſuali inutiliter inſtituitur, non etiam jure civili. Et inutiliter inſtituto, pendente conditione, non datur ſecundum tabul. *d.l.6.* At in *h. §.* traditur recte dari. Dicendum eſt, filio dari ſecundum tabulas, quamvis ſit inutiliter inſtitutus, quoniam omnino rem eſt habiturus ab inteſtato, & ideo facile datur ſecundum tabulas, *l.qui ex literis, §.teſt. hoc tit.* Dicta autem lex 6. eſt accipienda de bonorum poſſ.ſecundum tabulas cum re: nam ſine re inutiliter etiam inſtituto datur ſecundum tabulas. Nunc dicendum eſt de legitimis ſcriptis: Finge: legitimi, id eſt, fratres ſcripti ſunt heredes ſub conditione, hi poſſunt præteriri: pendente autem conditione petierunt ſecundum tabulas. Quod ſi defecerit conditio inſtitutionis, & ſcripti ſint proximiores ab inteſtato, hoc caſu Prætor eos tuetur, perinde ac ſi accepiſſent bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, nec præſtabunt legata exceptis perſonis, quia Prætor non tuetur vice contra tabulas, ſed vice unde legitimi, *l.5. hoc tit.* in qua legendum eſt, *Cæteri non*, ſcilicet legitimi.

Ad §.Pro qua quiſque parte *heres ſcriptus eſt,pro ea accipiet bonorum poſſeſſionem. Sic tamen,ut ſi non ſit,qui ei concurrat, habeat ſolus bonorum poſſeſſionem. Quamdiu tamen ex heredibus unus deliberat, utrum admittat bonorum poſſeſſionem, an non, portio bonorum poſſeſſionis ejus coheredi non defertur.*

Heredi ſcripto datur ſecundum tabulas adſcriptæ partis. Idemque ſervatur in aditione hereditatis, *l.2.ſup. ſi pars hereditat. petat.* Verum repudiante coherede, vel alias excluſo, vacans portio illis ipſo jure adſcreſcit, *l.3. §.ult. de bonor.poſſeſſ.* Eis autem adcreſcit tacito jure, ſine nova aditione, aut bonorum poſſeſſ. *§.ſi duo, hac l.* Ergo finge, duos eſſe heredes inſtitutos, Primus & Secundus ex partibus. Secundo deliberante, Primus ſuæ partis bonorum poſſeſſionem tantum agnoſcet; Ergo is qui deliberat, partem facit: Idem dicendum eſt, ſi unus inſtitutus ſit pure, alter ſub conditione. Nam pendente conditione ſcriptus pure,ſuæ tantum partis bonorum poſſeſſ. admittit, & pro ſua parte adit. Hæc fuit ſententia Joannis, ut ait Accurſius ad *l.33. ſup. de hered. inſt. & ad d.l.2.* In alia opinione fuit Azo, & movebatur *l.ſi heres, ſup. famil.erciſc.* Finge: unus eſt inſtitutus pure, alter ſub conditione. Primus interim agit actione hereditaria, & vicit. Lex ait, Primo dari actionem judicati in ſolidum, non pro ſua parte: Verum commodum victoriæ communicabit conditione exiſtente. Movebatur etiam *l.1. §.ſed & quoties, ſup. ad Trebellian.* Teſtator rogavit heredem pure, ut uni reſtitueret hereditatem, & ſub conditione, ut alteri eandem reſtitueret: pendente conditione priori reſtituet totam hereditatem: ſed exiſtente conditione communicabitur hereditas. Præterea movetur *l.ſub conditione, in fine, inf. de adſign.libert.* Teſtator adſignavit libertum duobus, uni pure, alteri ſub conditione: is, cui adſignatus pure eſt libertus, pendente conditione, jus patronatus ſolus habebit: ſed exiſtente conditione communicabitur. Movebatur etiam *l.idem eſſi, §.ult. ſup. de uſufr. adcreſc.* Finge: legavit uſumfructum duobus, uni pure, alteri ſub conditione: pendente conditione, is cui legatus eſt pure, uſumfructum habebit. Nunc Azo ait, cur etiam in quæſtione propoſita, is, qui ſcriptus eſt, interim non ex aſſe adibit hereditatem, & ſolus petet bonorum poſſeſſionem? Reſpondeo, illas omnes ll. loqui de re conjunctis, qui ſinguli habent ſolidum ab initio, ſed concurſu partes habent. Ergo non mirum ſi interim in ſolidum admittantur. Et idem eſt in heredibus inſtitutis. Quod diximus de ſententia Joannis, verum eſt ſi ſint heredes ſcripti ex partibus. At diverſum eſt, ſi non ſunt ſcripti ex parte. Finge: *primus heres eſto, ſecundus item heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit:* hoc caſu primus bonorum poſſeſſionem totorum bonorum admittet,& interim adire poterit in ſolidum: At exiſtente conditione communicabit. At obſtat regula juris: *Qui ſemel eſt heres, non deſinit eſſe heres.* At hic interim exſtitit heres in ſolidum, ergo heres eſſe non deſinet in ſolidum exiſtente conditione, ſed non deſinit eſſe heres, nam decreſcit de parte ea, ex qua factus eſt heres, *l.3. & 4. ſup. ſi pars hered.petat.*

Ad §.Si primus quidem *ita ſubſtitutus ſit, ſi intra decem, ſecundus, ſi poſt decem, intra quatuordecim annos: ſi quidem intra decem deceſſerit, primus ſolus heres erit, & accipiet bonorum poſſeſſionem:ſi vero poſt decem,intra quatuordecim,ſecundus ſolus heres erit,& accipiet bonorum poſſeſſionem: Nec ſibi junguntur,cum ad ſuam quiſque cauſam ſubſtitutus ſit.*

Hic §. pertinet ad ſubſtitutionem pupillarem, quæ ſit uſque ad pubertatem, *l.14. de vulg.* Fit tamen etiam ad breve tempus, puta, ſi deceſſerit filius pupillus intra decimum annum,*l.21.& l.38.& l.43.§.item quæro, eod. tit.* Finge igitur patrem ſubſtituiſſe pupillo duos,primum, ſi pupillus decederet intra decimum annum, ſecundum autem ſi decederet intra quatuordecimum, ſcilicet poſt decimum. Nunc finge, pupillum deceſſiſſe octavo anno, quis admittetur? ex ſubſtitutione primo dabitur ſecundum tabulas. Quod ſi decedat poſt decimum annum, puta duodecimo anno, tunc ſolus ſecundus admittetur. Ergo ſimul non veniunt ex ſubſtitutione. Res non caret dubitatione. Nam unus eſt ſubſtitutus, ſi intra decimum annum moriatur: alter, ſi intra quartum decimum: Ergo qui deceſſit intra octavum, deceſſit intra decimum, & eadem ratione inter decimum quartum. Verum ſuum cuique tempus ſervandum eſt, niſi aliud ſuadeat teſtatoris voluntas, *d.§.item quæro.*

Ad §.Defertur bonorum poſſeſſio *ſecundum tabul.primo gradu ſcriptis heredibus:mox,illis non petentibus,ſequentibus non*

ſolum

Digitized by Google

ſolum ſubſtitutis, verum ſubſtituti quoque ſubſtitutis: & per ſeriem ſubſtitutos admittimus. Primo gradu autem ſcriptos accipere debemus omnes, qui primo loco ſcripti ſunt: Nam ſicuti ad adeundam hereditatem proximi ſunt, ita ad bonorum poſſeſſionem admittendam.

TEſtator poteſt facere plures heredum gradus in infinitum, *l. 36. ſup. de vulg. & pup.* Ordo autem graduum ſervatur in adeunda hereditate, & in admittenda bonorum poſſeſſione. Nam ea defertur primum inſtitutis, deinde ſubſtitutis, tum ſubſtitutorum ſubſtitutis. Verum gradus heredum cum dicitur, non æſtimatur ex ordine ſcripturæ, ſed ſucceſſionis, quia quot ſunt ſucceſſiones, tot etiam ſunt gradus. Itaque in *l. ſciendum, de verb. ſign.* heredem accipi per multas ſucceſſiones, intellige per multos gradus: ſumitur *ſucceſſio* pro *gradu.* Finge igitur, primus ex parte heres eſto: fecit deinde ſubſtitutionem vulg. ſi 1. non erit, 2. eſto: deinde adjecit, 3. heres eſto ex alia parte: ſi 3. non erit, 4. eſto: hoc caſu defertur poſſ. primo & tertio, deinde dabitur ſecundo & quarto vulgari modo ſubſtitutis.

Ad §. Si quis ita ſcripſerit: Primus ex parte heres eſto, ſi primus heres non erit, ſecundus heres eſto. Tertius ex alia parte dimidia heres eſto. Si non erit, quartus heres eſto. *Primus & tertius priores ad bonor. poſſeſſ. invitantur.*

HEredi inſtituto ſub conditione, interim datur ſecundum tab. *l. ſi ſub conditione, & l. ſi ſervus, hoc tit.* Sed huic ſententiæ obſtat hic §. nam hic datur caſus in quo inſtituti non poſſunt admitti ad bonor. poſſeſſionem: ſpecies hujus §. hæc eſt: Teſtator ita dixit. Primus & ſecundus fratres heredes ſunto: deinde ſeparavit portiones heredum, & dixit, uter ex fratribus meis, Sejam uxorem duxerit, heres eſto ex dodrante, uter non duxerit, heres eſto ex quadrante, ſi primus ducat Sejam in uxorem, vel ſi malit Seja ei nubere, dabitur ei bonorum poſſeſſio dodrantis, & ſecundo quadrantis. Mortua autem Seja ante moram heredum, vel ſi neutri velit nubere, fratres heredes erunt hoc caſu ex æquo, *l. 23. & l. prox. ſup. de cond. inſt. l. quoties, §. ſi quis tamen, de hered. inſt.* quia ab initio ſunt inſtituti heredes pure, ſed deinde diſcretæ ſunt portiones ex eventu nuptiarum, & ex conditione, qua deficiente ſine eorum culpa, redigentur ad æquales portiones, quæ eis prius tacite datæ erant. Sed an eis interim dabitur ſecundum tabulas, dum deliberat Seja de eligendo marito? Minime, antequam ſit impleta conditio, vel defecerit non datur bonorum poſſeſſio. Ex his colligimus, conditionem impedire ſecundum tab. bon. poſſ. ſed id ſit, quia incertum eſt, ex qua quiſque parte heres ſit, pendente ea nuptiarum conditione, *l. ult. h. t.* Neceſſarium enim eſt ſcriptos certos eſſe de partib. ut agnoſcant ſecundum tab. nam ſi ſint certi de partibus conditio adſcripta inſtitutioni non facit moram agnitioni bonor. poſſeſſionis. Deinde notandum eſt, ſecundum tabul. non dari ei, qui eſt inconſulto ſcriptus caſu aliquo & incaute, quia non habet defuncti voluntatem. Præterea non datur ei, cujus nomen conſulto à teſtatore deletum eſt, licet legi poſſit, id eſt, licet adhuc ſcriptus, *l. ſi ita, §. is autem, h. t.* Deinde non datur ei, cujus nomen eſt inconſulto deletum, ſi non poſſit legi, & ſi ſit deletum ante mortem teſtatoris, *l. 1. ſup. ſi tab. teſt. exſt.* Poſtremo notandum eſt ex *§. ſi duo, h. t.* ſubſtitutum præferri conjuncto, vel coheredi: Verum ſubſtituto deficiente, vocatur coheres per jus adcreſcendi, alioqui jus ſubſtitutionis præfertur juri adcreſcendi: Excipitur, ſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris, *l. pen. C. de impub. l. 30. ſup. de vulg. & pupil.* Verum ſubſtituto deficiente res revertitur ad coheredem. Sed obſtat *l. pen. ſup. de ini. rup.* in quo excluſo ſubſtituto, excluſus eſt coheres: Ergo ad eum res non redit. Sed ideo fit quia coheres non poteſt venire ex ſua perſona ob poſtumum præteritum. At quoties coheres poteſt venire ex ſua perſona excluſo ſubſtituto, neceſſario res venit ad coheredem.

Ad §. Si ſervus heres ſcriptus *ſit, ei domino defertur bonorum poſſeſſio, ad quem hereditas pertinebit. Ambulat enim cum dominio bonorum poſſeſſio. Quare, ſi mortis tempore Stichus heres inſtitutus ſuit ſervus Sempronii, nec Sempronius eum juſſit adire, ſed vel deceſſit, vel etiam eum alienavit, & cœpit eſſe Septitii: evenit, ut, ſi Septitius eum juſſerit, Septitio deferatur bonorum poſſeſſio: Ad hunc enim hereditas pertinet. Unde ſi per multos dominos tranſierit ſervus, tres, vel plures: noviſſimo dabimus bonorum poſſeſſ.*

SErvo inſtituto bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur domino. Quid ſi dominum mutaverit poſt teſtamentum? ambulat bonor. poſſ. & tranſit ab uno domino in alium: Nam ſi dominium ambulat, & ſecundum tabul. ambulat. Ergo noviſſimo domino dabitur bonor. poſſ. ſecundum tab. nihil mutat, ſi fuerit ſervus ſcriptus contemplatione prioris domini, cur enim primus eum alienavit? Porro poſtumis ſcriptis datur ſecundum tabulas, ſi nati ſint, *l. 3. hoc tit.* Et ait: *Omnibus poſtumis inſtitutis dari ſecundum tabul.* id eſt, etiam alieno poſtumo, *§. 1. Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Jure tamen civili, non poterat adire alienus poſtumus: at jure prætorio poteſt admittere bonor. poſſeſſionem ſecundum tab.

Ad L. VIII. Si ita ſcriptum ſit: Sempronius ex parte dimidia heres eſto: Titius, ſi navis ex Aſia venerit ex parte tertia heres eſto: Idẽ Titius, ſi navis ex Aſia non venerit, ex parte ſexta heres eſto. *Titius non ex duabus partibus heres ſcriptus, ſed ipſe ſibi ſubſtitutus intelligi debet. Ideoque non ex majore parte quam tertia, ſcriptus videtur. Secundum hanc rationem, cum ſextans vacuus relinquatur bonorum poſſeſſionem Titius accipiet, non ſolum tertiæ partis, ſed ejus quoque, quæ ex ſextante eidem accreſcit.*

IS, qui ſubſtituitur, vulgo alteri ſubſtituitur, non ſibi. Interdum tamen quis poteſt ſibi ipſi heres ſubſtitui. Nam aut duo ſunt gradus heredum, aut unus. Si duo, valet ſubſtitutio ſui ipſius, *l. ſed ſi plures, §. ult. & l. ult. §. Titius, de vulg.* At ſi unus tantum ſit gradus heredum, aut pure quis inſtitutus eſt, aut ſub conditione. Si ſit pure inſtitutus, ſubſtitutio non profuit & inanis fuit. Quod ſi ſub conditione ſit inſtitutus, ſubſtitutio valet deficiente inſtitutionis conditione, ſive quis ſibi ipſi ſit ſubſtitutus ſub conditione contraria, ſive diverſa, cujus exemplum hic proponitur. Finge: teſtator ita dixit: *Primus heres eſto ex ſemiſſe, ſecundus ſi navis ex Aſia veniet ex triente, quod ſi non venerit ex ſextante,* hoc caſu ſecundus non erit heres ex ſextante & triente, quia ſibi ipſi ſubſtitutus eſt. Ergo ſi extiterit conditio, erit tantum heres ex triente. Hoc itaque caſu vacat ſextans, quoniam primus fert ſemiſſem, ſecundus trientem. Ergo as non eſt conſumptus in heredes. De ſextante autem quid fiet? Utique adcreſcet pro portionibus hereditariis, *§. videamus, de her. inſt.* Interim autem .i. pendente conditione inſtitutionis, an competit ſecundo bonorum poſſeſſio trientis vel ſextantis? Accurſius putat utramque competere, ſed hoc falſum eſt: nam cum non ſit certum, utrum ſit heres ex triente, an ex ſextante, non poterit bonor. poſſ. admittere, *l. 2. §. ſi quis ita, l. ult. h. t.* Ergo antequam impleta ſit conditio, bonor. poſſeſſ. ſecundus rite non accipiet neque ſextantis, neque trientis.

Ad §. Qui filio impuberi *ſubſtituitur ita:* Si filius meus moriatur, priuſquam in ſuam tutelam veniat: Tunc Titius mihi heres eſto: *ſicut hereditatem vindicat, perinde ac ſi verbum hoc, mihi, adjectum non eſſet, ita bonorum quoque ejus poſſeſſionem accipere poteſt.*

DUplex eſt ſubſtitutio, una pupillaris, altera vulgaris: ex vulgari ſucceditur teſtatori: ex pupillari pupillo, & eſt heres pupilli directe, non per conſe-

quen-

quentiam. Teſtator autem dixit, *ſi filius impubes deceſſerit, Titius mihi heres eſto:* non videtur facta rite ſubſtitutio pupillaris, quia non pupillo heredem dedit, ſed ſibi: lex tamen ait, valere ſubſtitutionem, & perinde hoc accipiendum eſſe, ac ſi non dixiſſet *mihi*. Itaque huic ſubſtituto dabitur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas pupillares. Exemplum hujus rei exſtat in *l. 1. & l. coheredi, ſup. de vulg.* Finge: pater ita ſubſtituit pupillariter, *ſi filius meus impubes deceſſerit, Titius in ejus partem ſuccedito?* Hoc caſu videtur ſibi ſubſtituiſſe, non pupillo, & ſuis bonis: lex tamen ait, ſubſtitutionem valere, & trahi ad bona adventitia pupilli: Nam ut cum quis ſibi heredem facit ex fundo vel alia certa re, neque coheredem ſcripſerit, ille ſuccedit in univerſum. Idemque eſt, ſi poſt hæc verba, *ſi impubes deceſſerit*, & demonſtratam hanc conditionem juſſerit ſubſtitutum ſibi heredem eſſe: Nam & hoc caſu ſubſtitutus accipiet omnia bona pupilli adventitia.

Ad §. Sed & cum in prænomine, *cognomine erratum eſt is ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum poſſeſſionem accipit.*

Bonorum poſſeſſio datur heredi inſtituto, etiamſi in ejus nomine, cognomine, vel prænomine erratum ſit, *l. 4. C. de teſt.* Neceſſe tamen eſt, ut conſtet de herede, *l. ult. h. t. l. quoties, §. ſi quis nomen, & §. prox. ſup. de hered. inſtit.*

Ad §. Quidam teſtamentum *in tabulis ſibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem ſubſtituit. Reſpondi, ſententiam prætoris in danda bonorum poſſeſſione eam eſſe, ut ſeparatim patris, ſeparatim filii heredes æſtimari debeant: Nam quemadmodum ſcripto filii heredi ſeparatim ab heredibus patris, ita nuncupato videri ſeparatim ſcriptis patris heredibus bonorum poſſeſſio dari.*

Pater ſcripſit ſibi heredem, & pupillo, & quodammodo duo teſtamenta fecit: hoc caſu prætor dat ſeparatim bonorum poſſeſſionem ei, quem pater ſibi ſcripſit, & ei, quem pupillo: quoniam alia atque alia eſt hereditas, unum eſt teſtamentum, ſed duplex eſt hereditas, *l. 2. §. illud, de heredit. vend. §. igitur, de pupill.* Idem dicendum eſt, etiamſi pater utroſque heredes nuncupaverit, ſeparatim eis prætor dabit bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. Quid dicendum eſt ſi pater ſibi heredem ſcripſerit, & pupillo nuncupavit heredem, *l. patris ſup. de vulg.* Et hoc ſane caſu videntur eſſe duo teſtamenta: ſed hoc etiam caſu prætor dat utriſque ſeparatim bon. poſſ. ſecundum tab. Ex hoc §. apparet non tantum ſecundum tabulas dari ſecundum ſcripta, ſed etiam ſecundum nuncupationem, *l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabul. liberti, & l. 2. C. hoc tit. l. ult. C. de codicill.* Hic etiam notandum eſt, ſecundum tabulas pupillares dari bonorum poſſeſſionem, etiamſi non ſint ſignatæ, videlicet, ſi pater ex ſcripto ſibi, & pupillo heredem ſcripſerit: ſecundum tabulas pupillares dabitur bonor. poſſeſſio ſubſtituto: Nam ſatis eſt, ſi ſignatæ ſint tabulæ patris, in quibus ſibi heredem fecit, *l. patris, ſup. de vulg.* Et hoc eſt, quod ait lex, *etiam jure prætorio*. Nam ſufficiunt ſigna ſeptem teſtium. Et ſufficit, tabulas patris eſſe ſignatas, *l. 9. hoc tit.* Sed idem non eſt ſi pater nuncupaverit ſibi heredem, & pupillo ſcripſerit, *d. l. patris*. Nam hoc caſu in tabulis pupillaribus ſigna requiruntur.

Ad L.X. Si ſervus ſub conditione *heres inſtitutus ſit, an bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, dubitatur. Et Scævola noſter probat, poſſe.*

Quæſtio eſt, an ſervo inſtituto poſſit dari bonorum poſſeſſio, id eſt, an ipſe ſervus poſſit eam à prætore petere? *L. ſervus, ſup. de bon. poſſ.* ait, ei dari poſſe, non tantum ſi ſit inſtitutus pure, ſed etiam ſi ſub conditione, in hac lege 10. vide *l. ſi ſub conditione, hoc tit.*

Ad L.XI. Qui ex liberis meis impubes ſupremus morietur, ei Titius heres eſto. *Duobus peregre defunctis, ſi ſubſtitutus ignoret, uter noviſſimus deceſſerit: admittenda eſt Juliani ſententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris poſſe peti bonorum poſſeſſionem reſpondit.*

Ad §. Filius heres inſtitutus, *poſt mortem patris ab hoſtibus rediit. Bonorum poſſeſſionem accipiet. Et anni tempus, à quo redit, ei computabitur.*

Ad §. Teſtamento facto, *Titius adrogandum ſe præbuit, ac poſtea ſui juris effectus, vita deceſſit. Scriptus heres, ſi poſſeſſionem petat, exceptione doli mali ſummovebitur: quia dando ſe in adrogandum, teſtator cum capite fortunas quoque ſuas in familiam, & domum aliam transferat. Plane ſi ſui juris effectus codicillis aut aliis literis eodem teſtamento ſe mori velle declaraverit: voluntas, quæ defecerat judicio recenti rediiſſe intelligitur: non ſecus ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ac ſupremas tabulas incidiſſet, ut priores ſupremas relinqueret. Nec putaverit quiſquam, nuda voluntate conſtitui teſtamentum: Non enim de jure teſtamenti maxime quæritur, ſed viribus exceptionis, quæ in hoc judicio quanquam actori opponatur, ex perſona tamen ejus, qui opponit, æſtimatur.*

Pater habebat duos impuberes filios; ſubſtituit ſupremo morienti. Mens teſtatoris hæc eſt, ut frater ſuperſtes, fratri ſuccedat ab inteſtato: deinde ut noviſſimo morienti filio ſuccedat ſubſtitutus ex ſubſtitutione: Sed ſubſtitutus, qui ſuccedit ſupremo morienti, prioris hereditatem invenit in hereditate noviſſimi: Hoc caſu ſi decedant fratres diverſo tempore, ſubſtitutus erit tantum heres noviſſimo, ſed erit in hereditate prioris. Quod ſi uterque frater ſimul pereat, vel ſi non appareat quis noviſſimus deceſſerit, ſubſtitutus utrique ſuccedet ex ſubſtitutione, *l. ſi ex duobus, ſup. de reb. dub.* quia ſubſtitutus eſt ſupremo, & is ſupremus eſt, quem nemo ſequitur. At uterque eſt ſupremus. Præterea id ei incertum admittit. Opponitur *lex eum qui, ſup. ad Trebell.* Finge: ſcripſit duos impuberes heredes, rogavit eum, qui ſupremus moreretur, ut ſuam partem reſtitueret Titio, defuncti autem ſunt ſimul, ut non appareat quis ſit ſupremus, eis ſuccedet mater ex Tertylliano, & ſubſtituto non debetur fideicommiſſum, quia non apparet, quis ſupremus deceſſerit: cur tamen ſubſtitutio valet? Nam fideicommiſſum non valet. In ſpecie propoſita ea fuit mens teſtatoris, ut ſupremo morienti ſuccederet ſubſtitutus, & totum haberet, id eſt, ut inveniret totum in hereditate morientis. At in *l. eum qui*, ſubſtitutum per fideicommiſſum teſtator voluit partem tantum habere, quæ non poteſt definiri, quia incertum eſt, quis ſupremus deceſſerit. Deinde ex *§. 1. h. l.* colligendum eſt, captivis inſtitutis dari poſſeſſionem bonorum ſecundum tabulas, ſi redierint, & ideo captivi partem interim faciunt, *l. 1. §. ſi ex tribus, ſup. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.*

Ad L.XII. Ut ſcriptus heres agnoſcere *poſſit bonorum poſſeſſionem, exigendum puto, ut & demonſtratus ſit propria demonſtratione, & portio adſcripta ei inveniri poſſit: licet ſine parte inſtitutus ſit. Nam qui ſine parte heres inſtitutus eſt, vacantem portionem, vel alium aſſem occupat. Quod ſi ita heres ſcriptus ſit, ut interdum excludatur à teſtamento, eo quod non invenitur portio, ex qua inſtitutus eſt: nec bonorum poſſeſſionem petere poteſt: id evenit, ſi quis ita heredem inſtituat:* Titius, quanta ex parte priore teſtamento eum heredem ſcriptum habeo, heres eſto: vel, quanta ex parte codicillis ſcriptum eum habeo, heres eſto: *Sic ſcriptus non inveniatur. Quod ſi ita ſcripſero:* Titius, ſi eum priore teſtamento ex ſemiſſe ſcriptum heredem habeo, *vel*, ſi eum codicillis ex ſemiſſe heredem ſcripſero, ex ſemiſſe heres eſto: *Tunc accipiet bonorum poſſeſſionem, quaſi ſub conditione heres ſcriptus.*

Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur heredi, qui certa demonſtratione ſignificatus eſt, id eſt, he-

redi

Digitized by Google

redi certo; licet non ſit nominatus. Præterea exigimus, ut appareat, ex qua parte ſit heres, & ejus partis bonorum poſſeſſionem amplectatur ſecundum tab. Quod ſi ſine parte ſit inſtitutus, etiam ei dabitur ſecundum tabulas: Nam ſatis liquere poteſt quid ei debeatur. Scripto ſine parte reliquum aſſis debetur, vel etiam, ſi as conſumptus ſit, in heredes priores, ſcripto ſine parte debetur alter as, ex *l. interdum*, *ſup. de hered. inſtit.* Aliud dicendum eſt, ſi non appareat, quæ pars ei debeatur: Nam tunc non dabitur ſecundum tabulas. Finge; teſtator ita dixit. Ex qua parte, &c. Confertur hæc inſtitutio in tempus præſens, & idem eſt, ſi conferatur in tempus præteritum: hoc caſu ſi pars non inveniatur in teſtamento, non dabitur bonorum poſſeſſio, & inutilis erit inſtitutio, *l. 2. de hered. inſtit. §. poteſt*. Quod ſi inſtitutio collata ſit in tempus futurum, & ſi ita dixerit: *Ex qua parte ipſum heredem ſcripſero, heres eſto*, nec adſcripſerit partem eam, an dabitur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas? & conſtat dari, ac ſi ſub conditione heres ſcriptus eſſet, *l. ſi quis ita, de hered. inſtit.* Idem eſt ſi teſtator ita dixerit: *ſi illum in codicillis ſcriptum habeo ex ſemiſſe, vel in teſtamento priore ſcriptum habeo, vel ſi ſcripſero ex ſemiſſe, heres eſto*. Notandum autem eſt, hanc orationem eſſe teſtatoris, ut & illud, *vel*, ut & Accurſius notat. Hoc caſu dabitur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas.

AD TITULUM XII.

Si à parente quis manumiſſus ſit.

Ad L. I. Emancipatus à parente *in ea cauſa eſt, ut in contra tabulas bonorum poſſeſſione liberti patiatur exitum. Quod æquiſſimum prætori viſum eſt: quia à parente beneficium habuit bonorum quærendorum: quippe, ſi filiusfamilias eſſet, quodcunque ſibi adquireret, ejus emolumentum patri quæreret. Et ideo itum eſt in hoc, ut parens exemplo patroni, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittatur.*

Ad §. Enumerantur igitur *edicto perſonæ manumiſſorum ſic*: In eo, qui à patre, avove paterno, proavove, paterni avi patre.

DICTUM eſt ſupra de bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ datur liberis præteritis: Nunc de ea bonorum poſſeſſione contra tabulas liberorum emancipatorum, quæ datur parentibus præteritis, ſi in emancipatione manumiſſores exſtiterint ex contractu fiduciæ, ex quo etiam emancipant, & manumittunt. Nam filium pater emancipat, id eſt, vendit, interpoſita fide remancipandi, & remancipatum ex fiducia poſtea manumittit: Cajus *lib. 1. Inſtitut. tit. 6.* Ergo hæc poſſeſſio bonorum datur parentibus manumiſſoribus, *l. 3. hoc tit.* Oportet à parente emancipatum, & manumiſſum. Ergo non idem eſt emancipatus, & manumiſſus. Nam fieri poteſt, ut filius ſit à patre emancipatus, & non manumiſſus: & hoc caſu non datur ei bonorum poſſeſſio ex hoc edicto. Quod ſi eum manumiſerit, datur ei tanquam patrono, quoniam filium deductum in quandam imaginariam ſervitutem ipſe manumiſit. Ergo datur tanquam jure patronatus, & tanquam jure manumiſſionis, non quod ſit pater, *l. 16. §. ult. ſup. de inoffic. teſtam. l. 29. §. ult. ſup.* de *milit. teſtament.* Patroni enim, qui manumiſerunt ſervos, ſi fuerunt à libertis præteriti, habent contra tabulas liberorum emancipatorum: quia liberi ab his parentibus habent quaſi libertatem, & beneficium bonorum quærendorum, *l. 1. in princ. hoc tit. l. 7. ſup. ut legator. nom. cau.* Alias emancipatio dicitur honor, *§. hoc quoque, per quas perſ. nob. adq. & l. 1. h. t. Emancipatus*, & manumiſſus: hic Accurſius perperam citat *l. ſi manumiſſori, de libertis*. Nam eſt ſub *tit. C. de obſeq. patr. præſt.* Porro ſi parens in emancipatione non exſtiterit manumiſſor, ut ſi non contraxerit fiduciam, non dabitur ei ſecundum tabulas, ſed præteritio ejus habetur pro exheredatione, & inde dabitur ei querela inofficioſi quaſi patri exheredato, *l. pater filium, de inoffic. teſtam.* Sed an patri manumiſſori præterito poteſt competere querela? Maxime, *§. ult. h. l. 1.* Itaque pater præteritus, ut manumiſſor habet contra tabulas: ut vero pater, habet querelam inofficioſi teſtamenti. *Jus antiquum*, id eſt, querelam, licet quidam interpretentur jus antiquum, bonorum poſſeſſionem unde 10. perſonæ, de qua agitur in *§. ſunt autem, de bon. poſſ.* Sed hæc non datur præterito parenti, id eſt, non datur facto teſtamento, ſed datur ab inteſtato, & datur parenti, non manumiſſori, ut præferatur extraneo manumiſſori: Manumiſſori autem patri datur ab inteſtato Unde legitimi, vel etiam lege hereditas defertur, *l. ſi ad patrem, de ſuis, & legitim. hered. l. 2. C. ad Tertyll.* Alii interpretantur jus antiquum, id eſt, ſecundum tabulas, ut Accurſius refert. Sciendum eſt, quod hodie ex conſtitutionibus Juſtiniani, pater, qui filium emancipavit, videtur etiam manumiſiſſe, quia ſemper intelligitur contracta fiducia. Ergo hodie ſemper patri datur contra tabulas, vel querela ab inteſtato datur patri Unde legitimi, vel ei lege hereditas defertur: Bonorum poſſeſſio autem Unde decem perſonæ, hodie inanis eſt, *§. ult. de bonor. poſſeſſ.* Cæterum prætor in hoc edicto recenſet perſonas parentum manumiſſorum, pater, avus paternus, vel proavus, paterni avi pater. Unde ſequebatur, emancipatus, & manumiſſus erit, ſervabo eum, atque ſi ex ſervitute manumiſſus eſſet. Ideoque trahendum eſt ad alios parentes, ut Accurſius notavit.

Ad §. Nepos ab avo manumiſſus, *dedit ſe adrogandum patri ſuo: ſive manens in poteſtate patris deceſſerit, ſive manumiſſus diem ſuum obeat, ſolus admittetur avus ad ejus ſucceſſionem ex interpretatione edicti: quia perinde defert prætor bonor. poſſeſſionem, atque ſi ex ſervitute manumiſſus eſſet. Porro ſi hoc eſſet, aut non eſſet adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non eſt: aut ſi obrepſerit, patroni tamen nihilominus jus integrum maneret.*

IS, qui manumiſſus eſt à parente, ſimilis eſt liberto in hoc jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Revera tamen eſt ingenuus, *l. 2. hoc tit.* Nam hæ manumiſſiones, & emancipationes erant fictitiæ: Parens autem manumiſſor eſt ſimilis patrono. Adrogatio autem alieni liberti non eſt admittenda, *l. ſi paterfam. in fine, ſup. de adopt.* Quod ſi admittatur à Principe, adrogatio quidem valet, & is qui eſt adrogatus habet jura ingenuitatis in familia adrogatoris: alias vero non habet, ſed quod attinet ad omnia alia eſt libertus, hæc adrogatio non tollit jus patronatus, *l. ult. ſup. de adopt. l. liberto, ſup. de in jus voc. l. ult. de ſtatu homin. l. 32. de ritu nupt.* Nunc finge, nepotem eſſe ab avo manumiſſum, & emancipatum, deinde hunc nepotem dediſſe ſe adrogandum patri ſuo. Itaque eſt quaſi libertus avi ſui, adrogatus igitur eſt alienus quaſi libertus. Hæc igitur adrogatio non ſuſtulit jus patronatus avi: Itaque ſolus avus ſuccedet huic nepoti jure patronatus, & licet hic nepos ſit adrogatus, tamen habet bona: Veniet autem avus ad ſucceſſionem contra tabulas, vel unde legitimi, & excludet patrem, & matrem, *l. æquiſſimam, in fine, ad Tertyll.* alias vero avus manumiſſor non excludet matrem ab inteſtato, *l. 2. §. ſed neque avus, eod. tit.* Nam primum matrem excludit pater, deinde patrem excludit avus manumiſſor, itaque anteponitur avus in hoc *§. & d. l. æquiſſimam*. Hic notandi ſunt quidam caſus, quibus parenti non datur contra tabulas, ſi manumiſſor ſit, & præteritus. Primus eſt, ſi pecuniam accepit, ut filium emanciparet, & manumitteret: Nam repelletur exceptione doli mali, quæ inducta eſt exemplo patroni, *l. 3. §. ſi quis nummos, inf. de bon. libert.* Accurſius tamen ait, aliud eſſe in patrono, & adfert, *l. 1. C. de bon. libert.* quam tamen legem recte ibi explicat ipſe

ipſemet. Secundus eſt, ſi filius vivus patri debitam portionem dederit, ne turbaret teſtamentum ejus: Nam ei non dabitur contra tabulas, & idem eſt in patrono, *l.3. §.ſed etſi moris, inſ. de bon. libert.* Verum opponit Accurſius *l.ſi quando, §.1. Cod.de inoffic. teſtam.* Finge: pater filio vivus quædam donavit, & cum eo pactus eſt, ut rebus donatis contentus eſſet, nec inquietaret teſtamentum ejus: lex ait, nihilominus filium acturum. Cur ergo etiam hoc caſu non dabitur actio parenti & patrono, licet vivus aliquid acceperit à filio? Sed in noſtro caſu data eſt patri debita portio, & ei ſatisfactum eſt, *§.ſi parens, h. l.1.* At in *l.ſi quando,* filio datum eſt minus debita portione, nec ei ſatisfactum eſt, & ideo adjecta eſt pactio, ut eo eſſet contentus. Itaque poterit filius agere ad ſupplementum, vide *§.hæc generaliter, dict.l.ſi quando.* Tertius caſus eſt, ſi filius poſt emancipationem militare cœperit, quod poteſt referri ad utramque militiam: Nam patri non datur contra tabulas in bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia. Imo nec querela ei datur: quod & obtinet in patrono, *l.3.§.patronatus, de bon. libert. l.ult. Cod. de inoffic. teſtam.* & in *§.eſt & alius, h. l.1.* in quo citatur reſcriptum Divi Pii, quod etiam adducitur in *l.30. de teſt.milit.* Sed id Juſtinianus immutavit in Novella, in querela ſcilicet. Nam pater habet querelam in bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus, ſi de iis teſtatus eſt filius, *Novell.* 115. *§.aliud, & §. preſbyt. de ſanctiſſ. Epiſc.* Et hoc Accurſius notavit. Quartus caſus eſt, ſi pater coactus filium emancipaverit: nam tunc poterit impune præteriri. Exemplum eſt in *l.ult. hoc tit.* ut ſi pater male tracter filium: quia cogitur eum emancipare. Ex hac *l.* conſtat Ariſtonem & Neratium Priſcum fuiſſe temporibus Trajani Imperat. Idem eſt etiam in patrono. Cæterum in aliis quibuſdam differt patronus à parente. Primum contra tabulas datur etiam liberis patroni, ob præteritionem: at liberis parentis non datur contra tabulas, *§.liberos, h.l.* Præterea patrono datur actio Faviana vel Calviſiana, utraque enim idem continet, ſed una eſt à Favio Prætore, altera à Calviſio. His actionibus patronus revocat, quæ libertus alienavit io fraudem ſuam, *tot. tit. ſi quid in fraud. patr.* Parenti autem non datur, nam poſſunt liberi alienare, non habita ratione patris, cum ſint ingenui, *l.2. hoc tit.* Præterea patronus liberto poteſt imponere operas: parens non poteſt, quia eſſet contra pietatem, *l.pen. hoc tit. l.pen. inſ. de obſeq.* Accurſius etiam ſumpſit aliam differentiam ex *l. 3. hoc tit.* In qua quæritur, quotæ partis ſit poſſeſſio bonorum, quæ datur patri. Sed aut ſunt inſtitutæ turpes perſonæ, parente præterito; tunc parenti manumiſſori datur omnium bonorum poſſeſſio. Si honeſtæ perſonæ, partis certæ datur bonorum poſſeſſio, id eſt, dimidiæ partis ex edicto Prætoris, ex conſtitut. Juſtin. tertiæ. Sed hæc diſtinctio non admittitur in patrono, quia ſemper ei datur bonorum poſſeſſio certæ partis, id eſt, tertiæ partis bonorum ex conſtitut. Juſtin.

Ad L.III. §.Si filius emancipatus *teſtamento ſuo patrem ſuum præterierit, ſive heredem inſtituerit: fideicommiſſa non cogetur pater præſtare ex ſua parte, quæ ei debetur, etiamſi adierit hereditatem: ſed & ſi filia vel neptis manumiſſa ſit, & pater, vel avus præteritus petat bonorum poſſeſſionem, eadem quæ in filio, dicenda ſunt.*

HIc quæritur, an parentes præteriti, qui petierunt contra tabulas præſtent legata in eis tabulis relicta, an eadem ſit cauſa liberorum & parentum, in hoc caſu. Lex ait, non præſtare. Ergo parentes habent debitam portionem ſine onere fideicommiſſorum & legatorum, id eſt, ſemiſſem ex edicto Prætoris. At triens hodie eſt, quem parens fert ſine onere. At quæritur, quid juris ſit ſi parens inſtitutus ſit ex debita portione, & is adiit, an præſtet legata pro ea portione? Lex etiam ait, eum non præſtare legata, licet adierit: Itaque undique debet parens habere jus ſuum imminutum, & partem A ſuam immunem. Secus eſt, ſi aliquid acceperit ſupra debitam portionem: nam pro eo, quod excedit, præſtabit legata & fideicommiſſa. Sed quæritur, an idem ſit in patrono? Et in hac quidem re fere parens exæquatur patrono in petenda contra tabulas. Et certe idem eſt in patrono, *l.ſi patronus, de donat. inſ. l.cum patronus, ſup. de leg. 2. & l.ſi patronum ex debita, l. ſi patronus ex certa, inſ. de bon. libert. l.ſi libertus patrono, eod. §.pen. Nov.1.* Hæc de patrono inſtituto ex parte debita, & præterea ei aliquid prælegatum eſt: in eo quod accepit præter partem debitam præſtabit legata: id oſtenditur in *l.libertus, de bonis libert. §.penult. Nov. de hered.* qui ſi ſit præteritus, nec præſtabit legata, ut nec parens. Sed an præſtant legata ſaltem exceptis perſonis? Et videntur præſtare, *l.4. ſup. de cond. & de-* B *monſtr.* quæ loquitur de patrono: & idem eſt in parente. Sed hodie nulli patronus præſtat legata ex inſtitutione, nec liberis liberti exheredatis, *§.ſed noſtra, in fine, de ſucceſſ. libert.* Itaque hac in re hodie melior eſt conditio parentum & patronorum, quam liberorum, qui emancipati præteriti, & petentes contra tabulas, legata præſtant exceptis perſonis relicta, ſui nunquam præſtant, *l. is cui, de leg. præſtand.* Nam liberi habent poſſeſſ. bonorum totorum. At ea, quæ datur parentibus & patronis, eſt certæ & conſtitutæ partis. Præterea quæ datur liberis, datur teſtamento deſtituto, id eſt, nullo herede exiſtente. Itaque dicitur contra ligoum, id eſt, tabul. poſſ. bon. quod vulgo, *de bonor. poſſ. contr. tab.* At quæ datur parenti & patrono, datur ſi aliquis heres extiterit: nam eſt contra heredem, *l.3. §.ut patronus, inſ.* C *de bon. lib. & l.ſi cum patrono, ſup. de bon.poſſ.* Cæterum quæ dicta ſunt de filio emancipato & nepote, eadem obtinent in filia & nepte.

AD TITULUM XIII.

De bonorum poſſeſſionibus ex teſtamento militis.

Ad L.I.Non dubium eſt, *quin debeant ratæ voluntates eſſe eorum, qui in hoſticolo ſuprema judicia ſua quoquo modo ordinaſſent, ibidemque diem ſuum obiiſſent. Quanquam enim diſtet conditio militum ab his perſonis, quas conſtitu-* D *tiones principales ſeparent: tamen qui in procinctu verſantur, cum eadem pericula experiantur, jura quoque eadem merito ſibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui ejus ſunt conditionis, ut jure militari teſtari non poſſint, ſi in hoſticolo deprehendantur, & illic decedent: quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtabuntur: ſive præſes quis ſit provinciæ, ſive legatus, ſive quis alius, qui jure militari teſtari non poteſt.*

Ad §.Item navarchos & trierarchos *claſſium jure militari poſſe teſtari nulla dubitatio eſt. In claſſibus omnes remiges, & nautæ milites ſunt. Item vigiles, milites ſunt, & jure militari eos teſtari poſſe, nulla dubitatio eſt.*

Ad §.Si quis militum ex alio numero *translatus ſit in alium: quamvis & hinc ſit exemptus, & illo nondum pervenerit: tamen poterit jure militari teſtari. Eſt enim miles, quamvis* E *in numeris non ſit.*

DIctum eſt de bonorum poſſeſſione ſecundum tab. vel ſecundum nuncupationem paganorum: Nunc datur titulus de bonorum poſſeſſ. ſecundum teſtamentum militis quoquo modo factum. Et ideo datur ſeparatim, quia in teſtamento militis ſingulare jus obſervatur, *l.2. ſup. de teſt. mil.* Non datur tamen titulus ſeparatim de bonor.poſſ.contra tabul. militis: quoniam ea nunquam datur bonorum poſſ. ut nec querela datur liberis præteritis vel emancipatis, ſi pater miles ſit, *l.ult. Cod. de inoff. teſtam. l.Papin. §.ſi quis in militia, ſup. de inoff.* Quod quidam putant eſſe ſublatum in *Nov. Juſt.* quia dicunt, poſſe proponi querelam contra te-

ſta-

Digitized by Google

ſtamentum militis, puta, ſi parentes ſint præteriti. Sed Juſtin. tantum loquitur de filiofamilias veterano, qui jure communi teſtatur, cum deſierit eſſe miles, & qui teſtatur de caſtrenſi: Nam ſi prætereat parentes, agitur querela in bona caſtrenſia, *Nov.115. §. & quia, & §. alind, & Nov. de ſacrat. Epiſc. §. presbyteros*. Sed non idem inducit Juſtin. in milite, qui teſtatur jure militari. Nam ejus teſtamentum nullo modo poteſt expugnari. Merito ergo non datur tit. de bonor. poſſ. contra teſtam. militis. Porro titulus eſt de teſtamento militis. Conſtat autem rata eſſe teſtamenta militis quoquo modo facta, *l. milites, C. de teſtam.milit.* Verum in hac *l.* non tractatur certe de militib. ſed de certis perſonis, quæ non ſunt milites, aut de quib. dubitari poteſt, an ſint milites: Nam & hi jure militari teſtari poſſunt, pagani autem jure militari teſtantur, ſi verſantur in hoſtico & in procinctu, & ibi deprebendantur in ipſo ſtrepitu, & teſtamentum valet, ſi ibi moriantur: Nam ſi evaſerint, irritum eſt teſtamentum, *l. ult. ſup. de milit. teſt.* In qua repetitur quædam pars hujus *l.* Nam eſt ejuſdem anctoris ex eodem libro, quoniam eadem pericula experiuntur. Ergo par eſt, ut eodem jure utantur: in his pandectis, *hoſtico* legitur, & interdum in *hoſticolo*, ſed rectius in *hoſtico*, & Livius ſæpe: Græci dicunt ἐν πολέμῳ, apud Herodian. lib.1. Hoc autem eſt ex conſtit. ſic concludamus: pagani qui in hoſtico verſantur poſſunt jure militari teſtari, & teſtamentum valet ſi ibi decedant. Huic ſententiæ opponit Accur. *l. ſcriniarios, C. de teſt. milit.* quæ tractat de magiſtris militum, qui teſtari poſſunt jure militari. Sed in ea quæritur, an officiales magiſtrorum militum jure militari poſsint teſtari: habent enim exceptores, apparitores, dignitates, adjutores in *Not. tit. Rom. Imperii*. Lex autem ait, eos quidem eſſe in numeros relatos, id eſt, in matriculas militares, ſed tamen non poſſe teſtari jure militari. Itaque ſequitur, ut qui eſt in numeris, non poſsit teſtari jure militari, licet ordinis militaris, *l. 2. C. de apparit. magiſt. milit.* Præterea ſequitur, cum, qui caſtrenſe peculium habet, de eo non teſtari jure militari. Sed hoc non eſt valde novum: nam veterani poſt annum miſsionis, ſi caſtrenſe peculium habeant, de eo tamen teſtantur jure communi, non militari. Nunc quærit Accurſ. cum ii ſint apparitores magiſtrorum militum, & videantur ſemper verſari in procinctu, & ſit præſto magiſtris militum, cur non teſtentur jure militari: Sed non ſemper verſantur in hoſtico. Quod ſi verſantur in hoſtico, teſtantur jure militari. At extra procinctum non teſtantur jure militari, non pugnant pro Republica, ſed obſequuntur tantum actibus magiſtrorum militarium. Deinde lex noſtra recenſet alias perſonas, quæ etiam teſtantur jure militari, quales ſunt claſsium Navarchi & Trierarchi, qui præſunt triremibus: Item Archigubernı in *l.46. ad Trebell.* Item remiges claſsium: item omnes nautæ claſsium: nautæ hic ſunt, quorum opera navis navigat. Item milites vigiles, non caſtrorum, cum de his nulla ſit dubitatio, ſed intelligit vigiles urbis, qui agunt excubias nocte, quorum erant Romæ 7. cohortes, *l.3. ſup. de off. præfect. vigil.* Hi vigiles ſunt milites, quamvis non verſentur in hoſtico, ſed ſint in urbe. *Ulpian. in fragm. tit.3. & l. ſi maritus, §. legis, inf. ad l. Jul. de adult.* quæ ait vigiles præſentes quidem eſſe, ſed tamen haberi pro abſentibus Reipublicæ cauſa. Idemque eſt in aliis, qui militant in caſtris urbanis, *l. qui mittuntur, §. præfectus, ſup. ex quib. cauſis major.* In qua appellantur urbaniciani milites ſecundum Flor. ſcripturam, & recte, & Spartianus in Geta ſic loquitur. Poſtremo in *h. l.* oſtenditur, eos etiam teſtari jure militari, qui ex numeris transferuntur in alios numeros, licet nondum illo pervenerint, quo transferuntur: at interim non ſunt in numeris, quia exempti ſunt à primis numeris, teſtabuntur tamen jure militari. Huic ſententiæ opponit Accurſ. *l. ex eo, ſup. de teſt. milit.* quæ ait, non poſſe eum teſtari jure militari, qui non eſt in numeris: Itaque tiro non poteſt teſtari jure militari: hic, de quo agimus,

non eſt etiam in numeris, & migrat ad alios numeros. Sed *l. ex eo* loquitur de iis, qui nondum fuerunt relati in numeros. At nos hic loquimur de eo, qui fuit in numeris, & migrat ad alios numeros: Utraque cum militia conjungitur, *l. qui dicitur, §. miles, ſup. de milit. teſt.* Itaque miles transferri poteſt ex numero in numerum: Id autem ex auctoritate ducis non fit, ſed opus eſt juſſu Principis ex publica utilitate, *l. 14. C. de re milit.* In qua legendum eſt, *pſeudo comitatenſibus*. v. Obſ. t. 25.

AD TITULUM XIV.

De jure patronatus.

Ad L.I. Patronorum querelas *adverſus libertos, præſides audire, & non translatitie exſequi debent; cum ſi ingratus libertus ſit, non impune ferre eum oporteat. Sed ſi quidem inofficioſus patronus, patronæ, liberiſve eorum ſit: tantummodo caſtigari eum ſub comminatione aliqua ſeveritatis non deſuturæ, ſi rurſus cauſam querelæ præbuerit, & dimitti oportet. Enimvero, ſi contumeliam fecit, aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debebit. Quod ſi manus intulit, in metallum dandus erit. Idem & ſi calumniam aliquam eis inſtruxit, vel delatorem ſubornavit, vel quam cauſam adverſus eos tentavit.*

JUs patronatus eſt varium & multiplex: magnum enim eſt beneficium libertatis, ſeu manumiſſionis: hujus beneficii remunerandi cauſa multa jura patronis conceſſa ſunt. Primum, patrono præterito datur bonor. poſſeſſ. contr. tabul. ad certam partem, & ab inteſtato patrono datur unde legitimi, nullis exiſtentibus liberis, *tit. de ſucceſſ. libert.* Præterea ei obſequia debentur, *tit. de obſeq. inf.* Et patrono libertatis cauſa licet imponere liberto operas, donum, munus, *tit. de oper. libert.* Præterea patrono datur Faviana vel Calviſiana, ſi libertus aliquid in fraudem ejus admiſerit, *tit. ſi quid in fraud. inf.* Deinde patrono datur actio, vel querela ingrati, quæ antiqua eſt etiam lege Sentia comprobata, *l. ſciendum, de verb. ſignif.* Hæc ſunt jura patronatus. In hoc autem titulo non principaliter quæritur de iis juribus, ſed ſeparatim de iis tractatur. Verum in hoc titulo oſtenditur quis dicatur patronus: & in ſumma tractatur quemadmodum jus patroni adquiratur, vel amittatur. In lege autem prima, *h.t.* agitur de actione ingrati, quæ datur patrono adverſus libertum: hæc actio in urbe inſtituitur apud præfectum urbi, *l. 1. §. cum patronus, ſup. de off. præfect. urb.* In provincia autem apud præſides. In hac autem *l. 1. translatitie*, id eſt, perfunctorie, aut dicis cauſa, vel perfuſorie & defunctorie. Ex hac autem actione varie fit condemnatio. Interdum enim liberto aufertur dimidia pars bonorum ob ingratitudinem, quæ aſſignatur patrono: Interdum vero fuſtibus cæditur libertus, *l. 7. §. ult. h. t.* Interdum libertus verbis emendatur, minis adhibitis, *l. nec quicquam, §. de plano, ſup. de off. proconſ.* Interdum etiam damnatur in metallum. Interdum datur in exilium temporale, *d. §. cum patronus, l. 1. h. t.* Ex conſtitutione autem Commodi, liberti rediguntur in poteſtatem patroni, non ut ſervi, ſed ut miniſterium præbeant: ſed ſi hoc modo non corrigantur, ſed ſint adhuc contumaces, conſtituit Commodus ut emptori addicantur quaſi liberti, dato pretio patrono, *l. alimenta, §. ult. de lib. agnoſ.* Interdum etiam libertus fit ſervus patroni ob ingratitudinem, videlicet, ſi ſubornato delatore fecerit controverſiam ſtatus patrono, id eſt, ſi patronum ſervum eſſe contendat. Hoc conſtituit Claudius in *l. 5. h.t.* Et hoc ipſum Sveton. ſcribit in Claudio, ſed non expreſſo hoc caſu, ſed generaliter; & hoc ipſum videtur fuiſſe receptum etiam ex aliis cauſis, *l. ſi mulier, D. de eo, quod met. cauſa*. Hodie autem generaliter receptum eſt, ut redigantur in ſervitutem ingrati liberti §. 1.

de cap. demin. l.2. C. de libert. & eorum liber. l. pen. C. de A *oper. lib.* Et Ambroſius in *lib. de Jacobo & vita beata.* Idem vero etiam obſervatur in liberis ingratis emancipatis: nam rediguntur io poteſtatem patris, *l. 1. C. de ingrat. lib.* Idem eſt in donatariis ingratis: nam revocantur donata, *toto tit. de revoc. donat.* Ex his tantum cauſis jure civili, datur actio vel querela ingrati: Nam non datur ad petendam remunerationem, quanquam jure naturali debeatur, *l. 25. §. conſulit, de petit. hered.* Hinc dicitur debitor beneficii, *l. 55. §. 1. de furt.* Accurſ. autem in *l. 1. D. ſi quis à par. manumiſſ.* notat, lege Longobardorum permiſſam fuiſſe actionem ad petendam remunerationem, atque ab Azone appellari *Machildam*. Sed legendum eſt *Launechildam*: nam *Launechild*, eſt remuneratio, *l. 3. de ult. volunt. l. 4. de donat. & l. 3. de ſponſal. in ll. Longobardorum*. Cæterum is etiam libertus ingra- B tus eſt, qui recuſat adminiſtrationem rerum patroni, & tutelam liberorum patroni, & qui obſequium non præſtat, *l. ingratus h. tit.* Sciendum tamen eſt, ob id ſolum, quod non eſt obſequioſus, vel quod non honorat patronum, non redigi in ſervitutem, *l. ſolo, C. de liber. cauſ.* Poſtremo notandum eſt, eum ingratum non eſſe, qui invito patrono aliquam negotiationem, vel artem licitam exercet, *l. ult. inf. de obſeq.* Et poteſt etiam eam exercere in eadem civitate, loco, & colonia, in qua patronus habitat, etiamſi eadem ſit ars, quam exercent patroni, dummodo ex ea ſe damnum non ſentiant patroni, licet eis lucrum poſſit intercipere, *l. 44. de oper. libert. l. quæro, l. 2. h. t.* quæ *l. 2.* ſumpta eſt ex *l. illicitas, §. neque, de offic. præſid.* Negotiatio purpuræ & ſerici olim erat illicita, *l. 1. & 2. C. quæ res vend.* Item armorum, *Nov. de* C *armis*. Item eunuchorum, *tit. C. de eunuchis*. Item ſalis, *l. 11. de vectig. & commiſ.* & à negotiatione licita quis prohiberi non poteſt.

Ad L.III. Si quis tutor datus, *cum ſibi legata eſſet ancilla, & rogatus eam manumittere, manumiſerit adgnito legato, & tutela pupilli ſe excuſaverit: Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, hunc eſſe quidem patronum, ſed omni commodo patronatus carere.*

Sciendum eſt imprimis, tutori dato in teſtamento plerumque legatum idcirco dari, ut tutelam ſuſcipiat, ejus officii remunerandi cauſa: tunc vero tutor repellitur à legato, ſi recuſat tutelam, & excuſatione utatur. Et hoc verum eſt, ſi per eum ſtat, quo minus tu- D telam gerat, *l. 28. §. 1. & l. 32. de excuſ. tutor.* Hic autem dubitari poteſt cui legatum hoc adſignetur, quod aufertur tutori, quaſi indigno, an applicetur fiſco. Minime: ſed ipſi pupillo, *l. penult. C. de legat.* Quod ſi tutor legatum agnovit, an poterit ſe deinde excuſare à tutela? Minime: adquiſito legato, & agnito non poterit excuſatione uti *l. 5. §. amittere, ſup. de his, quæ ut indig.* Verum huic ſent. obſtat *l. 3. h. t.* Ex qua colligitur adgnito legato, hunc tutorem ſe excuſare poſſe. Finge: tutori eſt legata ancilla fidei ſive officii remunerandi cauſa, rogatus eſt autem eam manumittere, deinde eam manumiſit, agnovit legatum, tum ſe excuſavit poſt agnitionem legati: Quæritur, an ſit patronus? Ait lex, eum eſſe patronum, & habere jus patroni, ſed commodum patroni non habere: Nam hæc ſunt diverſa. Fit enim E interdum, ut qui ſit fructuarius, & habeat jus fructuarii, non tamen habeat commoda fructuarii, *l. 66. ſi uſusfructus, ſup. de jur. dot.* Sic etiam hoc caſu. At qui fieri potuit, ut poſt agnitionem legati ſe excuſaret, cum hoc fieri non poſſit? Imo in hac ſpecie hoc fieri poteſt. Nam tutor, cui legatum relictum eſt, ita ut alii præſtaret, non repellitur à legato, quamvis recuſet tutelam: quia emolumentum legati ad ipſum non pertinet. Ergo propter fideicommiſſarium legatum capiet, *l. 27. de excuſ. tutor.* Et interdum fit, ut incapax ſit heres, ſi rogatus ſit alii hereditatem reſtituere, *l. 16. §. hi, qui ſolidum. ad Trebell.* Et ſi hereditas ſit non ſolvendo, *l. ſi quis ſolidum, ſup. de heredib. inſtit.* In hoc autem noſtro

A caſu tutori eſt legata ancilla, ſed rogatus eſt eam manumittere. Itaque poterit recuſata tutela legatum agnoſcere, & è converſo, quod fit propter ancillam, ut manumittatur, cum non ſit apud eum manſura, ſed quia remanſurum eſt apud eum jus patronatus, carebit commodo patronatus. Poſtremo ex *l. 4.* colligitur hæc regula juris: *In filios damnati publico judicio non tranſeunt jura libertorum*, ſed tranſeunt in fiſcum, *l. 3. de interdict. & releg*, quæ videtur pugnare cum hac *l. 4. &* cum *l. eorum, inf. ad leg. Juliam majeſt.* Sed quod hic dicitur, eſt benigne introductum ex Conſtitutionibus Severi & Antonini, ut etiam Accurſius recte notavit. Non obſtat autem *l. 1. C. de bon. libert.* Nam ideo ibi damnati liberti bona fiſco adſignantur, quod filios non haberet. Sequens locus eſt, quibus modis amittatur jus B patronatus. Et in primis jus patronatus amittitur, ſi patronus libertum egentem deſeruerit, nec aluerit, quod continetur reſcripto Antonini, *l. 5. in fi. h. t.* ſed antea etiam lege Ælia Sentia ob eam cauſam patrono fuerat adempta hereditas, & impoſita libertatis cauſa, *l. ſi patronus non alueris, inf. de bon. libert.* & adimuntur hæc, non tantum patrono, ſed etiam ejus liberis. Secundo, jus patronatus amittitur, ſi patronus libertum vel libertam obligaverit viduitati, quod fit ſtipulatione, vel jurejurando, ut ſi patronus adigat libertum ad jusjurandum, ne uxorem ducat, quod conſtitutum fuit ex lege Ælia Sentia, *l. 6. hoc tit.* propter publicam utilitatem, ne viduitas injungatur. Et eadem ratione lege Julia Miſcella remittuntur conditiones legatorum, quæ viduitatem injungunt: ut lego tibi fundum, ſi non nup- C ſeris: hæc conditio remittitur *tit. C. de indic. viduit. & Novel. de nuptiis*. Nam lex Julia Miſcella remittit hanc conditionem viduitatis legatario, ſed tamen exigit lex, ut legatarius juret ſe matrimonium contrahere liberorum quærendorum cauſa. Vide Gellium *lib. 4. cap. 3.* Sed à Juſtiniano ſublatum eſt hoc genus juriſjurandi, ne via perjurio aperiatur. Quod diximus conſtitutum lege Ælia Sentia, ſatis indicat, quod non recte injungitur viduitas. Id etiam jus amittunt liberi eorum, *l. qui contra, hoc tit.* Et ſane verum eſt, liberos patroni nil juris habere, maxime quantum attinet ad ſucceſſionem. Debetur tamen eis honor, *l. adoptivum, §. ult. ſup. de in jus voc.* Nunc quæro, an in hac ſpecie libertus poſſit matrimonium contrahere, ſi juraverit, promiſeritve per ſtipulationem, ſe uxorem non ducturum? & ob eam D cauſam lex Ælia Sentia adimit jus patronatus, & lex Julia, de maritandis ordinibus, remittit jusjurandum, *l. 6. §. ult. h. t.* Et utraque lex lata eſt D. Auguſti temporibus, qui etiam recitavit orationem in ſenatu de maritandis ordinibus. Flor. *lib. 59.* Ex hoc apparet, legis eſſe facere gratiam jurisjurandi. Hoc etiam datur Principi, & hodie Pontificibus, *l. ult. D. ad municip.* Suet. in Tiber. In hanc rem citat Accurſ. *l. ul. ſup. ſi quis caut.* ſed eſt *l. ult. qui ſatiſd. cog.* Nunc quæritur, an patronus faciat contra leg. Æliam Sentiam, ſi ad tempus viduitatem injungat liberto, vel libertæ? Et receptum eſt eo quoque modo amitti jus patronatus, *l. 3. §. ſi quis, qui & à quibus manum.* Finge: patronus jusjurandum exigit à liberto, ne nuberet, quamdiu filii ejus eſſent impuberes: an fecit contra leg. Æliam Sentiam? Minime: Atqui indixit viduitatem, E ad tempus; ſed dicendum eſt in ea ſpecie non injungi proprie viduitatem, ſed curam potius liberorum ſuorum impuberum in *l. ſed & ſi hoc, §. ult. de cond. & demonſt.* Poſtremo etiam quæritur, an huic legi ſit locus, ſi patroni filius tale jusjurandum exegerit inſcio patrono, vel etiam eo invito? Lex ait, patronum jus ſuum non amittere, *l. 6. §. 1. hoc tit.* Neceſſe tamen eſt, ut patronus, ubi hoc reſciverit, protinus remittat jusjurandum liberto, alias incidet in legem Æliam Sentiam, *l. ult. in princ. qui & à quibus manum.* Aliæ etiam ſpecies circa hanc rem tractantur in *l. 6. hoc tit.* Porro jus patronatus amittitur, ſi patronus obligaverit libertum, ut libertus det patrono mercedem operarum, ut ſi ſit ſtipulatus in ſingulas operas diurnas quinos aureos: licet patro-

nus

nus poſſit imponere liberto operas, at non poteſt obligare A eum, ut det mercedem operarum, *l. ult. qui & à quibus*, *l. patronus*, de *oper. lib. & §. qui ſtipulatus*, *hac l. 6.* quod etiam continebatur lege Ælia Sentia: quod ſi disjunctive ſit obligatus libertus, non incidit in legem Æliam Sentiam patronus, *d. §. qui ſtipul.* Præterea notandum eſt patronum repelli ab utraque bonorum poſseſſione, ſi operas impoſuerit liberto, dona, munera, & ea elegerit & exegerit. Nam utrumque non poteſt habere, & operas, & dona, *l. 20. hoc tit. l.2. Cod.* de *bon. poſſ. cont. tab. liber.* cujus legis ſubſcriptio eſt reſtituenda ex *l. ult. Cod. Theod.* de *teſtam.* Præterea patronus repellitur ab hereditate, non tantum ſi operas elegerit, ſed etiam ſi eas vendiderit liberto, accepto pretio: nam tunc videtur eas exegiſse, *l. Julianus*, *de bonis libert. l. 4. Cod.* de *oper. libert.* Idemque eſt dicendum, ſi patronus B exegerit pecuniam initio libertatis promiſſam, ut ipſa libertas opprimeretur, *l. 1. §. quæ onerandæ, quar. rerum actio non det.* Nam ſi hanc pecuniam exegerit patronus, licet id jure non poſſit, repelletur à bonis, *l. qui onerandæ, de oper. libert.* Cæterum minuitur jus patronatus, ſi fuerit libertus ſolutus ipſo jure operarum obligatione: Nam patronus repelletur à bonis: nam perinde eſt, ac ſi patronus operas exegiſset, *l. libertus qui operarum*, *de oper. libert.* Solvitur autem hæc obligatio ex lege Julia de maritandis ordinibus ſi libertus ſuſceperit duos filios etiam diverſis temporibus. Atque ita aſsequitur liberam teſtandi factionem. Idem eſt ex eadem lege, ſi habuerit filium quinquennem, *l. nec patronus*, *Cod. de oper. libert.* & *l. qui libertus*, *de oper. libert.* Sic etiam ſcribit Livius *lib.* 45. Nam liberti erant relati in C 4. tribus urbanas: excipiebatur autem, qui filium quinquennem habebat. Præterea repellitur quidem patronus à bonis, verum ei obſequia debentur, & alendus eſt patronus jure ſuo, d. *l. qui libertus*. Et Paul. 2. *Sentent. tit. ult.* Cæterum jus patronatus amittitur, ſi patronus ſit rei capitalis damnatus, & non reſtitutus, id eſt, ſi maximam, vel mediam capitis deminutionem paſſus ſit, *l.9. hoc tit. l. ſi libertus*, *eod.* Poſtremo, jus patronatus amittitor, ſi filius patroni libertum paternum capitis accuſaverit, vel ſi in ſervitutem petierit per calumniam, vel judicaverit eum flagitii alicujus reum eſſe, *l.9. 10. & 11. hoc tit.* Et *l.10.* ait, *eum patronum*, id eſt, patroni filium, ut recte notat Accurſius. Nam hoc tantum eſt conſtitutum in filio patroni, ſi major 25. annis fuerit, alias excuſaretur, *l. qui cum major*, & *l. in ſervitutem* D, *de bon. libert.* Itaque differentia eſt hac in re inter patronum & patroni filium. Nam majus eſt jus patroni hac in re, quam filii patroni: nam ſi patronus accuſaverit libertum, vel in ſervitutem petierit, non amittit jus patronatus, etiamſi calumniator ſit, *l. ſi filius*, *§.1. de fideicommiſ. libert.* Finge: ſervum aliquis in teſtamento legavit libertatem fideicommiſſariam à filio ſuo herede inſtituto, eamque reliquit ſub conditione aliqua: filius autem heres impedimentum facit conditioni, & per eum fit, ne conditio impleatur, quid fiet? Lex ait, ſervum fieri liberum ex Senatuſconſ. Rubriano, & erit libertus, non heredis, ſed teſtatoris ipſius, perinde, ac ſi ei libertas directa relicta fuiſſet, & erit Orcinus libertus. Imo, inquit, erit alio jure libertus heredis: nam filius heres eſt defuncti; non eſt patronus, ut manumiſſor. E Sed ut filius manumiſſoris, eoque jure, eum habet libertum. Sed quid refert? imo multum, quoniam ſi hunc libertum accuſaverit capitis, perdit hereditatem liberti: At non perderet hereditatem, ſi vocaretur, ut patronus. Ergo eo modo jus patronatus tantum amittit filius patroni. Porro nepoti ex eo filio nato, qui non eſt in ejus poteſtate, an ei nocet accuſatio patris? Nepotem hunc ob culpam patris, & ejus notam non amittere jus patroni, quaſi jure avito, *l. in ſervitutem*, *§. ſi patronus*, de *bon. lib.* Ergo ex perſona, vel nota patris, nepos damnum non patitur, quod ſcriptum eſt à Divis fratribus, cujus reſcripti verba referuntur in *l.17. hoc tit.* Finge: patronus avus accuſavit libertum capitis, vel pater patris, & accuſavit, cum eſſet major 25. annis, quæritur, an id nepoti noceat? quod ineptum eſt: Nam de filio, quid dicemus, cur de eo non quæritur? Denique hoc pugnat cum *d. §. ſi patron.* in quo traditur, hoc reſcriptum pertinere ad filium patroni qui accuſavit libertum patroni, non ad patronum ipſum, qui poteſt impune accuſare libertum. Proculus dicebat, hoc nepoti nocere. At Julianus contra dicebat. Sed dicet aliquis. Ergo quæ ſequuntur, ſunt ſuperflua: nam ibi idem proponitur. Sed dico, eandem quidem ſpeciem referri, ſed initio reſcriptum eſt tantum propoſitum: deinde Ulpian. hoc non ſcripſit hoc ordine: his verbis Ulpianus declarat ſe aſſentiri Juliano. Nunc videnda eſt *l.7. hoc tit.* Finge: vendita eſt ancilla ea lege, *ne proſtituatur*, & additum eſt, ut *ſi proſtituta eſſet, libera eſſet*. Sed cujus erit liberta? Non erit emptoris, ſed venditoris, *l. ſed ſi hanc legem, de in jus voc. l.2. Cod. ſi mancip. ita ven. ne proſti.* Sed obſtat *l. ſi mancipium*, *ſup.* de *evict.* quæ ait, emptorem quaſi manumiſiſſe videri in hac noſtra ſpecie. Ergo eſt patronus. Sed lex non ait, eum eſſe patronum, ſed oſtendit, emptorem non habere actionem de evictione; quia ſuo facto libera videtur facta ancilla. Et hoc recte notant Interpretes. Quod ſi emptor ancillam non proſtituat, ſed alteri vendat pure, ſine hac lege ne proſtituatur, an ancilla ſtatim fiet libera, quia videtur eſſe proſtituta? Et ſane hoc caſu fit etiam liberta ipſo jure prioris venditoris, quod eſt ex Conſtitut. Veſpaſiani, ut ait d. *l. 7.* cujus Conſtitutiones raro citantur in libris noſtris, ſed tamen citantur in *l. 2.* de *accuſat. l. ult. §. ult. de muner. & honor. l. 4. §. ult. de legationibus*, *l. 2. Cod.* de *ædific. privat.* Et Svetonius etiam tribuit Veſpaſiano Senatuſconſultum Macedonianum & Claudianum, ſed tribuenda ſunt Claudio ex ſententia Taciti. Sed quæritur, an filiusfamil. poſſit ſervos manumittere? Sed aut ſunt ſervi caſtrenſis peculii, aut pagani, aut ſunt ſervi paterni: Si caſtrenſes ſint ſervi; invito patre filiosfamilias poteſt eos manumittere, unde vocantur *ἰδιώτατοι οἱ δοῦλοι*. Itaque ipſe erit patronus, non pater, quod eſt ex Conſtit. Hadriani, *l. 8. hoc tit.* & *l. ſi filiusfamil. de bon. libert. l. Divus*, *l. pen. §. pater*, de *caſtrenſ. pec. l. in eo jure*, *§. 1. de ritu nupt.* Ipſe autem pater non poteſt eos ſervos caſtrenſes manumittere, *l. ſerv. de manumiſſ.* Verum an poterit filiusfamil. manumittere ſervos caſtrenſis peculii? non poterit injuſſu patris, juſſu patris poterit, & pater erit patronus *l. 13. hoc tit.* Quod ſi ſervi ſint paterni, conſtat filiumfamil. eos manumittere non poſſe, ſed an juſſu patris poſſit manumittere, cum per procuratorem non manumittamus? Si filius ſit in poteſtate, poterit: item avus per nepotem ex filio, quem habet in poteſtate, poterit ſervos ſuos manumittere, *l. nepos*, de *manumiſ.* Quia eadem eſt perſona, & patris, & filii, & avi, & nepotis ex filio. Mater autem non poteſt manumittere per filium, nec avus per nepotem ex filia, nec pater emancipatum filium. Paulus 1. *Sentent. de judicato*. Sciendum tamen eſt, hanc perſonarum differentiam ſublatam eſſe à Juſtiniano. Nam parentes cujuslibet ſexus vel gradus, poſſunt manumittere per filios, *l. 1. §. ult. Cod. comm.* de *manumiſ.* Nunc finge: ſervus venditus eſt ea lege, ut manumittatur intra certum tempus; Non manumittitur, & emptor eſt in mora, quid fiet? Ipſo jure ſervus liber erit ex Conſtit. D. Marci, & Commodi ad Aurelium Victorinum, quæ ſæpe citatur. Patronus autem quis erit cum non ſit manumiſſus? Hoc caſu emptor erit patronus, quia pretium numeravit. Nam ob moram omnia non amittit, ſed non erit per omnia patronus: Nam quantum ad obſequia erit patronus emptor, *l. ſed ſi hac lege*, *in princ. de in jus voc.* erit & quantum ad ſucceſſionem, *l.8. §. ult. hoc tit. l. 3. §. 1. de ſuis*, & *legit.* Erit etiam patronus, quantum attinet ad legem Juliam, qua cavetur, ut non poſſit liberta, quæ nupta eſt patrono, divortium facere invito patrono, *l. in eo jure*, *in princ.* de *ritu nupt.* at non habet actionem ingrati, quoniam non manumiſit, *l. ſi quis hac lege*, *in princip. qui & à quib. manum.* præterea non imponet operas liberto huic emptor,

ptor,

Digitized by Google

ptor. *l. ſi quis hac lege, in princ. inſ. de oper. libert.*

Ad L.IX. Filii hereditate paterna *ſe abſtinentes, jus, quod in libertis habent paternis non amittunt. Idem & in emancipato.*
Ad §. Ut in bonis liberti *locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, ſi reſtitutus non eſt: ſi index cujus flagitii ſit, fueritve: vel major annis vigintiquinque cum eſſet, capitis accuſaverit libertum paternum.*

HIc videndum eſt, quales liberi patroni habeant jura patronatus. Et habent jura libertorum paternorum, non tantum ſui, ſed etiam emancipati: Habent etiam filii, qui ſunt in adoptiva familia, cum tamen non admittantur ad bon. poſſ. paternorum, vel contra tab. vel unde liberi, *l. patroni filio, de bon. libert.* Itaque diſtat ſucceſſio eorum. Eadem eſt ratio filiorum patronæ, qui ſunt in poteſtate patris ſui. Nam habent jura libertorum maternorum, *l.22. hoc tit.* Habent autem hæc jura filii, ſi heredes ſint, etiamſi abſtinuerint ſe hereditate patris: hoc oſtenditur initio hujus legis: Nam qui ſe abſtinent, heredes ſunt: quia nemo heres eſſe deſinit. Exheredati autem hæc jura non habent, *l. ſi patronus teſtam. de bon. liber.* ut nec liberi, qui quaſi indigni repulſi ſunt ab hereditate paterna, utputa ob inultam mortem patris, *l. pen. in princ. hoc tit. l.3. §. quid ſi necem, de ſuis & legit.* Cæteri autem liberi habent jura libertorum paternorum. Sed finge: pater inſtituit libertum heredem inter filios quaſi filium, & filium nuncupavit, an adhuc ejus filii in eo liberto, & ejus bonis jus habent, id eſt, an videtur factus ingenuus, an mutavit conditionem? Minime, *l. cujus hoc tit.* Secus eſſet, ſi patronus adoptaſſet libertum, nam haberet jura ingenuitatis in ejus familia, *l. ult. de ſtatu hom.* licet ad omnia non ſit ingenuus, ſed tantum quantum attinet ad ejus familiam. Quod ſi quis ſervum ſuum adoptaſſet, ſervus fit liber, & ſi eum filium ſuum apud acta nominaverit, fit liber ex Conſtitutione Juſtin. *in §. ult. de adopt.* Huic ſimile eſt, quod conſtituit idem Juſtinianus, ut ſpurii fiant legitimi, ſi pater naturalis eos filios nominaverit apud acta, vel in teſtamento, vel in inſtrumento hac de re confecto, *Nov. ut liceat matri, parag.* 1.

Ad L.XIV. Si juravero, me patronum eſſe: *dicendum eſt, non eſſe me, quantum ad ſucceſſionem, patronum: quia jusjurandum patronum non facit. Aliter, atque ſi patronum eſſe, pronuntiatum ſit. Tunc enim ſententiæ ſtabitur.*

IS, quem pronuntiatum eſt, patronum eſſe ſententia judicis, omnino patronus eſt, quia res judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum, de ſtat. hom.* Sed quid erit, ſi quis juraverit, ſe eſſe patronum, delato jurejurando à liberto, an eſt patronus omnino? Minime: ſed tantum, quantum ad obſequia eſt patronus, *l. adoptivum, de in jus voc.* Sed quantum ad ſucceſſionem, non eſt patronus, *hac l.* Eſt etiam patronus, quantum attinet ad dictum caput legis Juliæ, *l. in eo jure, §. 1. de rit. nupt.* Itaque major eſt auctoritas rei judicatæ, quam jurisjurandi. Sed obſtat, *l. 2. de jurejurand.* Reſpondeo iſtam *l. 2.* ita accipiendam eſſe, qua in re valet jusjurandum, certe major auctoritas eſt jurisjurandi, quam rei judicatæ, hoc numen facit, & religio. Verum, qua in re valet res judicata, non ſtatim colligitur, valere jusjurandum. Sed adhuc obſtat, ſi libertus juraverit, ſe non eſſe libertum deferente patrono, omnino eſt ingenuus, *l. eum qui, §. ſi libertus,* de *jurejurand.* Cur etiam omnino non eſt patronus qui juraverit ſe patronum eſſe? ſed in jure noſtro facilius amittitur jus patronatus, quam adquiritur, quia favemus ingenuitati: is enim omnino non eſt patronus, qui juravit liberto: at qui juravit patrono omnino eſt ingenuus, quia omnes jure naturali ingenui ſumus.

Ad L.XVI. Si libertus minorem ſe *centenario in fraudem legis fecerit: ipſo jure non valebit* id, *quod factum eſt, & ideo, quaſi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus: quid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti eſt. Plane ſi qua alienaverit in fraudem patroni; adhuc tamen poſt alienationem major centenario remaneat: alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Favianam & Calviſianam actionem revocabuntur ea, quæ in fraudem ſunt alienata. Et ita Julian. ſæpiſſime ſcribit, eoque jure utimur. Diverſitatis autem ea ratio eſt. Quotiens in fraudem legis fit alienatio: non valet, quod actum eſt: in fraudem autem fit, cum quis ſe minorem centenario facit ad hoc, ut legis præceptum evertat. At cum alienatione facta nihilominus centenarius eſt: non videtur in fraudem legis factum, ſed tantum in fraudem patroni. Idcirco Faviano vel Calviſiano judicio revocabitur id, quod alienatum eſt.*
Ad §. Si quis plures res ſimul *alienando, minorem ſe centenario* ſecerit: *quarum una revocata, vel omnium partibus, major centenario efficitur: utrum revocamus omnes, an pro rata ex ſingulis, ut centenarium eum faciamus? Magiſque eſt, ut omnium rerum alienatio facta, nullius momenti ſit.*
Ad §. Si quis plane non ſemel *alienaverit, ſed quaſdam res ante, quaſdam poſtea: alienatio earum rerum, quæ poſtea alienatæ ſunt, ipſo jure non revocabitur, ſed priorum in poſterioribus Favianæ locus erit.*

HÆC *l.* pertinet ad legem Papiam, quæ loquitur de centenariis libertis, *§. poſtea, de ſucceſſ. libert.* Centenarius autem, & cenſus idem eſt. Centenarii autem ſunt, qui habent 100000. ſeſtertium in bonis, id eſt, quingentos aureos Gallicos: vide Aſcon. in 3. Verr. id eſt, qui habent decem myriadas. Dion. *l.* 56. Ex definitione autem Juſtin. centenarii ſunt liberti, qui habent centum aureos in bonis, *§. ſed noſtra, eod. tit.* Lege autem 12. tab. & edicto prætoris liberi liberti excludunt patronum ab hereditate liberti, ſive liberti ſui ſint, ſive emancipati, ſive in adoptionem dati, dummodo non ſint exheredati. Lege autem Papia huic juri derogatum eſt: nam ſi libertus ſit minor centenario, patronus excluditur, extante filio etiam uno. At ſi libertus ſit centenarius, tres filii excludunt patronum: ſi unus vel duo, patrono debetur virilis, *l. virilis, de verb. ſignif.* Nunc finge, libertum quædam alienaſſe in fraudem, an valet alienatio? Lex diſtinguit: Nam videndum eſt, an alienatio ſit facta in fraudem legis, an in fraudem patroni. Si in legis Papiæ fraudem, ipſo jure non valet, id eſt, ſi alienando ſe minorem centenario fecerit. Aliud eſt, ſi alienaverit in fraudem patroni: nam tunc alienatio valet, ſed revocatur actione Faviana vel Calviſiana, *inſ. ſi quid in fraud. patr.* Alienat autem in fraudem patroni, ſi non deſierit alienando eſſe centenarius, vel major centenario. Huic ſimile eſt, quod traditur de centenariis judicium. Nam ſententia contra jus lata nulla eſt ipſo jure, nec opus eſt appellatione. At ſi pronuntiatum eſt contra jus adverſarii, opus eſt appellatione, *l.1. §. item cum contra, inſ. quæ ſentent. ſine app. reſcind.* Nunc finge, quendam libertum ſe feciſſe minorem centenario, multis ſimul alienatis in fraudem legis. Una res ſi revocetur, erit centenarius, quæritur, an omnium rerum alienatio irrita ſit ipſo jure? Erit, quia ſimul ſunt alienatæ. Diverſum tamen eſt, ſi alienatæ ſint diverſis temporibus, & una revocata centenarius fiat libertus: quia priorum rerum alienatio nulla eſt ipſo jure: poſteriorum rerum alienatio revocabitur actione Faviana, ſive Calviſiana.

Ad L.XXI. Sive libertus, ſive patronus *deportetur, & poſt reſtituatur, amiſſum patronatus, & petendæ contra tabul. bonor. poſſeſſionis jus recipitur: quod jus ſervatur, etſi in metallum patronus, vel libertus damnatus, reſtituatur.*
Ad §. Excluditur contra tab. *bonor. poſſeſſ. patronus & ſi ex uncia heres inſtituatur: & id, quod deeſt, ad ſupplendam debitam portionem, per ſervum judicio liberti, ſine conditione & dilatione, ei hereditate vel legato ſive fideicommiſſo, quæri poteſt.*

ILlud conſtat, patrono præterito debitæ partis bonorum poſſ. contra tabul. dari: Ergo ſi ſit inſtitutus ex debita

ta parte, non erit contra tab. Quod ita verum eſt, ſi ſit A pure inſtitutus: Nam ſi ſub conditione, ei ſatisfactum non eſt, & ideo ei dabitur contra tabul. videlicet ſi conditio non extiterit tempore aditæ hereditatis, *l. 3. §. ſi patronus ſub cond. de bon. lib.* idem dicemus, ſi patronus ſit inſtitutus in diem, qui non venerit tempore aditæ hereditatis. Itaque patrono relinquenda eſt debita portio ſine conditione, & dilatione in *h. §.* Et hoc etiam ſolet dici de portione liberis debita, ut ſcilic. nullum onus patiantur, *l. quoniam 32. C. de inoff. teſt.* Itaque patrono inſtituto ex debita parte ſine dilatione, & conditione non datur cont. tab. Quod ſi patronus non ſit inſtitutus, ſed ei ſit legata debita portio, vel etiam ei inter vivos, aut mortis cauſa donatum eſt quantum eſt ſatis portioni debitæ: hoc etiam caſu ei ſatisfactum eſt. Idem eſt, ſi ſit inſtitutus ex minore parte, & reſidua pars ſit legata, vel B ſuppleatur debita portio per fideicommiſſum, *l. 3. ſi debita, de bon. libert. l. ſi patron. ex debita, ff. eod.* Idem eſt, ſi reſiduam partem patronus adquirat, per ſervum forſitan inſtitutum à liberto, vel ſi ei libertus legaverit, in *h. §. excluditur*. Sed quid erit, ſi patronus ſit inſtitutus tantum ex minore parte, ut ex uncia, nec reſidua pars ei ſuppleatur. Hoc caſu patrono datur cont. tab. *l. ſi vero, de bon. libert. & §. 1. de ſucceſſ. libert.* Hodie autem habet actionem ad ſupplementum partis debitæ, *§. ſed noſtra, in fin. de ſucceſſ. libert.* Idem fere eſt in filio, ſi ſit inſtitutus ex minore parte, habet cont. tab. ex jure antiquo ad ſupplementum, vel hodie actionem. Paul. 4. *Sent. tit. de inoff.* Hoc dico de filio inſtituto; præterito autem filio ſemper datur cont. tabul. ſive ſit ſuus, ſive emancipatus, etiamſi ex legatis ei relicta ſit portio legitima, quoniam C bon. poſſ. cont. tab. amplior eſt portione legitima, cum ſit totorum bonorum. Itaque filius non repellitur à bonorum poſſeſſione contra tab. ſi ſit præteritus: hoc accipiendum eſt, niſi agnoverit legatum. In exheredato autem filio aliud dicendum eſt, cui ſolet dari querela. Quod ſi filio exheredato aliquid legatum ſit, vel donatum minus debita portione, agit ut ſuppleatur, nec habet querelam, *l. ſi non mortis, de inoff. teſtam.* ſi legata ſit portio debita, non habet querelam ex jure antiquo. Hodie aliud eſt: nam quarta relicta filio non excludit querelam, ſed elogium exheredationis in teſtamento adſcriptum, & ab herede probatum, *Novella* 115. Non quod relinquenda ſit legitima titulo inſtitutionis, ſed ne temere apponatur nota exheredationis: Hoc ita conſtitutum eſt.

D

Ad §. Ex duobus patronis unus *ex debita parte heres inſtitutus ſine conditione, & dilatione, contra tab. bonor. poſſ. petere non poterit: licet, ſi minor ei portio eſſet relicta, & contra tabul. bonor. poſſeſſ. petiſſet, alia etiam portio ei adcreſcere potuiſſet.*

Finge: duo ſunt patroni; unus eſt inſtitutus ex debita parte, hoc eſt, ex quadrante vel ex ſextante, ex Conſt. Juſtin. Alter eſt præteritus. Hoc caſu inſtituto non datur cont. tabul. ſed ſecundum tabul. At præterito dabitur contra tab. ſed quid ſi patronus præteritus repudiaverit jus ſuum, an ejus portio adcreſcit patrono alteri inſtituto? Minime, quia non vocantur eodem jure ad ſucceſſionem: hic inſtitutus venit jure ſecundum tabul. *l. ſed cum patrono, de bon. poſſ.* Sed diverſum eſt, ſi ille patro- E nus ſit inſtitutus ex minori parte: quoniam tunc habet cont. tab. Ergo alterius repudiantis portio ei adcreſcit, quoniam uterque eodem jure vocatur.

Ad §. Naturales liberi liberti *exheredati facti, alio ex parte herede inſtituto, ſi per ſervum ex alia parte parenti ſucceſſerint, objiciuntur patrono.*

Ad §. Liberti filius heres inſtitutus, *ſi bona repudiaverit, patronus non excluditur.*

Liberi naturales liberti patronum excludunt à bonorum poſſeſſione contra tabul. Nam liberi adoptivi non excludunt eum, *§. qua de cauſa, de ſucceſſ. libert.* Excludunt autem liberi naturales, ſi ſint inſtituti vel præteriti, & petierint contra tabulas. Nec refert, an ſui ſint, an emancipati, an in adoptionem dati, modo vocentur ad hereditatem patris. Aliud eſt, ſi ſint exheredati: nam exheredati liberi liberti patronum non excludunt, puta, ſi liberto heredes extiterint per ſervum inſtitutum aliqua ex parte à liberto patre ſuo, præferentur patrono hi liberi exheredati. Sed Accurſius objicit *l. ſi patronus, §. cum libertus, de oper. libert.* Finge: patronus impoſuit operas liberto, eaſque ſtipulatus eſt ſibi, non etiam liberis ſuis, an liberis datur petitio operarum, cum jus patronatus tranſeat in liberos? Minime, niſi heredes ſint patroni, & per ſe exiſtant heredes, non ſi per ſervum. *Per ſe*, id eſt, directo, & ſuo nomine, *l. ſi ſine, §. Celſus*, alias, *l. ſi defenſor, ſup. de interrog. l. 1. de conjungen. & l. 1. §. ult. de ſucceſſ. edic.* Sed hic agimus de liberis liberti, qui, quoquo modo heredes ſint, excludunt patronum: ibi autem agitur de liberis patroni exheredatis, qui non petunt operas à liberto patroni. Nam nec habent bon. poſſeſſ. contra tabulas liberti, *l. filius patroni, de bon. libert.* Uno caſu autem inſtituti liberi liberti non excludunt patronum, ſi omiſerint hereditatem, vel ſi non abſtinuerint, quo caſu non deſinunt eſſe heredes nomine, ſed effectu in *verſ. ult. h. l. 6. §. pen. & l. quæritur, in fine, l. de bon. libert.*

Ad L. XXIII. §. Cum ex falſis codicillis, *qui veri aliquo tempore crediti ſunt, heres ignorans, quaſi ex fideicommiſſo libertatem ſervi præſtitiſſet: reſcriptum eſt à Divo Hadriano, liberos quidem eos eſſe, ſed æſtimationem ſui præſtare debere. Et hos libertos manumiſſoris eſſe recte probatur, quia ſalvum eſt etiam in his libertis jus patroni.*

Finge: heres inſtitutus manumiſit quoſdam ſervos ex falſis codicillis, qui exiſtimabantur eſſe veri, re comperta quid fiet, an erunt liberi? lex ait eos eſſe liberos. Erunt autem heredis liberti, qui habebit omnia jura patronatus. Et hoc eſt translatitium in jure noſtro. Nam ſemel data libertas vix revocatur, unde difficile datur, *l. ult. C. de petit. hered.* Tacitus lib. 13. *Tarde concedendum eſt, quod datum non revocabitur*. Sed ex conſtit. Adriani ſervus dabit heredi ſui æſtimationem, quam taxavit Hadrianus. Nam dabit viginti aureos, *l. cum ex falſis, de manum. teſtam.* Hoc Adrianus conſtituit in hac ſpecie, ſed hoc porrigitur ad ſimiles ſpecies. Nam idem eſt, ſi heres ſit inſtitutus ſub hac conditione, ſi ſervum ſuum manumiſerit, ac deinde ſervum manumiſit, tum teſtamentum falſum eſſe, vel injuſtum, vel inofficioſum pronuntiatum eſt. Non revocabitur libertas, ſed exigetur à manumiſſo ſui pretium, *l. ſi ſub hac conditione, de inoffic. teſtam.* quæ ait, *exigere eum pretium manumiſſi*. Et Accurſius ait, exigi verum pretium, non viginti illos aureos. Sed hoc falſum eſſe indicat *d. l. cum ex falſis, in fine*: quæ ait idem eſſe in hoc caſu: vide *lib. 48. Baſ. tit. 3.* Huc pertinent *l. 2. C. de fideicomm. libert.* & *lex Papinianus, §. ult.* & *lex prox. de inoffic. teſtam.*

Ad L. XXIV. Camelia Pia ab Hermogene *appellaverat, quod diceret judicem de dividenda hereditate inter ſe, & coheredem non tantum res, ſed etiam libertos diviſiſſe. Nullo enim jure id eum feciſſe. Placuit, nullam eſſe libertorum diviſionem, alimentorum autem diviſionem à judice inter coheredes factam, eodem modo ratam eſſe.*

Hujus legis verba repetita ſunt in *l. quædam, ſup. famil. erciſc.* Finge. Actum eſt inter coheredes de hereditate dividenda: judex autem diviſit res hereditarias, & alimenta relicta libertis, id eſt, onus præſtandorum alimentorum libertis, quæ legata erant à coheredibus, quæ diviſio bona eſt, & utilis, ne liberti cogantur à ſingulis heredibus per partes, & minutatim alimenta poſtulare, *l. 3. de aliment. legat.* Præterea idem judex diviſit libertos, uni heredi illum libertum, alteri hunc adſignavit. Unus autem appellavit ad principem. Judex autem pronuntiavit nullam eſſe diviſionem libertorum, cum

jus

jus patronatus ſit individuum; *l. ſub conditione, in fin. de adſign. lib.* Cæterum pronuntiavit alimenta eſſe utilia. Ex eo collegit recte Bart. ſententiam poſſe pro parte reſcindi, & pro parte confirmari. Sed hoc verum eſt, quoties judicatum eſt de variis ſpeciebus. Nam ſi de una re judicatum ſit, id non admittitur, *l. in hoc judicio, fam. erciſc.* Deinde ex eo etiam colligitur, quemadmodum judex, qui eſt appellatus, pronuntiare debeat. Nam in quibuſdam Galliæ tribunalibus judex appellatus vocatur intimè, & pronuntiat, nullam eſſe ſententiam, vel injuſtam appellationem, *l. pen. quando appell. ſit*. Interdum ſic: *à re bene judicata temere appellaſti furoris audacia*. Auguſtin. & Optatus lib. 1. adverſus Parmenianum Donatiſtam.

AD TITULUM XV.

De Obſequiis à liberis, & libertis, parentibus, & patronis præſtandis.

HIC titulus ſeparatur à titulo de operis. Nam ſeparata eſt cauſa operarum ab obſequiis. Interpretes tamen dicunt ſæpe operas obſequiales, ſed imperite. Operæ enim ſunt diurna officia, quæ patrono debentur, & conſiſtunt in miniſterio vel officio, *l. 1. l. 3. & l. cum patron. inf. de operis libert.* Comitari patronum, eſt operas præſtare, vel ſi ſit pictor libertus. Et hæ operæ dicuntur officiales operæ. Quæ dicuntur ſimpliciter fabriles operæ, vel pictoriæ, vel meſſoriæ, & ſimiles à quolibet præſtantur, non autem officii cauſa. At ſi ſit libertus, & ipſas præſtet officii cauſa, officiales dicuntur. Obſequia vero dicimus honorem, & reverentiam, & beneficii gratiam, ut nihil moliri in patronum, non convitari patrono, cumque in jus nonniſi cum venia vocare: cum eo non agere turpi actione. Operæ autem patrono non debentur, niſi impoſitæ à patrono. Itaque jure civili non debentur, niſi impoſitæ à patrono ſint. Natura tamen debentur operæ, itaque indebitæ non condicuntur, *l. ſi non ſortem, §. ſi libertus, de cond. indeb.* Obſequia autem omnino debentur, & etiam civiliter, etiamſi non ſint impoſita. Et debentur non tantum à liberto, ſed & à liberti filio, licet ſit ingenuus, & hoc aliquatenus, poteſt enim accuſari, ut ingratus, *l. ult. C. de libert. & eor. liber.* Præterea non poteſt in jus vocare patronum patris ſui ſine venia, *l. ult. C. de in jus voc.* Extranei autem heredes liberti nihil honoris debent patrono defuncti, *l. 8. h. t.* Hinc jure civili comparata eſt actio ingrati, de qua diximus, *l. 1. ſup. de jure patronat.* Et circa hanc actionem ingrati duo notanda ſunt. Unum eſt, hanc actionem dari etiam ei, qui pecunia accepta ſervum manumiſit, ſi accipiat eam pecuniam à ſervo ipſo. Nam habent etiam pecuniam ſervi noſtri, conniventibus oculis noſtris, *l. 4. de manumiſſ.* Idem eſt, ſi acceperis ab amico ejus paciſcente ſervo de libertate pecuniam: is, qui ita accipit, habet actionem ingrati, *l. 3. h. t. & l. 3. C. de obſeq.* Quoniam hic etiam beneficium præſtitit, licet non gratuitum, quia non potuit cogi manumittere, cum pactus eſt cum ſervo ſuo. Aliud dicendum eſt, ſi quis ſervum ſuum emerit ipſius ſervi nummis, interpoſita fide manumittendi cum emptore, quoniam contrahitur fiducia, id eſt, lex ſervi ſuis nummis empti manumittendi, *l. 4. §. ſi ab ignoto, de manumiſſ. l. 3. h. t.* quæ ait, *ſervum deveniſſe in fidem emptoris*. Is autem, qui ita ſervum emit, & manumiſit, non habet actionem ingrati: item nullum jus patronatus, *l. 1. C. de bonis libert.* quia non præſtitit libertatis beneficium, ſed operam ſuam tantum accommodavit, *l. 3. h. t.* Deinde actio ingrati exerceri poteſt per procuratorem, licet ſit accuſatio, *l. ſed & ea, §. 1. de proc. l. 4. h. t. Paul. 5. Sent. tit. de ſervor. quæſtion.* licet accuſator non poſſit per alium accuſare, niſi patronus ingratum libertum accuſet: quia non tam videtur eſſe accuſatio, quam etiam actio querela, ut & actio inoſficioſi, & actio ſuſpecti. Notanda nunc eſt alia differentia inter operas, & obſequia. Nam pater

A non imponit operas filio emancipato. Itaque patri manumiſſori operæ non debentur, *l. pen. ſup. ſi quis à par. manumiſſ. l. pen. h. tit.* Debentur tamen parenti obſequia omnino, & ideo cum eis etiam eſt actio ingrati, unde *tit. C. de ingratis liberis*. Debent autem obſequia parentibus utriuſque ſexus, & eandem pietatem debent liberi milites, *l. 1. in princ. h. tit. l. 3. §. à milite, de agnoſc. liber.* Eodem modo liberti milites debent obſequia patronis, *l. ult. C. de libert. & eor. liber.* Deinde in *l. 1. h. tit.* oſtenditur, militem, qui aliquid commiſerit in patronum, puniri pro modo admiſſi delicti, & ſpoliari militia, veluti ſi parentes appellarit maleficos, id eſt, incantatores, & veneficos. Et generaliter id obtinet in liberis ingratis, *l. 3. & l. 4. C. de patria poteſt. & l. nec quidquam, §. de plano, de offic. proconſ.* Additur etiam in *l. 1.*
B *h. t.* hanc pietatem exigi inter collibertos, id eſt, inter eos, qui ſimul manumiſſi ſunt ex ſervitute, alioquin competit actio ingrati. Ad extremum notandum eſt, quod dicitur in *l. 9. h. t.* liberto ſemper honeſta, & ſancta perſona videri debet, *l. 1. de bonis matern. C. Theod.* Et hi qui ſunt in poteſtate patris dicuntur eſſe in vinculis ſacris. Inter obſequia autem alia quædam numerantur, ut ne liberi, aut liberti utantur ulla actione turpi adverſus patronos aut parentes, *l. 3. 5. 6. & 7. h. t.* Ergo cum eis agi non poteſt actione famoſa, quoniam debent parcere nomini ſacro, ut puta actione de dolo, quæ ipſo jure infamis eſt, nec injuriarum, nec actione in factum ex edicto, ſi mulier ventris nomine in poſſ. eſſe dicatur calumniæ cauſa, & ob id ſi mulier ſit condemnata, infamis fit, *l. notatur ſup. de iis, qui not. infam.* Unus tantum eſt caſus, quo
C poſſumus agere actione famoſa in parentes, videlicet, ſi ſit maxima cauſa vel atrociſſima injuria, *l. ſed ſi, §. pen. de in jus voc. & l. ſi adulterium, §. liberto, ad l. Jul. de adult. l. 1. §. interdictum, inf. de vi, & vi arm.* Hæ autem perſonæ, non etiam poſſunt conveniri actione, quæ ſit in ſpeciem turpis. Quædam enim ſunt actiones ipſo jure famoſæ, quædam vero in ſpeciem ſunt famoſæ, quales ſunt omnes actiones, quæ doli vel fraudis ſuſpicionem habent: opinione enim hominum ſunt famoſæ. Itaque non licet agere ſervi corrupti, quæ ipſo jure turpis non eſt, cum non recenſeatur in edicto de his, qui notantur infamia. Item actio in factum ex edicto de calumniatoribus, quæ ipſo jure turpis non eſt. His actionibus hæ perſonæ non tenentur, quia ſunt in ſpeciem turpes. Eodem modo non tenentur interdicto unde vi, nec interdicto
D quod vi aut clam, nec eis opponitur exceptio doli, aut quod vi metuſve cauſa: & ideo in *l. 2.* hujus tit. dicitur actionem de dolo non infamare condemnatum, ſi egerit per procuratorem; idem eſt in actione injuriarum. Ergo libertus non poteſt agere de dolo, vel injuriarum, etiam litigante patrono per procuratorem. Poſtremo inter obſequia hoc numeratur, ut non poſſint hæ perſonæ in jus vocari ſine venia, *ſup. de in jus voc.* Nec hæ perſonæ condemnantur in ſolidum, ſed eatenus, quatenus facere poſſunt, *l. 7. h. t. & in tit. de re jud.* Poſtremo, hæ perſonæ non jurant de calumnia, ſi deferatur jusjurandum liberis vel libertis. Nam is qui defert, regulariter adverſario prius debet jurare de calumnia, *l. jusjurandum, §. qui jusjurand. de jurejur.* & hoc jusjurandum his remittitur, *d. l. 7.* quia non probe conqueritur libertus de ca-
E lumnia patroni, *l. de die, §. jubet, qui ſatiſd. cogant. l. qui bona, §. ſi aliena, de dam. infec. l. ſi patronus, de jurejur.* In d. autem *§. qui jusjurandum*, recte legitur, ut in vulgaribus. Nunc illud reſtat, an idem honor habeatur interventoribus patronorum, quod tractatur in *d. l. 7. §. ult.* Sciendum eſt hunc honorem deberi patronis ſive parentibus, etiamſi interveniant pro aliis. Interventores ſunt procuratores, defenſores, tutores, curatores, actores. Sed quæritur, quid juris ſit in eorum interventoribus, an eis honor eſt exhibendus? Minime, ſi conveniantur ex ſuo dolo, & ſuo nomine, *l. 10. §. ult. ſup. de in jus voc.* Alioquin etiam illis parcitur, & ideo in *l. 2. h. tit.* patronus non patitur actionem de dolo per procuratorem: nam ſi nomine patroni conveniantur, excuſantur

Sic

Digitized by Google

Sic etiam libertus agit cum patrono ſine venia, quaſi tutor & pupilli nomine, *l. quæſitum ſup. de in jus voc.* A

Cæterum omittimus conſulto interpretationem ſequentium titulorum uſque ad tit. *ſi tab. teſtamenti nullæ extabunt.*

AD TITULUM VI.

LIBRI XXXVIII.

Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde liberi.

Ad L. I. Poſteaquam Prætor *locutus eſt de bonorum poſſeſſione ejus, qui teſtatus eſt, tranſitum fecit ad inteſtatos, eum* B *ordinem ſecutus, quem & lex duodecim tabularum ſecuta eſt: fuit enim ordinarium ante de judiciis teſtantium, dein ſic de ſucceſſione ab inteſtato loqui. Sed ſucceſſionem ab inteſtato in plures partes diviſit: facit enim gradus varios: primum liberorum, ſecundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri & uxoris. Ita autem ab inteſtato poteſt competere bonorum poſſeſſio, ſi neque ſecundum tabulas, neque contra tabulas bonorum poſſeſſio agnita ſit. Plane ſi tempora quidem petendæ bonorum poſſeſſionis ex teſtamento largiebantur, veruntamen repudiata eſt bonorum poſſeſſio: dicendum erit, ab inteſtato bonor. poſſ. jam incipere: cum enim is, qui repudiavit petere bonorum poſſeſſionem, non poteſt poſt repudiationem: conſequens erit, ut ab inteſtato poſſe peti incipiat. Sed & ſi ex Carboniano edicto bonorum poſſeſſio data ſit: magis eſt ut dicere debeamus, ab inteſtato* C *nihilominus peti: ut enim ſuo loco oſtendimus, non impedit bonorum poſſeſſionem edictalem Carboniana bonorum poſſeſſio. Recte autem prætor à liberis initium fecit ab inteſtato ſucceſſionibus: ut ſicuti contra tabulas ipſis defert, ita & ab inteſtato ipſos vocet.*

NON alia præfatione utendum eſt, quam ea, qua uſus eſt Ulpian. in *l. 1. hic*. Primus titulus eſt de his bonorum poſſeſſionibus, quæ deferuntur ab inteſtato, ſi tabulæ teſtamenti extabunt unde liberi. Prætores in edicto de hereditatum poſſeſſionibus dandis, legis ordinem ſequuti ſunt: nam exemplo legis duodecim tabularum edicunt de ſucceſſione teſtati antequam de inteſtati, & ait Ulpianus, hoc ordinarium eſſe, id eſt, conſequens, ut Græci interpretantur, vel potius, quaſi certa lege conſtitutum, ut prius agatur de ſu- D premis judiciis teſtantium, & deinde de ſucceſſione inteſtatorum: his addi velim, ſicut in priore edicto, ſeu prioris edicti de ſucceſſione teſtati, prima verba hæc ſunt, *ſi tabulæ teſtamenti extabunt*, ut conſtat ex tit. 2. libri præced. ita ex contrario de ſucceſſione inteſtati, hæc eſſe prima verba, *ſi tabulæ teſtam. nullæ extabunt*, id eſt, ſi tabulæ non extabunt: nullæ, pro non, ut in Comœdiis, *nullus dixeris*, quod Soſipater notat, & Cicero ad Att. *Sextus ab armis nullus diſcedit, & l. cum ex filio, §. de vulg. ſubſtit. ſi ſibi nullus filius heres eſſet*, & in *l. inſulam, de præſc. ver. nullam eſſe venditionem*, id eſt, non eſſe venditionem. Etiam illud addi volo, ſtultiſſimos eos eſſe, qui in ſupradicto tit. 2. libri præced. *ſi tabulæ teſtam. extab.* cenſent addendam negationem, quæ ſi addatur, erunt in Di- E geſtis duo tituli, ſi tab. teſt. non extab. & erit hoc præpoſterum loqui de tabulis non extantibus priuſquam de extantibus. Et iidem tamen illi intolerabilius adjiciunt legem poſitam in tit. *ſi tab. teſt. ext.* pertinere ad cauſas, in quibus tabulæ teſtamenti non extant, cum lex loquatur de tabulis prolatis & extantibus, & de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, quam dicit competere, etiamſi poſt prolatas tabulas interierint tabulæ, vel deletæ ſint, vel etiam, tabulæ quæ fuerunt mortis tempore, poſtea interierint: quia verum fuit extare tab. & ideo interitus earum non adimet ſcriptis heredibus bonor. poſſeſſionem ſecundum tabulas: olim ita edicebant prætores, ſi tab. teſt. proferentur, & ſequebatur alio capite, ſi tabul. teſt. non proferentur, Cic. in prætura Urb. 3. Verrina: *ſi de hereditate ambigitur, & tabulæ teſtam. obſignatæ non minus multis ſignis, quam de lege oporteat, ad me proferentur, ſecundum tabulas teſtam. hereditatem dabo.* Poſtea pro *proferentur*, dixerunt *extabunt*, *d. l. 1. ſi tab. teſt. extab.* ubi notant utrumque morem edicendi, dum & de prolatis tabulis loquitur & de extantibus, & *l. 1. §. ſufficit, de bon. poſſ. ſec. tab.* quæ declarat, hodie non eſſe neceſſarium ut tab. proferantur, ſatis eſt ſi extent, & certum ſit eas extare: ut ſi ſint apud furem, vel apud æditum, idque certum ſit, etiamſi non proferantur, dabitur bonor. poſſ. ſec. tab. vel cont. tab. Rurſus iis addi volo, quemadmodum priori edicto de ſucceſsione teſtati æquiſsimum ordinem prætor ſequitur, ut primo deferat liberis præteritis bonorum poſſeſsionem contra tabul. *l. 2. in prin. de bon. poſſ. ſec. tab.* qua de cauſa primum edictum vel prima pars edicti in libris noſtris ſemper accipitur pro ea parte, qua liberis præteritis defertur bon. poſſeſsio contra tab. id eſt, pro titulo de bon. poſſeſſ. cont. tab. *l. 4. & l. ſcriptus, de Carb. ed. l. 2. §. ſi filius, & §. cum filiis, de bon. libert.* quæ erat Florent. concepta in hunc modum, *ſi tabulæ teſt. extabunt, contra eas liberis præteritis potiſſimum bonorum poſſeſſionem dabo.* mox ſi inde ex ea parte non ſit occupata bonorum poſſeſſio, prætor ſcriptis defert bonorum poſſeſsionem ſecundum tab. ſive adverſus tab. ut Ulpianus dicit, pro ſecundum tab. Ita in ſucceſsione inteſtati, Prætor primo liberis dat bon. poſſeſſionem, *§. recte*, in hac *l. 1.* & inde in *l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. ed. delata eſt*, inquit, *bonorum poſſeſſio ex prima parte, qua liberi vocantur.* Pars qua liberi vocantur, non eſt prima pars totius edicti de ſucceſſionibus, id eſt, qua datur bon. poſſeſſio unde liberi, ſed bon. poſſeſſio contra tab. eſt tamen prima pars ſucceſſionis ab inteſtato concepta his verbis, *ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt ſeptem teſtium ſignis obſignatæ, liberis potiſſimum bonorum poſſeſſionem dabo*, addi oportet, *ſeptem teſtium ſignis obſignatæ*, ex *lege tertia hic*, quia ſigna ſeptem exigebat prætor. Sunt autem ea ex jure prætorio, & ideo in hoc titulo, ſi tabul. nullæ extabunt unde liberi, edicti de ſucceſſionibus ab inteſtato generale caput hoc eſt, ſi tab. teſtamenti nullæ extabunt: prima autem pars, qua liberi vocantur, notatur his verbis, *unde liberi*: primus ergo gradus ſucceſſionis ab inteſtato eſt liberorum. Ulpianus ait hic *liberorum*. Modeſtinus in *l. 1. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſerv.* ait, *ſuorum heredum*, bene Ulpianus *liberorum*, quia primo gradu prætor vocat non tantum ſuos, ſed etiam emancipatos liberos. Non male etiam Modeſtinus, *ſuorum heredum*: nam emancipatos Prætor numerat inter ſuos heredes, *§. & primo loco, de bon. poſſ.* & emancipationem quodammodo reſcindit, & emancipati ſui futuri erant, ſi non fuiſſent emancipati: nam liberos, qui ſui futuri non erant, Prætor primo gradu non vocat: ſequebantur multi alii gradus, olim erant ſeptem vel octo, ut conſtat ex *tit. Inſtit. de bonor. poſſ.* & ex Fragmentis Ulp. eod. titulo, ex quib. poſt emendationem Juſtin. remanſerunt quatuor gradus: liberorum, legitimorum heredum, proximorum cognatorum, viri & uxoris. & hodie poſt aliam noviſſimam emendationem Juſtiniani, ſive *ἀνακάθαρσιν*, ſunt quatuor gradus ſucceſſionis ab inteſtato variato ſecundo & tertio: primus eſt liberorum, ſecundus parentum utriuſque ſexus, tertius proximorum cognatorum ex tranſverſo, ſublata differentia legitimorum heredum & proximorum cognatorum, quartus viri & uxoris. His gradibus deficientibus fiſcus invitatur. Olim octo gradibus Prætor complectebatur diſtincte & diſerte tam libertinorum quam ingenuorum ſucceſsionem: hodie ſine diſcrimine ex conſtit. Juſtin. primo gradu vocantur liberi tam libertinorum quam ingenuorum ex prima parte Unde liberi. Secundo gradu ad ſucceſsionem ingenuorum potiſsimum vocantur parentes ex parte Unde legitimi: Ad ſucceſsionem libertinorum ex eadem parte vocantur patroni & liberi eorum uſque ad quintum gradum, i. uſque ad nepotes. Tertio gradu defunctis ingenuis ab

inteſtato ad ſucceſſionem vocantur proximi cognati defunctorum ex parte Unde cognati, defunctis libertinis vocantur patronorum proximi cognati ex eadem parte, patronorum, inquam, præmortuorum cognati: libertini vero ipſi non habent cognatos & agnatos. Quarto vocantur conjuges: & hodie hæc eſt ſola differentia inter ingenuos & libertinos, *§. cumque antea, de bon. poſſ.* quia in ſucceſſione libertinorum legitimi & cognati vocantur uſque ad quintum gradum, in ſucceſſione ingenuorum legitimi vocantur in infinitum, cognati uſque ad ſextum gradum, quod *uſque* includit ſemper, & ſtultum eſt quod dicunt in foro, *uſque* modo incluſive, modo excluſive, & ex ſeptimo gradu vocatur ſobrino ſobrina natus tantum, *l. 1. §. hæc autem, Unde cognati*, imo etiam hodie cognati vocantur in infinitum ex *Novell. Juſtin.* uſque ad decimum, undecimum & duodecimum gradum, qua quidem Nov. cognati adæquati conjuncti ſunt agnatis, quæ ſententia hodie cognatos omnes vocari in infinitum ſecundum Nov. Juſt. omnium fere interpretum conſenſum meruit, Acc. in *§. ult. de ſucceſ. cog.* hi ſunt gradus ſucceſſionis ab inteſtato tam ingenuorum quam libertinorum. Dixit Ulp. initio legis, tam legem quam prætorem ex ordine, ſucceſſionem teſtamenti præponere ſucceſſioni inteſtati, & inde colligitur ita demum ab inteſtato peti poſſe bon. poſſ. *ſi tab. teſtam. non extabunt*, ſeptem teſtium ſignis obſignatæ, *l. 3. inf.* Sed mox adjicit Ulp. (ita enim quod ſequitur interpretandum eſt ex Modeſt. *l. 1. §. 1. quis ord. in bon. poſſ. ſer.*) interdum etiam tabulis extantibus deferri bon. poſſ. ab inteſtato, & ſi bon. poſſeſſionem contra vel ſecundum tab. nemo accepit, id eſt, ſi repudiavit cui competebat contra vel ſecundum tabul. quo caſu extant quidem tabulæ, ſed deſertæ & deſtitutæ ſunt: ſi extent tab. ſed deſertæ conditione, conſtat deferri ſtatim bon. poſſ. ab inteſtato, *l. ſi quis ita heres 82. ſup. de hered. inſtit.* Quid dicemus ſi is cui competebat cont. vel ſec. tab. eam bon. poſſ. repudiavit intra tempus petendæ bonorum poſſeſſ. ex teſtamento. Finge: repudiavit ſcriptus bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vel præteritus bonorum poſſeſſ. cont. tab. intra annum, vel centum dies: hæc ſunt tempora petendæ bonor. poſſeſſ. anni liberis & parentibus, centum dierum cæteris: an ſtatim deſertur bonor. poſſeſſ. ab inteſtato, non expectato fine anni vel centum dierum? ſic videtur Ulpiano hic; quia is qui repudiavit, perdidit omne jus ſuum etiamſi tempora largiantur, *l. 1. §. qui ſemel, de ſucceſſ. edic.* etiamſi tempora largiantur, εἰ καὶ χρόνοι ἐνδιαλείπωνται, etiamſi ſatis ſit temporis ad petendam bonor. poſſeſſionem, & regulariter verum eſt, cum quis repudiavit, amiſiſſe eum jus ſuum etiamſi nondum effluxerint tempora. Dixi regulariter: ſunt enim exceptiones in *l. filii, §. 1. ad Tertyll. l. ult. C. de repud. hered.* Plus adjicit Ulp. etiam data bonorum poſſeſſione Carboniana peti poſſe bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, & bonorum poſſeſſionem Carbonianam non impedire edictalem, quod eſt obſcurum, id autem ſic explicandum eſt. Bonorum poſſeſſio Carboniana, quam Carbo prætor induxit, eſt decretalis non edictalis: omnis bonorum poſſeſſio, ut & omnis actio alia eſt edictalis, alia decretalis: edictalis dicitur hic, & in *l. cum quidam, §. quod dicitur, inf. de adq. hered.* & alio nomine dicitur ordinaria, ut in *l. filium, §. ſi quis contra, de legat. præſt. l. 3. §. ult. de Carbon. ed.* hæc bonorum poſſeſſio datur ex edicto, & datur de plano, id eſt, facile, in tranſitu. Decretalis datur cauſa cognita pro tribunali, vocato adverſario, adhibitis aſſeſſoribus, *l. 3. §. ſi cauſa, de bon. poſſ. l. 2. §. dies, quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Præterea edictalis hodie non petitur, ſed agnoſcitur quolibet indicio voluntatis, *§. ult. de bon. poſſ.* eſt in agnitione, ut Græci dicunt, non in petitione, ἐν ἐπιγνώσει οὐκ ἐν αἰτήσει, decretalis neceſſario petitur. Eſt & alia differentia in *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. ed.* Hujus generis eſt bonor. poſſeſſ. quæ datur furioſo, quia furioſo non defertur ex edicto, defertur tantum ſuis non furioſis, ſed datur tamen bonor. poſſeſſio petente curatore cauſa cognita, *l. 2. §. ſi*

A *quis ex liberis, ad Tert. l. ult. C. de curat. fur.* ejuſdem generis eſt bonorum poſſeſſio Carboniana, quæ datur impuberibus tantum, quibus fit controverſia ſtatus & bonorum ſimul, ut Paulus ſubjicit, ut cum negantur eſſe filii, vel cum dicuntur eſſe ſervi, quibus, inquam, movetur controverſia ſtatus & bonorum, & datur illis cauſa cognita bonorum poſſeſſio interim, id eſt, quoad pubuerint: pubertate finitur, quia quæſtio ſtatus differtur in tempus pubertatis: igitur pubertate finitur Carboniana & incipit quæſtio ſtatus. Poſſeſſionis Carbonianæ effectus eſt, ut quis poſſideat, niſi adverſarius ſit ex liberis, ſi ſatiſdederit: & poſſeſſionem retineat, ut alatur interim, & exerceat actiones tempore perituras. Prætor priore loco defert bonor. poſſeſſionem cont. tabul. ſequenti loco Carbon. aut pollicetur ſe daturum decreto, *l. 1. &*
B *4. de Carb.* ubi prima pars, id eſt, cont. tab. ſequens pars, id eſt, Carbon. & ideo non eſt dubium filium impuberem præteritum, qui petiit edictalem cont. tab. ſi fiat ei controverſia ſtatus ſimul & bonorum, nam utrumque exigitur, poſſe petere bon. poſſ. Carbonianam, *l. 3. §. ult. & 4. l. ſi impubes, §. ult. de Carbon. ed.* & neceſſaria ei eſt Carboniana, ut retineat poſſeſſionem, quia bonor. poſſeſſio edictalis conſtituitur ſine re, ut veteres dicebant, id eſt, ſine effectu, mota controverſia ſtatus, quæ eſt præjudicialis. Ergo Carboniana in edicto ſequitur bon. poſſ. contra tab. ſed præcedit bonor. poſſeſſ. inteſtati cum obtineat ſecundum locum in toto edicto. Verum ſi filius impubes non veniat ex parte unde datur cont. tab. ſed veniat ab inteſtato, & ei moveatur controverſia ſtatus, non tantum poterit accipere Carbonian.
C ſed etiam edictalem ex partibus inferioribus unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, quod Ulpian. ait ſe oſtendiſſe ſuo loco, id eſt, in *l. de bonis, §. 1.* quam citat hic, *& l. ſi impubes, ſup. de Carbon. ed.* ſi agnoverit ſolam Carbonianam ut poteſt, *l. 2. §. ſed ſi quis ad Tertyll.* ſi, inquam, ſolam Carbon. agnoverit, nihilominus heredi ſcripto vel adverſario dabitur bon. poſſ. ſecundum tab. vel unde legitimi, *d. l. ſi impubes, §. ult. l. ſcriptus, de Carbon. ed.* Sed ſi utramque agnoverit, adverſarius repelletur, id eſt, adverſario nulla dabitur bonor. poſſ. interim, & cum utramque agnovit, Carboniana interim, id eſt, ad tempus eſt cum re, nam effectum eum habet ut diximus. Edictalis quam agnovit non poteſt eſſe cum re, quia ejus effectus ſuſpenditur propter quæſtionem ſtatus. Sed ſi poſt pubertatem obtinuerit in cauſa ſtatus,
D retrorſum edictalis videbitur fuiſſe cum re, & in hoc proficit filio impuberi utramque agnoſcere & Carbon. & edictalem: ſed Carboniana licet in edicto ſit prior, non moratur edictalem inferiorem, unde liberi, unde legit. unde cog. & hoc ſenſit Ulpianus in *§. 1.* Quæ autem diximus maxima ex parte generalia ſunt & diffunduntur in omnes partes ſucceſſionis ab inteſtato. Specialiter dicemus de prima parte edicti qua liberis defertur bonorum poſſeſſio ab inteſtato.

Ad §. Liberos autem accipere *debemus, quos ad contra tab. bonorum poſſeſſionem admittendo diximus, tam naturales, quam adoptivos: ſed adoptivos hactenus admittimus, ſi fuerint in poteſtate. Cæterum ſi ſui juris fuerint, ad bonorum poſſeſſionem non invitantur, quia adoptionis jura diſſoluta*
E *ſunt emancipatione.*

QUemadmodum prima pars primuſque gradus ſucceſſionis ex teſtamento eſt liberorum, ita ſucceſſionis ab inteſtato prima pars eſt de bonorum poſſeſſione liberis danda: ex utraque parte, id eſt, tam ad bonorum poſſeſſ. contra tab. quam ad bonor. poſſeſſionem unde liberi, liberi eo jure & ordine vocantur, ordine ſcilicet quo ad hereditatem jure civili, *l. 1. §. 1. l. ſi in adoptionem §. 1. de bon. poſſ. contr. tab. eo*, inquit, *jure, eoque ordine: eo jure*, id eſt, in viriles portiones, vel in ſtirpes: In viriles, ut ſi ſint plures filii ex utraque parte vocantur in viriles, ſive in capita. In ſtirpes, ut ſi ſit unus filius & ex alio filio mortuo plures nepotes, omnes ex utraque parte vocantur,

cantur, non ut hereditas dividatur in capita, ſive pro virilibus, ſed ut dividatur io ſtirpes, id eſt, ut filius ſolus habeat dimidiam, nepotes alteram dimidiam. Idem erit ſi plures ſint nepotes ex diverſis filiis: nam & hi inter ſe divident bona pro ſtirpibus: *eo antem ordine*, id eſt, ut proximitatis ratio quandoque habeatur: nam ſi ſit filius, & ex eodem filio nepos, proximitatem obſervabimus, & filium nepoti anteponemus. Similiter autem in utraque parte liberos eodem modo accipimus ſive naturales, ſive adoptivos, ut ait in *hoc §. naturales*, id eſt, ex juſtis nuptiis procreatos: nam ex concubinatu, id ex, nothos, ſive naturales tantum, neque lex novit, nec prætor: non datur eis bonorum poſſeſſio contra tab. nec unde liberi, quia patres habere non intelliguntur: datur tamen unde legitimi in ſucceſſione matris: datur & querela de teſtamento matris, quia & ſpuriis datur, quorum conditio turpior eſt, & deterior, quia filiis legitimis exiſtentibus ſemper excluduntur, *l. Modeſtinus, inf. unde cog. l. pen. Cod. ad SC. Orfitian. l. ſi ſuſpecta, §.1. de inoff. teſt.* In ſucceſſione patris, nothis non datur bonor. poſſ. unde legitimi, niſi non extent juſti liberi, vel juſta uxor: quo caſu etiam eis non datur aſſis bonor. poſſ. unde legitimi, ſed ſextantis tantum una cum matre concubina, *Nov. 18. & 89.* & datur hoc tantum filiis naturalibus: cæteri liberi naturales nulla ex edicti parte vocantur, *l. ult. Cod. de natur. liber.* ergo dum dicimus ex utraque parte, id eſt, qua defertur contra tabulas, vel qua defertur unde liberi, vocari liberos & adoptivos & naturales, naturales pro juſtis accipimus, non pro nothis. An igitur nihil intereſt inter adoptivos & naturales? Dicimus ex utraque parte vocari liberos ſive naturales, ſive adoptivos: an igitur inter eos eſt differentia? eſt, nimirum in hoc, quod naturales prætor admittit ſive ſui ſint, ſive emancipati, adoptivos quandiu ſui ſunt, id eſt, quandiu in adoptiva familia ſunt, per emancipationem reſciſſa adoptione, non item. Emancipatio diſſolvit jus quæſitum adoptione, jus naturæ quæſitum non diſſolvit: Adoptivi emancipati, liberorum nomen amittunt: naturales emancipati non item beneficio Prætoris, *l.4. hic, l.1. §. & ſui juris, de bon. poſſ. contra tab.* emancipatio eſt capitis minutio minima, quæ jus civile diſſolvit, non naturale, quod potiſſimum ſpectat, & obſervat Prætor. Maxima, & media capitis deminutio diſſolvit etiam jus naturale, *§. pen. de cap. demin.* & ideo ſervos & peregrinos Prætor non novit, nec vocat, liberos homines & cives vocat, etiamſi capitis minores ſint, id eſt, familiam mutarint vel amiſerint. Quod dixi de adoptivis ſuis, idem hodie ſervatur in adrogatis: idem in adoptatis à parente quodam naturali, ut ſcilicet veniant ad bon. poſſ. contra tab. & ad bonorum poſſ. unde liberi. Sed idem non ſervatur ex Conſtitut. Juſtin. in adoptatis ab extraneo, quia & ij ſui non efficiuntur adoptatori, & his quidem datur ex Conſtitut. Juſtin. bon. poſſeſſ. unde liberi, non tamen bon. poſſeſſio contra tab. *§. ſed ea, Inſt. de her. quæ ab inteſt. deſ. l. pen. Cod. de adopt.* Quod autem dixi de adoptivis emancipatis, ita procedit, ſi extraneum adoptavero, & ſic deinde emancipavero: ſed ſi filium naturalem emancipavero, deinde adoptavero, & rurſus emancipavero, verum erit me adoptivum emancipaſſe: & tamen hic qui denuo emancipatus eſt, eſt quaſi adoptivus, quia ſemper retinet nomen liberorum, quod naturale eſt, capax eſt utriuſque bonorum poſſ. contra tab. & unde liberi, *d. l.4. hic*, extraneus adoptatus, emancipatione jus omne ſuum perdit, etiam dignitatem quæſitam per adoptionem, *l.13. de adopt.* etiam civitatem adquiſitam per adoptionem, *l. ſed ſi is emancipetur, ad municip.* & generaliter, ut ait *l.13.* in omni fere jure ſoluta poteſtate patris adoptivi ex priſtino jure nullum veſtigium retinetur, *d. l.13.* & ait, fere, ut recte ſentiunt omnes propter jus nuptiarum tantum: nam in eo jure religioſe colimus memoriam priſtinæ adoptionis, & nefas eſſe dicimus ducere uxorem quod fuit filia adoptiva, licet deſierit eſſe, *l. quin etiam, de ritu nupt.* & ita dicimus ſervilem cognationem in omni fere jure nullam eſſe, & fere adjicimus propter jus nuptiarum: nam in nuptiis con-

A trahendis ſervilis cognatio obſervatur, quia in his conjunctionibus jus naturale, & pudor maxime inſpicitur, nec tam quod liceat, quam quod honeſtum ſit, *l. adoptivus, de ritu nupt.* Rurſus quod dixi de naturalib. emancipatis admitti eos ex utraque parte, quæ contra tabulas vel unde liberi, hoc ita procedit ſi rurſus capite minuti non fuerint, .i. ſi ſe adrogandos non dederint ante petitam bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel unde liberi; nam ſi ſe dederint adrogandos priuſquam peterent & adquirerent bonorum poſſeſſ. patris naturalis, jam amplius eam petere non poſſunt, *l. 3. §. emancipatus, de bonorum poſſeſſ. contra tabulas, l. ult. inf.* quam heic exponemus. Finge: filius emancipatus petiit bonorum poſſ. unde liberi, mortuo patre inteſtato, & ita eam ſibi bonorum poſſeſſ. adquiſivit: deinde ſtatum mutavit, ar-
B rogatione ſcil. hæc arrogatio nihil ei obeſt, quo minus retineat, quod jam adquiſivit: ſed ſi ſe dederit adrogandum antequam adquireret bonorum poſſeſſ. unde liberi, jam amplius eam petere non poteſt, & ait initio *d. l. ult.* ſi ſtatum ſuum mutavit, quibus verbis ſignificatur capitis minutio, quæ definitur ſtatus permutatio, *l. 1. de cap. demin.* paulo poſt ait, ſi conditionem ſuam mutaverit, ut in *l. in ſervorum, §. qui ex cauſa, de pœnis.* Damnati in metallum, inquit, ſtatim conditionem ſuam permutant: ſtatus igitur conditio eſt perſonæ, ſors dicitur in *l. 1. §. quæ, de ſuis, & legit. hered.* conditio ſæpe, ut in *l. 19. de reg. jur. l. 1. §. cujus, de exercit. act. l. 5. §. prohib. de his, quæ ut indig.* Quod autem dixi eſse juris in eis, qui ſe dederint adrogandos ante petitam bonorum poſſeſſ. patris naturalis, idem eſt in his, qui à parentibus dati ſunt
C in adoptionem: nam his Prætor non dat bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel unde liberi, quia hi & illi ſunt in aliena familia, id eſt, qui dati ſunt in adoptionem, vel in adrogationem, ſunt in aliena familia, non poſſunt enim eſse duarum famil. & liberos, quos prætor vocat, vocat quaſi exiſtentes in familia, quæ fictio induci non poteſt, cum quis plane tranſit in alienam familiam: Itaque in adoptionem vel adrogationem dati, jure prætorio liberis non connumerantur, ut neque SC. Tertyll. *l. 2. §. ſed ſi quis, D. ad Tertyll.* neque SC. Syllaniano, *l. 1. §. ideo, ad Syll.* emancipati liberis connumerantur jure prætorio, etiam illis SCtis: illi alium patrem habent .i. dati in adoptionem vel arrogationem: emancipati alium patrem non habent: & hæc eſt differentiæ ratio: in adoptionem datos, vel eos qui ſe adrogandos de-
D derunt, cum eſſent ſui juris, excludimus à patris naturalis bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel unde liberi, & multo magis ab bonorum poſſeſſ. unde legitimi, quia & emancipatis plerumque, hæc non datur, *l. 5. unde cog.* non tamen excludimus eos à bonorum poſſeſſ. unde cognati, *§. admonendi, de hered. quæ ab inteſt. deſer. l. 1. §. cognat. unde cog.* atque ita fortiter defendi poteſt, eos etiam non excludi à querela inofficioſi teſtam. patris naturalis, quia querela datur omnibus, qui heredes vel bonorum poſſeſſores fieri poſſunt ab inteſtato quacunque ex parte edicti, *l. poſtumus, l. Papin. §. pen. de inoff. teſtam.* hi ab inteſtato bonorum poſſeſſ. fieri poſſunt, quaſi cognati. Ergo non eſt ei deneganda querela inofficioſi, quæ fuit ſent. Martiani relata à Juſtinian. in *l. pen. Cod. de adopt.* excepto ſi qua fraus, aut circumventio in ado-
E ptione interceſſiſſet: hoc enim tantum excipiebat Martianus, qui & ex diverſo patri naturali dabat querelam inofficioſi teſtam. filii in adoptionem dati, ut conſtat ex *l. adverſus in princ.* (quæ eſt Martiani) *de inoffic. teſtam.* non tantum ſi filius naturalis deſiiſſet eſſe in familia adoptatoris per emancipationem, ſed etiam ſi morte adoptatoris ſui juris effectus fuiſſet, quo genere non deſinebat eſſe in familia adoptatoris, *l. utrum, de bonorum poſſ. contra tabulas:* morte patris naturalis vel adoptivi fit ſui juris, capite non minuitur, id eſt, non amittit familiam. Sed hæc omnia quæ diximus de in adoptionem datis, Juſtinianus ita correxit in *d. l. pen. Cod. de adopt.* Nihil egero, niſi jus vetus & novum ſimul expoſuero: nam unius expoſitio ſine altero manca eſt. Juſtinianus

datum in adoptionem extraneo admiſit ad quamlibet bonorum poſſeſſ. patris naturalis, & ad querelam inofficioſi teſt. Datum in adoptionem parenti cuidam, puta avo vel proavo, excluſit omni bonorum poſſeſſ. patris naturalis, contra tabulas, unde liberi, unde legitimi: eundem etiam excluſit querela: contra Martianus ſequutus Papinianum; ſed, ut opinot, hoc non eſt dicendum temere, non excludit enim bonorum poſſeſſ. unde cognati. In eo qui ſe adrogandum dediſſet nihil mutavit, *d.l.pen.§.ult.* ſed noviſſimo jure ex *Novella* 118. quia primo gradu Juſtinianus vocat liberos, ſublata differentia cognationis & agnationis: poſſet quis putate vocari etiam liberos in adoptionem datos, vel adrogationem ex omnibus partibus edicti, & ita Græci ſenſiſſe videntur ad *l. ult. hujus t.* ſed hoc eſt falſum: nam Jullinianus ea Nov. tantum vocat liberos ſive mares ſive fœminas, ſublata differentia ſexus, ſive agnatos ſive cognatos, ſive ſui juris, ſive in poteſtate, ſive ſuos, ſive extraneos: non tamen vocat eos qui liberi eſſe deſierunt, nec vocat eos, qui quodammodo liberi videntur eſſe deſiiſſe, & pto extraneis habentur: Liberi quodammodo eſſe deſinunt, qui in alienam familiam migrant per adrogationem vel per adoptionem, ſi dati ſint in adoptionem parenti ſecundum diſtinctionem *d. l.pen.* Igitur non vocantur ioter liberos, ne à Juſtiniano quidem. Cæteri omnes connumerantur liberis, qui in alienam familiam noo tranſierunt, licet proptie exierint, ut emancipati liberi ut cognati, & ita accipienda eſt ea pars *Novell.* 118. ſequitur, *§. ſi quis filium*, de edicto novo ſive Juliani, cui adjiciam interpretationem *l. 5.* quæ eſt de edicto novo.

Ad §. Si quis filium ſuum *emancipatum in locum nepotis adoptavit, & emancipavit, cum haberet & nepotem ex eo: quæſitum eſt apud Marcellum, an adoptio reſciſſa impediat nepotem. Sed cum ſoleat emancipato patri jungi nepos, quis non dicat, etſi adoptatus ſit quaſi filius, nihilominus filio ſuo eum non obſtare; quia quaſi filius adoptivus eſt in poteſtate, non quaſi naturalis.*

Ad L.V. Si quis ex eis quibus *bonorum poſſeſſ. prætor pollicetur, in poteſtate parentis, de cujus bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberiſque quos in ejuſdem familia habebit, ſi ad eos hereditas ſuo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes ſcripti erunt, bonorum poſſeſſio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, ſi in poteſtate permanſiſſet: ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi ejus, hiſque dumtaxat bona ſua conferat.*

Ad §. Sed & ſi filium *& nepotem ex eo pater emancipaverit, filius ſolus veniet ad bonor. poſſeſſionem, quamvis capitis deminutio per edictum nulli obſtet: quin etiam hi quoque, qui in poteſtate nunquam fuerunt, nec ſui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum poſſeſſionem parentum: nam ſi filius emancipatus reliquerit in poteſtate avi nepotem, dabitur ei, qui in poteſtate relictus ſit, patris emancipati bonorum poſſeſſio: & ſi poſt emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum poſſeſſio, ſcilicet non obſtante ei patre ſuo.*

Ad §. Si filius emancipatus *non petierit bonorum poſſeſſionem, ita integra ſunt omnia nepotibus, atque ſi filius non fuiſſet: ut quod filius habiturus eſſet petita bonorum poſſeſſ. hoc nepotibus ex eo ſolis, non etiam reliquis adcreſcat.*

IN linea libertorum eodem jure cenſentur adoptivi & natulares, tam lege quam edicto prætoris, tam in adeundis hereditatibus quam in petenda bonorum poſseſs. contra tabulas, vel unde liberi, eodem etiam jure ſunt, ſed edicto Prætoris tantum, emancipati & ſui. Emancipati naturales liberi, non emancipati adoptivi. Jura adoptionis finiuntur emancipatione, jura naturalia non item: & ita æquitate Prætoris emancipatio per ſe ſola naturalibus non nocet, & hoc eſt quod ait *l. 5. §. 1.* capitis deminutionem per edictum nulli obſtare, proximitas tamen nocet ſequentibus: nam & in liberorum linea quod infra dicemus, plerumque proximior excludit ulteriorem: Suus tamen non ex-

A cludit emancipatum jure prætorio, emancipatum eſſe non nocet, ulteriorem eſſe nocet: eodem inquam jure ſunt non tantum emancipati liberi naturales, ſed & hi liberi, qui neque emancipati, neque in poteſtate unquam fuerunt: nam hos etiam prætor invitat ad cont. tab. vel unde liberi; ut ſi filius emancipatus ſit nepos ex eo retentus in poteſtate mortui filii, bonor. poſſ. dabitur nepoti, quamvis nunquam fuerit in ejus poteſtate: & ſimiliter ſi filius emancipatus ſit, & poſt emancipationem is filius procreaverit nepotem, mortuo filio, deinde mortuo avo, nepoti dabitur bonor. poſſeſſ. avi, quamvis nunquam fuerit io avi poteſtate, nec unquam dimiſſus avi poteſtate, *l.6. in princ. de bonor. poſſ. cont. tab. l. 5. §. 1. hic.* Dixi mortuo filio ante, quod *d.l.5.* ait non obſtante ei patre ſuo, puta mortuo: nam ſi viveret

B filios, excluderet nepotem ex eo filio natum, quia & graduum ordo quandoque, ſive proximitas in liberorum linea obſervatur, & eo jure ſi filius & nepos ex eo filio ſint in poteſtate ejuſdem parentis, vel ſi neuter ſit in ejus poteſtate, vel ſi filius ſit in poteſtate, nepos ex eo natus emancipatus ſit, filius quaſi proximior præfertur nepoti .i. ſolus venit ad bon. poſſ. *l. 1. §. ſi pater, de conjun. cum emancip. liber. l.5. §.1. hic*: ubi legitur vulgo, *ſed etſi filium & nepotem ex eo pater emancipaverit*: legendum ex aliis codicib. *ſed ſi filium & nepotem etiam*, ut in *l.6. §. quod ſi & filium*, ut *§. 1. de bon. poſſ. cont. tab.* ut recte in Florent. legitur. Sed quid dicemus è contrario, ſi filius emancipatus ſit, & nepos, vel nepotes ex eo retenti ſint in poteſtate, an præteretur filius emancipatus nepotibus ſuis, qui remanſerunt in familia avi? ſi jus civile ſpectas, ne-

C potes quaſi ſui præferuntur filio, qui non eſt ſuus: ſi jus prætorium, quo idem emancipatis quod ſuis datur, filius licet emancipatus ſit, quaſi proximior excludit nepotes .i. filios ſuos, & ita procedit ex edicto veteri. Cæterum ex edicto novo à Juliano emendato auctoritate Adriani Imperatoris & Senatus, filio emancipato junguntur nepotes retenti in poteſtate, nepoti emancipato junguntur pronepotes in poteſtate retenti, & ſic deinceps, & jus civile juri prætorio conjungitur: & ita velut moderatione quadam aliud jus alio temperatur ex edicto novo de conjungendis cum emancipato liberis. Edictum novum dicitur in *l. 1. §. ſi pater de ventre in poſſ. mitt.* & nova clauſula addita à Juliano ordinatore perpetui edicti & emendatore, *l. qui duos, de conjun. cum eman. lib.* & à Græcis dicitur nova clauſula ad *l. 5. hujus*

D *t.* & alias ſæpe demonſtravi, quod verum arbitror, etiam hodie hoc edictum manere, nec eſſe ſublatum Nov. Juſtin. 118. licet alia fuerit ſent. quorundam interpretum, atque adeo Græcorum, qui nihil de edicto novo in libris *βασιλικῶν* retulerunt: ergo ex edicto novo patri emancipato .i. filio defuncti jungitur filius ejus .i. nepos ex eo retentus io poteſtate avi, & eſt ex hoc edicto conjunctioni locus, quando inter ſe junguntur filius emancipatus & nepos, non tantum facto teſtamento in petenda bon. poſſ. cont. tab. ſive uterque ſi præteritus, ſive inſtitutus uterque, alio ſcil. committente edictum primum cont. tab. ſive filius inſtitutus, nepos præteritus, vel ex diverſo, ſed etiam locus eſt huic edicto ab inteſtato io petenda bon. poſſ. unde liberi, *l.5. hic*, atque etiam in querela inofficioſi teſt. ſi uterque ſit exheredatus, vel

E ſi nepos ſit inſtitutus, filius emancipatus exheredatus, *l.23. de inoff. teſt.* non tamen eſt huic edicto locus in bon. poſſ. cont. tab. liberti paterni ſive aviti, nec in bon. poſſ. unde legitimi inteſtati liberti, *l.2. §. ult. & l.5. §. ult. de bonis libert.* & meo quidem judicio, extremo dictæ *l.2.* comptanda eſt *lex 5. hujus t.* quæ certam diſputationem io ea *l.2. §. ult.* de edicto novo exequitur. Proponuntur autem verba edicti novi in *l. 1. in pr. de conjun. cum eman. lib.* & in *l.5. h.t.* eadem verba, quamvis non ab eodem auctore, unde conſtat eſſe edicti novi verba. Itaque ſingulis verbis apponenda interpretatio, verba hæc ſunt in *l.5. quis ex his*, id eſt, ſi quis ex liberis, quib. Prætor dat. bon. poſſ. contr. tab. vel unde liberi: nam edictum novum ad utramque pertinet; & licet hæc lex 5. ſit ſub titulo

un-

Digitized by Google

unde liberi, tamen complectitur etiam bonor. poſſ. cont. tab. cum faciat mentionem exheredationis. *Neque nominatim exheredes ſcripti*. Exheredatio ſcribitur tantum in tabulis teſtamenti: complectuntur ergo hæc verba bon. poſſ. cont. tab. & unde liberi. *In poteſtate non fuerit*, ut puta ſi emancipatus fuerit. *Ei liberiſque*, id eſt, ei ſcilicet emancipato junguntur liberi ejus, quos in ejuſdem parentis poteſtate habuit: liberi, inquam, ejus, non qui ei deſierunt eſſe liberi, propter *legem pen. de conjun. cum eman. lib. Si ad eos*, id eſt, ſi ad liberos emancipati: *hereditas ſuo nomine*, id eſt, directo & principaliter pertinebit non per alium, puta ſervum, ut in *l.ſi nepos, de conjun. cum emanc. lib.* & ita etiam hæc verba, *ſuo nomine*, accipiuntur in *l.1. §.ult. de ſucceſſ. edic. l. ſi defenſor in judicio, §. illud quæritur, de interrog. in jur. fac. Neque nominatim exheredes ſcripti erunt, l.1. de conjun. cum eman. lib.* ubi eadem verba ponuntur: hoc loco aliter legitur; nam illic ita eſt, *neque notam exheredationis meruerunt*: hic, neque nominatim exheredes ſcripti erunt, quod rectius eſſe affirmo, & omnino ita ſcripſiſſe prætorem: Nam jure quidem civili ſoli filii erant nominatim exheredandi, cæteri liberi poterant exheredari inter cæteros, hoc modo: *Cæteri exheredes ſunto*: ſed jure prætorio non tantum filii, ſed & nepotes & cæteri liberi emancipati & ſui exheredandi erant nominatim, non inter cæteros, *l.ult. C. de liber. præter. §. emancipatos, de exhered. liber.* additur poſtremo, *bonor. poſſ. ejus partis, quæ ad eum pertineret*, id eſt, ad emancipatum pro ſolido, ſi in poteſtate permanſiſſet. Ita ut ex ea parte dimidiam habeat, notandum viriles portiones non fieri *hiſque duntaxat bona ſua conferat*: quæ verba intelligi non poſſunt, niſi ita ponatur ſpecies; Titio tres ſunt filii, Primus, Secundus, Tertius, & ex Primo eidem ſunt duo vel tres nepotes, Secundus & Tertius ſunt in ejus poteſtate, nepotes ex Primo ſunt etiam in ejus poteſtate, Primus emancipatus. Titio mortuo inteſtato, hereditas ejus dividetur in tres partes, una dabitur Secundo, una Tertio, una Primo, qui erat emancipatus & liberis ejus, ita ut non fiant viriles partes, ſed ut Primus ſolus habeat ſuæ partis mediam partem & nepotes ex eo quotquot ſunt, alteram dimidiam; & præterea ſi Primus qui fuit emancipatus una cum liberis ſuis qui manſerunt in defuncti poteſtate, velit ſuccedere, debet eis conferre, Gallice *rapporter*, bona propria, & eis ſolis liberis ſuis duntaxat, inquit, iiſque duntaxat, quibus conjungitur, non etiam fratribus Secundo & Tertio, quia veniendo ad bonor. poſſ. ſolis liberis ſuis injuriam facit, id eſt, nepotibus defuncti, *l.1. §. emancipatus, de conjung. cum eman. lib.* quoniam etiamſi filius non eſſet, liberi ejus cum patruis Secundo & Tertio venirent ad bonor. poſſ. & eam partem integram ferrent, quæ ex edicto novo inter eos & patrem dividitur, & vero etiam repudiante bonor. poſſ. patre, liberi ejus, id eſt, nepotes defuncti in eam partem tertiam integram veniunt, id eſt, ex aſſe, hoc eſt, portio patris repudiantis eis ſolis nepotibus accreſcit, non patruis, *l.5. §.ult. hic, non etiam reliquis*, inquit, id eſt, patruis, vel patronorum filiis, nec quidquam ei, §. obſtat *l.1. §. ſi quis ex nepotibus, de conjun. cum eman. lib* quoniam non loquitur de eo caſu. *Lex 5. §.ult.* loquitur de patre, qui conjunctim ſimul vocabitur ad bonor. poſſ. cum ſuis liberis ex edicto novo & qui repudiavit bonor. poſſ. Loquitur de patre emancipato repudiante, cujus partem dicit accreſcere liberis ejus, non fratribus, *d.* autem *§. ſi quis ex nepotibus*, alium & contrarium caſum ponit, de nepotibus repudiantibus, & dicit, repudiantibus omnibus bonor. poſſ. portionem eorum ſoli patri accreſcere, non patruis: viceverſa, ſi, ut adjicitur, in eo §. & nepotes & pater repudiaverint bonorum poſſeſſionem, ea portio in quam veniebant conjunctum ex edicto novo, tunc certe accreſcet patruis: ſed ſi rurſus, ut ibi dicitur, omnes nepotes non repudiaverint, ſed quidam ex nepotibus, veluti unus ex nepotibus, illius portio accreſcet fratri, non patri, non patruo vel patruis, qui omnes caſus ſunt omiſſi in *l.5.* His cognitis, facile erit explicare an locus ſit edicto novo in ſpecie, *§. ſi quis filium*: puta ſi quis filium emancipaverit, & nepotem ex eo retinuerit in poteſtate, & deinde filium emancipatum adoptaverit quaſi nepotem, & iterum emancipaverit, diſſoluta adoptione, an hoc caſu locus eſt edicto novo, id eſt, an uterque veniet ad bonorum poſſeſſionem & filius & nepos? Primum ſi adoptio non fuiſſet reſciſſa emancipatione, proculdubio ambo veniſſent ad ſucceſſionem quaſi nepotes, unus quaſi nepos adoptivus, alter quaſi nepos naturalis: ſed adoptione reſciſſa per emancipationem, quæritur an ambo veniant ad ſucceſſionem? & jam quidem non poſſunt ambo venire quaſi nepotes, id eſt, quaſi in eodem gradu conſtituti, ſed veniunt ex edicto novo, *l.1. §. qui habebat, de bon. poſſ. cont. tab.* ubi ponitur eadem ſpecies: quia licet illa lege nepos eſſe deſierit ſecunda emancipatione, & ita non poſſit admitti quaſi nepos, natura tamen filius manet, & jungitur filio, id eſt, nepoti ſuo ex edicto Juliani, & ita rem cum eo ſimul obtinet. Quin etiam ſi filius naturalis emancipatus, retento nepote ex eo nato in poteſtate, poſtea adoptetur quaſi filius, & ſit etiam nunc in adoptione quaſi filius, mortuo patre non præfertur nepoti, ſed ſimul vocabuntur, licet alias filius qui eſt in poteſtate excludat nepotem ſive ſuum, ſive emancipatum, ut dixi initio. Verum in hac ſpecie, hoc ideo fit, quoniam hic filius naturalis fuit adoptatus, ut filius quilibet poſt emancipationem, non ut pater nepotis. Filius adoptivus non obſtat nepoti naturali, niſi ſic adoptatus ſit quaſi pater nepotis naturalis, *l.3. §.1. de bonor. poſſ. cont. tab.* quod & hic Accurſius notavit recte: ſicut etiam filius naturalis non obſtat nepoti ex alio filio ſuſcepto. Et modo hic dicitur filium adoptatum, qui adoptatus eſt in locum filii, ut quilibet, non obſtare nepoti naturali, ſed ſimul ambos vocari ex edicto novo, perinde ac ſi filius non rediiſſet in poteſtatem remedio adoptionis.

Ad L.I. §. Si heres inſtitutus *non habet voluntatem, vel quia inciſæ ſunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem teſtator mutavit, voluitque inteſtato decedere: dicendum eſt, ab inteſtato rem habituros eos, qui bonor. poſſ. acceperunt.*

Ait: *ſi heres inſtitutus non habeat voluntatem petendæ bon. poſſ. &c.* ergo ut ponit, quidam teſtator tabul. teſt. incidit, vel cancellavit, vel alia ratione mutavit voluntatem. Incidere, eſt linum, quo tab. coſtringuntur rumpere & reſignare tab. Cancellare eſt, quod Græcis hoc loco eſt χιάζειν, decuſſim ductis lineis; quo genere ſane teſtator mutat voluntatem. Mutat aut mutare poteſt etiam alia ratione vitiato teſtamento, ſigniſve turbatis: & his caſib. quæritur utrum fiſcus vocetur, an legitimi heredes. Si teſtator heredes ſcriptos indignos judicavit, fiſcus vocatur: ſi inteſtatus decedere voluit & mutavit voluntatem, legitimi vocantur. Sed hujus voluntatis probatio legitimis heredib. incumbit, *l. pen. & ult. de iis, quæ in teſt. delent.* & in *l. ult.* nominatim ait, eos qui ab inteſtato venire deſiderant, ſi probaverint eum, qui incidit tab. voluiſſe inteſtatum decedere, hereditatem ſcriptis heredibus avocari, à legitimis ſc. non à fiſco. Alioqui fruſtra legitimis probationis onus imponeretur, niſi ad eos hereditas rediret: & hoc eſt, quod ait hic, *voluitque inteſtato decedere*: hoc enim ut voluerit exigimus, & ut eum voluiſſe probent legitimi heredes: alioqui in dubio fiſcus vocatur, & à ſcriptis veluti indignis judicatis ab ipſo teſtatore, qui teſtamentum incidit, hereditas aufertur. In dubio igitur fiſcus vocatur, & vocatur cum onere legatorum & fideicommiſſorum, quæ inducta vel deleta non ſunt, legitimi vocantur ſine onere ullo legatorum vel fideicom. libertatum. Scriptis autem heredibus in eo teſtamento, quod poſtea teſtator incidit vel induxit, non eſt jus adeundæ hereditatis, quia non habent voluntatem, id eſt, quia deſtituuntur ſuprema voluntate teſtantis. Teſtamentum extare non ſufficit, niſi perſeveret voluntas, id eſt, niſi moriens in eadem voluntate perſeveraverit. Non eſt etiam

ſcriptis

ſcriptis heredibus jus petendæ bonorum poſſeſſ. ſecundum A tab. *l.* 1. *§. pen. l.* 2. *§. ſi conſulto, l. ſi ita ſcriptum, §. is autem cujus nomen, de bon. poſſ. ſec. tab.* Non eſt etiam ſcriptis heredibus jus petendæ miſſionis in poſſeſſionem ex edicto Adriani, ſed hodie ex conſtitutione Juſtiniani, quia hæc miſſio non ſit, qua & hodie pleriſque locis utimur, ſi teſtamentum ſit cancellatum, vel aliqua parte vitiatum, *l. ult. C. de edict. D. Adr. toll.* de quo eſt intelligenda *lex ult. C. de codicil. l. quiſque, C. qu. appellat. non recip. l. filiam, ad Trebell.* Scripti ergo heredes, qui non habent voluntatem teſtantis omnino repellentur: legitimis tantum heredibus datur bonorum poſſeſſio unde liberi, vel unde legitimi: & datur cum re, fiſco excluſo, ſi probent teſtatorem, qui incidit tabulas inteſtatum decedere voluiſſe, incidiſſeque eas legitimorum heredum gratia, non offenſa ouadam motum adverſus heredes ſcriptos: B Nam ſi offenſio ſola eum movit, fiſcus eripiet bona, & legitimis præferetur. Ergo legitimis datur bonorum poſſeſſ. ab inteſtato cum re, ſi quod diximus, probent: & hoc ſignificat Ulp. dum ait: *Dicendum eſt ab inteſtato rem habituros*, ita non tantum accipient bonorum poſſeſſ. ab inteſtato, ſed & rem habebunt; accipient eam cum re, & ita in *l. poſtumus, de ini. rup. teſt.* heredes ſcripti, inquit, accipere poſſunt bonor. poſſeſſionem contra tabulas remque obtinebunt, & in *l. ſi ſub conditione, de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* heres ſcriptus ſub conditione, pendente ea poteſt accipere bonor. poſſ. ſecundum tabulas: & interdum eveniet ut bonorum poſſeſſori, res concedenda ſit, ut rem habeat. Non cuicunque data eſt bonor. poſſeſſ. & res conceditur ſemper. Non omnis, qui habet bon. poſſ. rem obtinet: nam bonorum poſſeſſ. ſæpe conſtituitur ſine C re, id eſt, inanis, & inutilis redditur. Datur quidem ipſa bonor. poſſeſſ. facile, obiter, de plano, datur ſcripto ſub conditione antequam conditio exiſtat. Datur ſcripto teſtamento injuſto, rupto, falſo, irrito, modo ſit ſignatum ſeptem teſtium ſignis: nam hanc ſolemnitatem nunquam prætor negligit. Datur & cuilibet petenti. Datur ſcripto ſecund. tab. dabitur & eodem die legitimo ab inteſtato, ſi petat. Datur abſenti, & non petenti, *l. ſervus, de bon. poſſ. ſup.* Nihil facilius quam impetrare bonor. poſſeſſ. Sed difficile eſt rem obtinere: oam bonor. poſſeſſ. quæ accepta eſt quoquo jure, alias cum re conſtituitur, alias ſine re: cum re, ſi is qui eam accepit, bona obtineat: ſine re, ſi bona evincat alter, cujus potior eſt cauſa io ſucceſſionis jure. Uſitata erant hæc verba: *Cum re, & ſine re.* Ulp. in *Frag. de bon. poſſ. dandis, & l. filius, C. de inoff. teſt.* D ſcriptus bonorum poſſeſſ. inquit, ſecundum tabulas cum re accipere poteſt, ubi antea legebatur *cum jure.* Ambroſ. 9. *epiſtola ad Clement. Sunt*, inquit, *heredes ſine re, & cum re.* Paterculus: *Pompejus tribunitiam poteſtatem reſtituit, cujus Sulla imaginem ſine re reliquerat.* Igitur in ſpecie propoſita legitimi heredes ſi impleant probationem quam diximus, ab inteſtato bonor. poſſeſſ. accipient cum re, non impleta probatione fiſcus venit, & ſcriptis quaſi indignis, qui non habent ſupremam voluntatem, hereditatem avocabit. Cæterum in hoc §. Juriſc. ponit teſtatorem incidiſſe tabul. cancellaſſe, induxiſſe, id eſt, feciſſe. An idem dicemus, ſi nihil fecerit, ut ſi dixerit ſe inteſtatum mori velle, ſe teſtamentum pro irrito haberi velle? & ſi ademerit hereditatem nuda voluntare: an idem dicemus? minime: hoc caſu nihilominus valent heredum inſtitutiones, E ſubſtitutiones: legata, & fideicomm. non omnino valent, qoia legatarii repelli poſſunt exceptione doli mali, *l. ex parte, de adim. leg. l. ſi certarum, §. ſi eodem, l. militis, §. veterano, de milit. teſtam. §. pen. Inſt. quib. mo. teſt. infirm.* nec ratio obſcura eſt, quia ſcilicet hereditas nuda voluntate adimi non poteſt: in legatis ſecus: imo & tacita voluntate adempta cenſentur legata, pura ortis inimicitiis inter teſtatorem, ſed ob nudam ademptionem hereditas non aufertur ſcriptis, legata auferuntur jure exceptionis doli: & ſi ſcriptis ademerit hereditatem, fiſcus non vocatur, quia ob id ſolum ſcripti heredes indigni non cenſentur: ſed ſi ademerit hereditatem cum elogio, ut ſi dixerit, ſe velle

A inteſtatum mori, quod heredes ſcripti de ſe male meriti ſint, videtur eos inſimulare indignitatis, & ob id fiſcus eis eripit bona, quaſi indignis ob illud elogium *l. hereditas, C. de his, quæ ut indig.* Item ſi heredis ſcripti dolo factum ſit quo minus teſtator teſtamentum mutaret, & aliud ſcriberet: manet quidem teſtamentum, quia nullum poſterius fecit teſtamentum prohibitus, ſed ſcripto fiſcus auferet hereditatem quaſi indigno. Idem erit, ſi is, qui non fecerat teſtamentum à proximiori agnato, qui captat hereditatem legitimam, prohibeatur facere teſtamentum, ut ſi is, qui ab inteſtato omnimodo rem eſt habiturus quaſi proximior, eo volente teſtamentum facere, prohibeat teſtamentarium, id eſt, ſcriptorem teſtamenti, ingredi, & ita ille moriatur inteſtatus: hic qui prohibuit, heres quidem erit lege, ſed fiſcus ei he- B reditatem auferet quaſi indignn, *l.* 1. *ſi quis aliqu. teſt. prohib. l.* 2. *C. eod.* & præterea ſcriptus, vel is, qui prohibuit, ei cujus intereſt tenebitur actione de dolo, *l. pen. §. Sempronio, de leg.* 2. ſimiliter, & in hujuſmodi, & ſimilibus controverſiis, ſi is qui prius teſtamentum fecerat jure, poſtea cœperit facere poſterius, nec perfecerit morte præveotus, non prohibitus à priori herede, hoc caſu non vocabitur fiſcus, & priori teſtamento ſcriptus cauſam obtinebit, legitimus non obtinebit, quia extat teſtamentum irruptum, *d. §. pen. quibus mo. teſt. infir.* Sed ſi poſt prius teſtamentum perfectum, perfecerit poſterius, in eo tamen ſcripſerit incapacem, is non veniet ex poſteriori teſtamento: prius enim teſtamentum non eſt ruptum per poſterius, quod jure non valet, quia non habuit heredem capacem: manet igitur, & hac ra- C tione legitimi repellentur, ſed fiſcus ab heredibus ſcriptis priori teſtamento auferet hereditatem ut indignis, quia non habent ſupremam voluntatem, cum extet alia voluntas perfecta poſterior, *l. cum quidam, de iis, quæ ut indig.* Quæ omnia diſtinguenda ita ſunt, ut ſciamus in iis controverſiis, qui ſunt potiores legitimi, ſcripti, an fiſcus; qui invicem in his ſpeciebus de bonis certant inter ſe.

Ad §. Si emancipatus filius exheres *fuerit, is autem qui in poteſtate fuerat, præteritus, emancipatum petentem ab inteſtato bonorum poſſeſſionem unde liberi, tueri debet prætor uſque ad partem dimidiam, perinde atque ſi nullas tabulas pater reliquiſſet.*

D SCiendum eſt, teſtamentum, in quo filius ſuus eſt præteritus, injuſtum, & ipſo jure nullum eſſe. Teſtamentum in quo eſt præteritus filius emancipatus juſtum eſſe, ſed reſcindi poſſe per contra tabul. bonorum poſſeſſionem, quæ neceſſaria eſt emancipato præterito, ut teſtamentum reſcindatur: alioqui ipſo jure non poteſt venire ab inteſtato. Sed ſuo præterito non eſt neceſſaria contra tabul. quia ipſo jure nullum eſt teſtamentum, & ipſe ab inteſtato rem habet, & heres exiſtit ſtatim poſt mortem parentis. Igitur ſi ſint duo fratres, unus ſuus, alter emancipatus, ſuus præteritus teſtamento, emancipatus exheredatus, & ſuo & emancipato dabitur bonorum poſſeſſio unde liberi, quod confirmat *l. ult. ſup. de lib. & poſt.* quæ hic omittitur ab Accurſio, quia ſcilicet ſicut ſuperiore caſu nullæ ſunt tabulæ, ſi E inciſæ vel cancellatæ ſint, & ideo ab inteſtato defertur bonorum poſſeſſio quaſi tabulis non extantibus, ita nullæ ſunt tabulæ, ſi ſint injuſtæ, id eſt, ſi ſolemnia juris omittantur, ſi ſuus ſit præteritus. Igitur emancipato etiam dabitur unde liberi in partem dimidiam, ei non dabitur contra tabulas: hæc enim nunquam datur exheredatis, *l. non putavit, de cont. tab. ſup.* præterito ſuo poteſt dari bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſed non eſt neceſſaria, quia rem videtur habere ab inteſtato ipſo jure: non eſt tamen inutilis: repellet enim ſi accipiatur bonorum poſſeſſio contra tabulas ſcriptum à bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, quæ & ſcripto dabitur facile à Prætore, ſi petat. Verum ſi data ſit contra tab. ſuo præterito non neceſſario, eodem jure

erit,

erit, quo bonorum poſſeſſor unde liberi: qua ratione non præſtabit legata exceptis perſonis, quæ præſtant qui veniunt jure bonorum poſſeſſionis contra tabul. Sed à ſuo fingitur bonorum poſſeſſio contra tabulas pro bonorum poſſeſſione unde liberi, *l. is qui, de leg. præſt.* in hac eadem ſpecie, qui eſt proprius caſus hujus §. emancipato exheredato poteſt dari querela inofficioſi teſtamenti, ſed quia exheredatus eſt non ſuus, priuſquam agat querela, ejus litis ordinandæ gratia, debet petere bonorum poſſeſſionem unde liberi, videlicet ſi heres ſcriptus petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: nam querela datur tantum adverſus heredem, vel bonorum poſſeſſorem, qui geſſit ſe pro herede, longe aliter quam contra tabulas, quæ datur etiam contra lignum tabulatum, licet nondum ſcriptus heres extiterit, aut bonorum poſseſſor. Querela datur contra heredem. Igitur hic emancipatus exheredatus, ſi velit agere querela, prius accipiet bonorum poſſeſſionem unde liberi litis ordinandæ gratia: nam non eſt quædam ſpecialis bonorum poſſeſſio, quæ dicatur litis ordinandæ gratia, de qua accipiunt *l. poſthumus, de inoff. teſt.* Sed is, qui eſt acturus de inofficioſo, ejus litis proponendæ cauſa, accipit bonorum poſſeſſionem unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, deinde agit petitione hereditatis civili vel prætoria de inofficioſo teſtamento: quod ſi vicerit, præoccupata bonorum poſſeſſio, cum re conſtituitur: ſi non vicerit, ſine re conſtituitur: interim eſt ſine re, donec liquerit de meritis aut injuria exheredati, *l. 2. Cod. de inoff. teſt.* quoniam interim eſt potior cauſa ſcripti: & quod hæc bonorum poſſeſſio occupatur, hoc fit, ut demonſtret ſe prætendere jus ſucceſſionis ab inteſtato, quod ſi non haberet, fruſtra ageret querela: ita in hac ſpecie, petet emancipatus exheredatus bonorum poſſeſſionem unde liberi, querelæ ordinandæ cauſa, & deinde ſi bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas accepta, à ſcripto conſtituatur ſine re, ob præteritionem filii ſui, teſtamento omiſſo pronuntiato, vel infirmato, Prætor emancipatum tuebitur in partem dimidiam. Notandum quod ait, tuebitur: nam ea bonorum poſſeſſio, quæ fuit petita querelæ ordinandæ gratia, interim fuit ſine re. Tuitionem tribuit, & tuitionis verbum hic demonſtrat, petitam fuiſſe unde liberi non principaliter, licet peti potuerit, ſed querelæ ordinandæ gratia, & ita hujuſmodi tuitiones ſæpe interveniunt in poſſeſſionibus dandis, *l. ſi ſub conditione, & l. 2. de ſec. tab. l. nonnunquam, l. is qui, de legat. præſt.*

Ad L. II. Emancipatus præteritus, *ſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem non acceperit, & ſcripti heredes adierint hereditatem, ſua culpa amittit paternam hereditatem: Nam quamvis ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio petita non fuerit: non tamen eum Prætor tuetur, ut bonorum poſſeſſionem accipiat Unde liberi: Nam & patronum præteritum, ſi non petat contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex illa parte edicti unde legitimi vocantur, non ſolet tueri Prætor adverſus ſcriptos heredes.*

Legis ſecundæ hæc ſunt, quæ veluti fundamenta ponere debemus: filio præterito ſuo vel emancipato dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas, præterito, inquam, qua ratione ea bonorum poſſeſſio dicitur actio præteriti, *Nov. 1. Valentiniani, de teſtamentis.* Actio exheredati alia eſt, nempe querela inofficioſi. Suo vel emancipato exheredatis neceſſaria eſt querela inofficioſi teſtamenti, ſi velint pervenire ad rem parentis. Suo autem præterito non eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia ipſo jure rem habet ab inteſtato ſine auxilio Prætoris. Emancipato præterito neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas. Idem dicendum eſt de bonorum poſſeſſione unde liberi: nam & hæc ſola emancipato neceſſaria eſt. Loquimur de emancipato naturali, non de non naturali, quod explicatum eſt in *l. 1. §. liberos, ſup.* loquimur au-

A tem de ſuo tam naturali, quam non naturali. Suus autem eſt naturalis aut non naturalis: naturalis quis ſit, notum eſt, non naturalis eſt veluti filius adoptivus, item uxor, quæ in manu eſt, vel nurus, quæ in manu eſt filii, quem in poteſtate habemus, vel pronurus, quæ in poteſtate eſt nepotis, quem habemus in poteſtate, & ſic deinceps: nam & hæ quaſi ſui heredes jure veteri ad ſucceſſionem vocabantur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & unde liberi, quod uxores illæ locum ſuorum heredum obtinerent, quod obſervat graduum illa deſcriptio antiquiſſima & utiliſſima, quam luci reddidimus. Gellius *lib. 18. cap. 6.* Ulp. *tit. 29. & 22. in Fragm.* His cognitis, finge: Filius emancipatus teſtamento patris præteritus eſt, id eſt, nec inſtitutus, nec exheredatus: ei competit bonorum poſſeſſio contra ta-

B bulas, cæterum eam bonorum poſſeſſionem repudiavit, vel omiſit, id eſt, tempore amiſit: heres quoque eo teſtamento ſcriptus, omiſit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Poterat eam petere etiam non expectato præterito, quod tamen hic Accurſius male negavit: nam quod dicitur in *l. 2. de bon. poſſ. ſecund. tabul.* ſcripto heredi expectandum eſſe præteritum, id ſic accipiendum eſt, ſi velit cautius agere, ſi velit cum re bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas amplecti: nec enim ſcriptus heres rei obtinendæ ſpem habet, ſi præteritus ſuo jure utatur, & tempore, vel repudiatione non excludatur. Sed ſi forte heres ſcriptus feſtinarit occupare bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. non repelletur, & deinde dabitur præterito bonorum poſſeſſio contra tabulas: quæ tamen eo caſu non erit contra

C lignum, ut vulgo dicitur de hac bonorum poſſeſſione, ſed erit contra heredem, qui feſtinavit amplecti bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l. 4. in prin. l. non putavit, §. ſi ab uno, de cont. tab. l. ſi ponas, in pr. de inoff. teſt.* At in propoſita ſpecie neque filius præteritus petiit contra tabulas, neque heres ſcriptus ſecundum tabulas, uterque omiſit ſibi competentem bonorum poſſeſſionem. Sed quod nunc adjicio. Finge: Scriptus jure civili crevit ſive adivit hereditatem, quæritur an emancipatus præteritus veluti ab inteſtato, poſſit cum re accipere bonorum poſſeſſionem unde liberi; quod videtur dicendum ex *l. 1. §. 1. hic*, in quo definitur bonorum poſſeſſioni unde liberi ab inteſtato locum eſſe, ſi nec contra, nec ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit: hic, nec ſecundum, nec contra tabulas petita eſt.

D Ergo locus eſt ſucceſſioni unde liberi, ut conſtat ex *l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. edict.* eundem ſibi ipſi ſuccedere poſſe ex ſucceſſorio edicto, quod facile eſt explicare: ut ſi qui ab inteſtato poteſt ſuccedere ſcriptus ſit heres, & omiſerit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ipſe ſibi ſuccedet, & petet unde liberi, vel unde legitimi ab inteſtato: ita & in propoſita ſpecie, filius præteritus, qui omiſit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, videtur ſibi ipſi ſuccedere poſſe, ut petat bonorum poſſeſſionem ex parte unde liberis defertur. Sed verius eſt ei obſtare heredem ſcriptum, non quo minus accipiat unde liberi: nam, quod tenendum eſt, bonorum poſſeſſio quælibet edictalis cuilibet datur cauſa non cognita. Ergo dicimus, heredem ſcriptum ei non obſtare quo minus accipiat unde liberi, ſed quo minus Prætor

E eum tueatur in hereditate, id eſt, quo minus rem obtineat: quia licet heres ſcriptus jure civili teſtamentum non agnoverit, id eſt, quamvis omiſerit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, tamen jure civili ex teſtamento, quod extabat, hereditatem adivit, quæ aditio, cum jure facta ſit, impedit ſucceſſionem ab inteſtato: & ita in hac ſpecie de ſe queri debet filius emancipatus præteritus, qui temere repudiavit vel omiſit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſua culpa amiſit paternam hereditatem ſcripto adeunte, etiamſi non petierit ſecundum tabulas. Aliud dicendum eſſet in ſuo præterito: nec enim abs re loquitur de emancipato præterito: nam ſuus præteritus ipſo jure ſtatim heres exiſtit ab inteſtato, & teſtamentum ipſo jure nullum

lum eſt. Ergo non potuit ex eo adiri hereditas. Aliud A etiam dicendum, ſi heres teſtamento ſcriptus repudiarit hereditatem: tunc enim filio emancipato, qui umiſerat contra tabulas, cum re dabitur bonorum poſſeſsiu unde liberi, & ſibi ipſi ſuccedet, & adverſus heredem ſcriptum utetur λογιστέ πο, ut Dialectici loquuntur, hoc modo ſi heres ſcriptus repudiavit vel omiſit hereditatem, nec heres nec bonorum poſſeſſor eſt cum re. Atqui primum, igitur ſecundum: contra tamen ita non recte ratiocinabitur, ſi heres ſcriptus omiſit ſecundum tabulas ex teſtamento, ſucceſſor non eſt: atqui primum, igitur ſecuodum: nam hæc ratiocinatio peccat in materia: eſt enim propoſitio falſa, quia etiamſi omiſerit bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, poteſt eſse heres jure civili adita hereditate. Confirmat autem Julianus ſententiam ſuam in verſiculo *præteritum*, exemplo patroni, qui ſi præte- B ritus ſit teſtamento liberti, & competentem ſibi bonorum poſseſsionem contra tabulas repudiarit vel omiſerit, repudiante quidem herede ſcripto hereditatem, poteſt veoire patronus ad bonorum poſseſsionem uode legitimi, & ſibi ipſi ſuccedere, *l. ſi libertus, de bon. libert.* adeunte tamen herede ſcripto à liberto, etiamſi non petierit bonorum poſseſsionem ſecundum tabulas, patronus, qui omiſit petere cootra tabulas, non poteſt cum effectu venire ad bonorum poſseſsionem unde legitimi; & ita omittendo bonorum poſseſsionem contra tabulas ſua culpa amiſit hereditatem liberti: & videtur dicta *lex ſi libertus*, cum ſit ex eodem libro, huic legi coaptanda. Ejus ſpecies eſt, quia vulgo explicatur male: libertus patruoum præteriit, extraneum heredem ſcripſit: patrono competit bonorum poſseſsio contra tabulas liber- C ti: ſed priuſquam eam peteret, dedit ſe adrogandum, qua capitis minutione amiſit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, argument. *l. ult. hic, & l. 3. §. emancipatus 2. de bonor. poſſ. cont. tabul.* Deinde ſi heres extraneus ſcriptus teſtamento liberti adierit, patronus repelletur ab unde legitimi. Sed ſi heres ſcriptus, ut ait ibi, omiſerit hereditatem teſtameotariam, patroous totorum bonorum liberti, bonorum poſſeſſionem petere poteſt ut legitimus, id eſt, ſibi ipſi ſuccedere ex parte unde legitimi, ex qua parte feret tota bona liberti, ex parte autem unde cootra tabulas, non tuliſſet niſi dimidiam partem.

Leges 3. 4. & 5. expoſitæ ſunt in l. 1.

D

Ad L. VI. Si pater filium emancipaverit, *nepotem retinuerit, deinde filius deceſſerit: & rei æquitas, & cauſa edicti, quo de bonorum poſſeſſione liberis danda cavetur, efficit, ut ejus ratio habeatur, & bonorum poſſeſſio inteſtato patris detur, ut tamen bona ſorori, quæ neceſſaria heres patri extitit, conferre cogatur avus, qui per eum bonorum poſſeſſionis emolumentum adquiſiturus eſt: niſi forte avus iſte nullum ex his fructum adquirere vult, paratuſque eſt de poteſtate nepotem dimittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum poſſeſſionis perveniat: nec idcirco ſoror, quæ patri heres extitit, juſte queri poterit, quod eo facto à collationis commodo excluditur: cum, avo quandoque inteſtato defuncto, ad bona ejus ſimul cum fratre poſſit venire.*

SCiendum eſt, nou tantum ſuis, ut jam dixi; vel E emancipatis liberis, ſed & liberis, qui nunquam fuerunt in familia, id eſt, qui nec ſunt ſui, nec emancipati fuerunt, dari contra tabulas præteritis vel ab inteſtato unde liberi, ut in ſpecie *l. 6. §. 1. de bon. poſſeſſ. contr. tabul.* ſi filium in poteſtate mea retinui, nepotem ex eo emancipavi, me primum mortuo, deinde filio mortuo, nepos admittitur ad bonorum poſſeſsionem filii, id eſt, patris ſui, quamvis in ejus poteſtate nunquam fuerit: ſunt & alii duo caſus in *l. 5. ſup.* quorum prior confirmatur *d. l. 6. in pr.* poſterior confirmatur *l. 7. & ult. ead. tit. & hac l.* Species hæc eſt: ſi filium emancipavi, nepotem ex eo retinui in poteſtate, mortuo filio, me vivo nepos admittitur ad bonorum poſſeſ-

A ſionem patris ſui, quamvis in ejus poteſtate & familia nunquam fuerit, idque & rei æquitas & cauſa edicti exigit, & efficit, ut ait Juriſconſultus hic: cauſam edicti Græci interpretantur edictum, quod poſtea improbabimus: utriuſque autem, id eſt, æquitatis & edicti eadem eſt ratio, ut ſcilicet, hi quidem liberi non admittantur ad contra tabulas, vel unde liberi: qui ſui non ſunt nec futuri erant, ut liberi non admittuntur ad bonorum poſſeſsionem matris contra tabulas, vel unde liberi, quia matri non ſunt ſui, nec futuri erant ullo modo, *l. 4. §. 1. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* ut tantum ad utramque bonorum poſſeſsionem admittantur ſui, vel etiam non ſui, qui tamen ſui futuri erant, ut emancipati ad bonorum poſſeſsionem patris, qui in ejus familia fuerunt, & qui proculdubio patri ſui heredes futuri B erant ſi emancipati non fuiſſent, & conſequenter admittuntur etiam liberi, qui in familia nunquam fuerunt, ut nepotes ex filio emancipato retenti in poteſtate avi, admittuntur ad bonorum poſſeſsionem filii, id eſt, patris ſui, quamvis in ejus familia nunquam fuerint, quia ſi filius emancipatus non fuiſſet, ei futuri erant ſui heredes. Summa igitur hæc eſt: liberos etiam non ſuos, qui tamen ſui futuri erant, invitari ad utramque bonorum poſſeſsionem, ſive in familia fuerint, ſive etiam in defuncti familia nunquam fueriot. Cæterum hæc eſt differeotia, non vulgo nota, quod ſui vel emancipati ex verbis edicti vocantur: ii qui nunquam in familia fuerunt, vocaotur ex decreto, non edicto, *l. emancipato, de conjung. cum eman. lib.* & ideo hic cauſam edicti nolim interpretari edictum: nec e- C nim hoc edictum efficit, ut vocentur qui nunquam in familia fuerunt, ſed decretum: per edictum nulli emancipatio obſtat, ut ait eleganter *l. 5. ſup.* per decretum etiam nunquam in familia fuiſſe liberorum, qui ſui futuri erant, non obſtat, per decretum, inquam, non per edictum, per decretalem, non per edictalem bonorum poſſeſsionem. Nunc finge: filium emancipavi, nepotem ex eo retinui, filius poſt emancipationem neptem procreavit, quæ in ejus poteſtate eſt, deinde idem filius mortuus eſt me vivo, ei, inquit, filia neceſſaria heres exiſtit, id eſt, ſua heres, ſic eſt ſcriptum hic, neceſſaria heres, unde apparet falſum eſſe, quod ait Soſipater grammaticus, heredes quamvis communi genere intelligantur, tamen de maſculino ſemper dici, & nunquam ſuam heredem dici. Igitur ei filio D neptis poſt emancipationem procreata, ſua & neceſſaria heres eſt, nepos ante emancipationem procreatus in familia avi retentus, non eſt ei ſuus heres, ſed tamen uterque ad patris emancipati bonorum poſſeſsionem contra tabulas, vel unde liberi admittitur: nam exæquantur jure prætorio, licet jure civili diverſi juris ſint, & neptis quidem vocatur ex edicto, nepos ex decreto, quia nunquam fuit in poteſtate ſui patris. Sed hujus decretalis bonorum poſſeſsionis commodum omne acquiritur avo ſuperſtiti, in cujus eſt poteſtate, qua ratione ipſe avus munere collatoris fungi debet, id eſt, avus nomine nepotis, qui patri non eſt ſuus heres, nepti, id eſt, ſorori nepotis, quæ patri eſt ſua heres, debet conferre bona ſua, quæ per eum nepotem acquiſivit aliunde, ſecundum edictum de collatione bonorum, cui E locus eſt non tantum petita bonorum poſſeſsione contra tabulas, ſed & petita unde liberi, *l. 5. hic, l. pen. §. videamus, de bonor. poſſeſſ. contr. tab. l. ſi emancipati, Cod. de collat.* At quid dicemus ſi ſtatim mortuo filio in eadem ſpecie avus nepotem emanciparit ante petitam bonorum poſſeſsionem contra tabulas, vel unde liberi? eam petet nepos emancipatus, ſed nihil conferet ſorori, quia moriente patre nihil habuit: fuit enim in familia avi: nihil etiam conferet nepti avus, etiamſi dedita opera eum emancipavit, ut ad eum rediret emolumentum hereditatis paternæ, nolens fructum ejus hereditatis ad ſe pertinere, ſed ad nepotem, idque eſt ex reſcripto Divorum fratrum, ut declarat *l. ſi quis filium, ſup. de collat. bon.* ex qua intelligimus, omnia verba hujus *l. 6.*

eſſe

Digitized by Google

eſſe ex reſcripto DD. fratrum, licet id non exprimatur, A & ita ſæpe in Digeſtis ſunt innumera capita quæ, habent inſcriptionem Juriſconſulti, continent tamen aut reſerunt mera reſcripta Imperatorum ſuppreſſis nominibus, ut *l.ne corpora*, *de relig.* eſt reſcriptum Severi, ut probat *l.3. §.non perpetua*, *de ſepul. viol. & l.1. §. ſi quando*, *ſup. de magiſt. conve.* eſt reſcriptum DD. fratrum, ut conſtat ex *l.Divus*, *de tut. & curat. dandis*, *& l.ſi uxor*, *§.judex*, *ad leg. Jul. de adult.* eſt conſtitutio Antonini, ut D. Auguſtinus declarat lib.2. ad Pollentium, ubi eadem verba refert. Item *l.ne piſcatores*, *de incen. rui. & nauf.* eſt perſpicue conſtitutio quædam: item *l.ita autem*, *§.ult. de adminiſt. tut.* & ut initio dixi, tota hæc lex conficit reſcriptum DD. fratrum, cui tamen reſcripto adjecerant, idem eſſe in filio in adoptionem dato, ut declarat *l.1. §.is quoque*, *de collat. bon.* nam ſi à pa- B tre naturali filius datus ſit in adoptionem, vel ſi emancipatus à patre naturali dederit ſe io adrogationem, admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris naturalis una cum fratre retento in poteſtate, commiſſo ſcilicet edicto per alium, ſi inſtitutus ſit à patre naturali, qui eſt in adoptiva familia, non aliter: nam eo caſu ipſe non confert fratri, ſed pater adoptivus confert pro eo, niſi eum emancipaverit: verum in hoc tantum eſt differentia, ut in fine *l.* oſtenditur, quod nepos emancipatus ab avo fratrem vel ſororem privat collationis commodo indiſtincte propter rationem poſitam in fine hujus *l.* nam neptis ſuſcepta poſt emancipationem filii queri non poteſt, quod frater ſuſceptus ante emancipationem concurrat in petenda bonorum poſſeſſione nullis bonis collatis, neque ab eo neque ab a- C vo, cum, ut ait, uterque quandoque ſit avo ſucceſſurus ab inteſtato, quæ ratio ceſſat in adoptivo. Ideo in adoptivo emancipato idem non ſtatuimus indiſtincte, ſed ſcimus, adoptivum emancipatum à patre adoptivo ita demum privare fratrem collationis emolumento, ſi ſine dolo pater adoptivus eum emanciparit, id eſt, ſi non dedita opera emanciparit: in *d.l.1. §. is quoque*, *& l. ſi quis filium*, *de collat. bon.* non admittetur emancipatio, quæ fuit in fraudem, ſicut Licinii Pollionis emancipatio fuit rejecta propter fraudem, Livius *lib.7.* *Plin. de viris illuſt. cap.*20. Id modo de jure novo adnotandum eſt quatenus abrogatum ſit, *l.* ea 6. ſcilicet, qua hodie nepos, qui eſt in poteſtate avi bona paterna non adquirit avo, niſi uſusfructus jure, ideoque non omnino obſtringitur oneri collationis, pro eo. ſed ipſemet D fungitur munere collationis, id eſt, confert bona adventitia ſi qua alia habet, quæ ſunt etiam ejus, proprietatis jure, licet ſint in poteſtate avi, & nihil præterea de jure novo immutatum eſt.

Ad L.VII. Scripto herede deliberante *filius exheredatus mortem obiit: atque ita ſcriptus heres omiſit hereditatem: nepos ex illo filio ſuſceptus, avo ſuus heres erit: neque pater videbitur obſtitiſſe, cujus poſt mortem legitima defertur hereditas: nec dici poteſt, heredem, ſed non ſuum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit: cum & ipſe fuerit in poteſtate, neque pater, cum in hac ſucceſſione prævenerit: & alioquin ſi non ſuus heres eſt, quo jure heres erit, qui ſine dubio non eſt adgnatus? cæterum etſi non ſit exheredatus nepos, adiri poterit ex teſtamento hereditas à ſcripto* E *herede, filio mortuo: quare, qui non obſtat jure inteſtati, jure teſtati videbitur obſtitiſſe.*

Ad §.Non ſic parentibus *liberorum*, *ut liberis parentum debetur hereditas: parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum.*

SCripto herede deliberante; &c. *atque ita*, id eſt, *deinde*, non omni ex parte ſententia hujus *l.* eſt ab interpretibus præcepta: pertinet potiſſimum ad ſuos heredes & ad jus civile. Suorum heredum appellatio originem ſumit ex 12. tabulis, ut ait, *l.liberorum*, *de verb. ſignif.* ut illo loco 12. tab. *ſi inteſtato moritur cui ſuus nec extabit*, *&c.* ratio appellationis hæc eſt, quod vivo parente quodammodo domini exiſtimentur, & ita mortuo parente venire quodammodo ad propria bona, *l.in ſuis* 11. *ſup. de lib. & poſt. l.7. inf. de bon. dam* Lactan. lib. 4. Inſtitut. *Cum quis habet filium, quem unice diligit, qui tamen ſit in dominio & manu patris, licet ei nomen domini poteſtatem non concedat, civili tamen jure dominus exiſtimatur*: ait patrem filio, quem habet in poteſtate nomen domini & poteſtatem non concedere, & tamen jure civili dominum cenſeri: idem tamen dici poteſt de legitimis heredibus, vivo ſcilicet eo, de cujus bonis agitur, eos quodammodo dominos fuiſſe: nam & hi dicuntur venire fere ad bona propria: *his*, id eſt, legitimis non minus dicitur deberi hereditas quam ſuis *l.1. §.Largius*, *de ſucceſſ. ed. l.ult. C. de codicill.* cur ergo & hi ſui non appellantur? quoniam ea ſuorum nota ſive ratio evidentius apparet in ſuis, id eſt, in iis, quos dicimus, ut ait, *in ſuis*, inquit, *evidentius quam in cæteris apparet*: nam non in eodem voto nobis expetimus legitimos, quo ſuos heredes, non eadem animi vehementia: atque ideo hos tantum ſuos dicimus, quos mox definiemus: cæteros omnes dicimus alienos ſive extraneos heredes: ſui autem heredes, vel ſunt naturales, vel non naturales, quæ diviſio eſt Ulpiani in *Frag. tit.22.* ſui non naturales ſunt, veluti adoptivi, vel jure veteri uxor, quæ in manu eſt, aut nurus aut pronurus, &c. quæ in manu ſunt liberorum. Sui naturales ſunt, & hæc eſt eorum definitio, liberi ex juſtis nuptiis procreati, quos in poteſtate habemus, & quos nemo præcedit, *l.4. §.1. de cont. tab.* filium & nepotem ex eo habeo in poteſtate, filium inſtitui, vel exheredavi, & ita filio ſatisfeci, nepotem præterii, an nepoti præterito dabitur bonorum poſſeſſio contra tabul. minime, quia hæc bonorum poſſeſſio liberis tantum præteritis datur, quia mihi ſui futuri erant, hic nepos avo non erat ſuus futurus, licet in ejus fuerit poteſtate, quia pater eum præcedebat. Nondum eſt ſatis: Nam fieri poteſt, ut nepos, quem pater præceſſit mortis tempore ſit avo ſuus heres: ut ergo conficiatur definitio, addendum eſt, *hereditatis noſtræ deferendæ tempore*. Perfecta ergo definitio hæc eſt. Sui heredes ſunt liberi ex juſtis nuptiis procreati, quos in poteſtate habemus, & quos nemo præcedit hereditatis noſtræ deferendæ tempore: aut brevius: ſui heredes ſunt liberi, qui in familia proximiores ſunt hereditatis deferendæ ſeu delatæ tempore: Nam ſi moriente patre inteſtato filius & nepos ex eo natus, ſint io ejus poteſtate, filius ſolus ſuus heres erit, quia nepotem gradu præcedit eo tempore, quo defertur hereditas ſtatim, id eſt, mortis tempore. Sed hæc eſt ſpecies *l.7.* ſi filius ſit exheredatus & nepos præteritus, cum uterque eſſet in ejuſdem poteſtate, extraneus heres ſcriptus, & mortuo teſtatore, mox etiam filius mortem objerit deliberante herede ſcripto, deinde heres ſcriptus repudiaverit hereditatem, nepos avo intelligitur ſuus heres eſſe ab inteſtato; quia licet mortis avi tempore nepotem præceſſerit pater, tamen delatæ hereditatis tempore, id eſt, quo tempore repudiavit ſcriptus, nepotem nemo præceſſit: ergo hic ſolus eſt ſuus heres, quod etiam ita definitur in Inſtitut. *§.cum autem lib.3. tit.1. & l.1. §.ſciendum*, *inf. de ſuis & leg. l ſi quis filio*, *de in. rup. teſt.* id etiam fuerat expreſſum in fi. *l.ult. ſup. de cond. inſtitut.* de cujus reſtitutione quid ſentirem, dixi in *l.ſi ita ſcriptum*, *§.ult. de lib. & poſt.* & ut vos admoneam, quod mihi primo patefacere datum eſt, mutila eſt *l.7. inf. de bon. damnat. in fi.* qua de re neminem addubitaturum credo, & mutilus ille titulus tribus aut quatuor capitibus, quæ reſtituimus lib. 6. Obſervat. cap. 23. mutilus etiam titulus de interd. & releg. decem capitibus: imperfectus titulus de reg. juris, liber de uſucapionibus mutilus uno titulo, ſcilicet communia de acceſſionibus poſſeſſionum, ut docet index Pandectarum Florentinarum: ita etiam hic annumero *l.ult. de cond. inſtit.* quaſi ſuo fine decurtatam, quo fine veriſſimum eſt in hanc ſententiam in huncve modum fere

Papinianum ſcripſiſſe; quemadmodum ſi exheredato filio nepotes, cum filius moreretur, fuiſſent, & heredes inſtituti poſtea hereditatem repudiaſſent: in hunc fere modum ſcripſerat Papinianus, & ſervarat, filium nepoti non obſtare in jure ſui, ſicut etiam non obſtat filius nepoti alio caſu poſito ante finem *d. l. ult.* qui caſus noſtro caſui ſimiliter conjunctus eſt in *d. l. 1. §. ſciendum, de ſuis & leg.* At quid dicemus è contrario in ſpecie propoſita, ſi filius exheredatus ſit, nepos præteritus, extraneus ſcriptus, & mortuo teſtatore filius mortuus deliberante ſcripto, deinde ſcriptus adierit hereditatem, de eo qui repudiavit dictum eſt, an quaſi præteritio nepotis teſtamentum ruperit, dicemus eum inutiliter adiiſſe? Minime: quia nepos præteriri potuit, id eſt, quia nepos ſui heredis locum moriente avo non obtinuit: filius enim mortis tempore eum præceſſit. Scriptus igitur, qui adivit potior erit, ut in *l. 9. §. ſi filium, de lib. & poſt.* licet non inficier hodie ex perſona filii exheredati, nepoti ex eo nato dari querelam inofficioſi ex *l. ſi quis filium, C. de inoff. teſt.* quod induxit primus Juſtinianus. Sic igitur hoc concludamus cum Papiniano: in jure inteſtati, id eſt, repudiante ſcripto, filius nepoti non obſtat, in jure ſui: In cauſa autem teſtati, id eſt, adeunte ſcripto, filius nepoti obſtat: priore caſu defertur hereditas inteſtati, ex die repudiationis, & eo die proximior fuit nepos, ergo ſuus. Poſteriore caſu ex die mortis defertur hereditas, & eo die proximior non fuit nepos, ergo non eſt ſuus, & filius ei nocuit, qui eo die eum præcedebat, & ſcripti, qui poſt mortem filii adivit, potior eſt cauſa, & hæc eſt ſententia l. 7. Illud notandum, mortuo filio exheredato, deinde ſcripto repudiante vel omittente hereditatem, nepotem avo ſuum heredem eſſe ab inteſtato, quia in ea hereditate quo tempore defertur, id eſt, quo tempore repudiatur à ſcripto herede, proximior eſt nepos ex ea familia, mortuo jam filio ante repudiationem. Nec poſſis dicere, quod quidam dicebant, & quod hic refellit Papinianus, nepotem quidem in hac ſpecie avo heredem eſſe ab inteſtato, deſtituto teſtamento, id eſt, deſerto & repudiato teſtamento, ſed non eſſe ei ſuum heredem: nam hæc ſi dixeris, ut eleganter ait Papinianus, contraria dixeris, nepotem avo eſſe heredem & non eſſe heredem: Jure enim civili, de quo tractamus, ut dixi initio, ab inteſtato heres eſt quis vel ut ſuus, vel ut agnatus, non tertio quodam jure: & qui ex liberis non eſt ſuus, certe nec agnatus eſt nec legitimus: nec enim tollitur ſuitas, quin & tollatur agnatio: ſuitas eſt ſpecies agnationis, *l. Juriſcon. §. 1. de gradib.* & ut qui deſinit eſſe homo, animal eſſe deſinit, idem de conſanguineo dici poteſt: nam conſanguinitas, id eſt, fraternitas ſpecies eſt agnationis, *§. vulgo, de ſucceſſ. cognat.* Cæterum in 12. tabulis quamvis hi omnes ſint agnati, id eſt, ſui & conſanguinei, id eſt, fratres vel ſorores, & cæteri qui ſequuntur, tamen in ea *l. 12. tab.* ſeparatim vocantur ſui & conſanguinei & cæteri agnati, *l. 1. §. poſt ſuos, l. 2. in pr. de ſuis & leg. her.* vocantur primum ſui, poſt ſuos, conſanguinei, poſt agnati. Cur tot gradus fecit, cum omnes ſint agnati? quia non eodem jure ſunt omnes agnati. Suorum potior eſt cauſa in infinitum ſine diſcrimine ſexus: poſt hos vocantur conſanguinei fratres vel ſorores: ergo conſanguinei utriuſque ſexus: tertio gradu vocantur agnati virilis ſexus tantum, & ob id neceſſe fuit diſtingui ſpecies agnationum: Cæterum, ut ex his quæ diximus liquet, quem ex liberis negamus eſſe ſuum heredem, & agnatum eſſe negamus, ſic è contrario, qui eſt ſuus heres, & agnatus eſt ſive legitimus, *l. de bonis, §. 1. de Carbon. ed.* liberi omiſſa bonorum poſſeſſione unde liberi, an poſſunt venire ex inferioribus partibus, puta unde legitimi, quoniam, inquit, ſui ſunt, ut Flor. recte, id eſt, ſi ſui ſint, & legitimi ſunt, & duplici ex parte vocantur, prima & ſecunda edicti, quod confirmat *l. 2. unde legit. l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. ed. d. l. Juriſcon. §. 1. de grad. & affin.* proximiores, inquit, ex agnatis ſui appellantur, ergo ſui ſunt agnati: & in *l. filius, de ſuis & leg. her.* filius patri proximus agnatus eſt, ubi Alciatus lib. 3. parergon addit negationem: & idem Alciatus in hac l. male accipit hæc verba, *qui ſine dubio non eſt agnatus*, ac ſi diceret Papinianus, ſuum non eſſe agnatum: nam hoc non dicit de ſuo, ſed non de ſuo, & ita argumentatur. Nepos hic aut eſt heres avo, aut non eſt: ſi eſt, vel eſt heres ut ſuus, vel ut agnatus, id eſt agnatus tantum, ſi ut ſuus, ergo & ut agnatus, ſit non ut ſuus, ſine dubio nec ut agnatus: nam hæc invicem conſequuntur. Itaque ineptum eſt dicere, nepotem quidem eſſe heredem avo, ſed non eſſe ſuum: quem enim excludis à jure ſui, & à jure legitimo omni excluditur. In fin. l. ait, *non ſic parentibus liberorum*: ſuperior ſententia hujus legis pertinet ad jus civile omnimodo, ſed tamen non eſt omnino aliena ab hoc tit. qui proprie pertinet ad jus prætorium: nam hoc titulo prætor tuetur jus civile, ſuis promiſſa bonorum poſſeſſione unde liberi: hæc etiam ultima ſententia aptari debet huic titulo: Ab inteſtato liberos præferri parentibus defuncti: nam ſi moriens filium & patrem reliquero, proculdubio filius meus excludit patrem meum, liberis defuncti datur bonorum poſſeſſio ex prima parte edicti de ſucceſſionibus ab inteſtato: parentibus autem datur bonorum poſſeſſio ex ſequenti parte unde legitimi. Si contracta fiducia emanciparint filios, quod hodie præſumitur ſemper, *§. ult. de leg. agn. ſucceſſ.* ſed liberi defuncti parentibus defuncti omnimodo, & omni jure præferentur: utriſque quidem dicitur deberi hereditas in *l. 1. §. largius, de ſucceſſ. ed.* nam & cognatis dicitur deberi, cur non & parentibus? *l. ult. C. de codicill.* ſed profecto magis debetur liberis quam parentibus, quod voluit hic adnotare Papinianus, quia ſcilicet multo pluribus rationibus vocantur ad hereditatem defuncti liberi quam Parentes. Parentes vocat miſerationis ratio, ut ad quos morte filiorum luctus, quæſtus, mœror pervenit, ad eoſdem etiam hereditas perveniat, veluti ſolatii loco, quæ ob id ſæpe in libris noſtris dicitur luctuoſa & triſtis hereditas, quoties ſcilicet liberis parentes ſuccedunt male judicantibus fatis, & hæc eſt naturæ ratio, quæ etiam quodammodo vocat conſanguineos, *l. ult. C. quor. bon.* Conſanguineos, inquit, lex naturæ vocat. Liberos autem non tantum ratio naturæ, ſed parentum commune votum, id eſt, deſiderium, *l. nihil intereſt, de bon. libert. omnia*, inquit, *quæ noſtra ſunt, liberis ex voto paramus*: cui optime convenit quod ait Plato lib. περὶ φιλανθρωπίας, μία ψυχή τε καὶ εὐχή, vocat εὐχὴν quod *votum* hic: & ita amplior eſt ratio vocandi liberos & anteponendi parentibus. Igitur ex hac parte voluit ſervare in fine hujus l. vocari ſolos liberos, ſequentem locum dari parentibus.

Ad L.VIII. Filiusfamilias ut proximus *cognatus, patre conſentiente, poſſeſſionem adgnovit: quamvis per conditionem teſtamento datam quod in patris poteſtatem manſerit, ab hereditate ſit excluſus: tamen utiliter poſſeſſionem adgnoviſſe videbitur, nec in edicti ſententiam incidit, quoniam poſſeſſionem ſecundum tabulas non adgnovit: cum inde rem habere non poterit, nec in filii poteſtate condicio fuerit, nec facilè pater emancipare filium cogi poterit.*

CONjungenda eſt cum *l. mater, §. 1. ſi quis om. cauſ. teſt.* Species, quæ non ſatis omnibus liquet, eſt ponenda in hunc modum. Certum eſt ab inteſtato avunculum defuncti præferri conſobrino, proximitatis jure, *l. 6. C. comm. de ſucceſſ.* & ſi quis moriens reliquerit avunculum & filium avunculi conſobrinum ſuum, avunculus præfertur: at finge: quidam cum haberet avunculum, & ex eo conſobrinum, cumque eſſet conſobrinus in poteſtate avunculi, conſobrinum teſtamento inſtituit heredem ſub hac conditione, ſi emancipatus à patre, quæ conditio eſt caſualis, non poteſtativa: neque enim eſt in poteſtate filii ut exeat de poteſtate patris: non poteſt etiam pater cogi, nec filius facere, ne ſit in ejus poteſtate: & ſolet hæc conditio plerumque adjici ab iis qui de patris moribus

ſequius

ſequius ſuſpicantur, & qui nolunt ei ſuæ hereditatis commodum communicari, *l.filius*, *C. de inoffic. teſt. l.quidam*, *de hered. inſtit.* Plin. 8. epiſt. *Curtius peroſus generum ſuum ſub ea conditione filiam ſuam inſtituerat heredem, ſi eſſet de manu patris emiſſa.* Sueton. in Vitellio, *filium à matre ſub hac conditione inſtitutum, ſi de patris poteſtate exiiſſet*, &c. & ſolet plerumque huic conditioni adjici tempus non decem dierum, ut hic Accurſius, ſed centum, *l. 3. §. & ſi heres, de minor.* hoc ſcilicet modo, heres eſto, ſi te emancipaverit pater in diebus centum proximis, quoniam hic erat ſolemnis dies adeundæ hereditatis, qui eſt centeſimus, Ulpian. *in Fragm. & l. ſi filio, §. 1. quando di. leg. ced.* porro hic conſobrinus, ut cœpi dicere, ſub conditione emancipationis ab amitino heres inſtitutus, conditione defectus eſt, & ſic teſtamento excluſus, quia pater eum non emancipavit in C. diebus proximis, & ita patri, id eſt avunculo defuncti quaſi proximiori, ab inteſtato delata eſt bonorum poſſeſſio unde cognati. Sed mox eam avunculus repudiavit, & ita bonorum poſſeſſio unde cognati ex ſucceſſorio edicto ad conſobrinum tranſiit, qui ſequebatur avunculum, & conſobrinus eam agnovit volente patre, in cujus erat poteſtate, & patri rem omnem acquiſivit jure poteſtatis. Quæritur, an conſobrinus teneatur fideicommiſſariis ex edicto ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, quod omiſſo teſtamento ab inteſtato poſſideat hereditatem: an igitur debet præſtare legata, & fideicommiſſa teſtamento relicta, ac ſi ex teſtamento ſucceſſiſſet? & videtur teneri ex edicto illo quaſi culpa ſua, & ſuo vitio prætermiſſa ſit cauſa teſtamenti: nam potuit etiam ſub conditione heres inſtitutus agnoſcere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas pendente conditione, *l. 2. §. ſi ſub conditione, de bonor. poſſeſſ. ſec. tabul.* licet jure civili non ſit jus adeundi ante conditionem, *l. is qui, §. 1. de acqu. hered.* Aditio non fit facile, cum fiat ſolemniter, & ſit actus legitimus. Bonorum poſſeſſio datur facile: verum tamen eſt, conſobrinum vel patrem ejus non teneri legatariis ex edicto *ſi quis omiſſa cau. &c.* hac ſcilicet ratione, quia etiamſi poterat pendente conditione petere ſecundum tabulas intra diem centeſimum, tamen futura erat ſine re deficiente conditione. Igitur juſtam cauſam habuit omittendi teſtamenti, & caret fraude: & ideo edicto non tenetur, qui ex teſtamento bonorum poſſeſſionem obtinere potuit, ſed non rem: & ita Papinianus reſpondit hic: eadem eſt ratio *l. mater, §. 1. ſi quis om. cau. teſtam.* quæ eſt ex eodem libro Papiniani. Quidam filium ſuum impuberem heredem inſtituit, & ei ſubſtituit filium fratris in ſecundum caſum ſub conditione emancipationis, id eſt, ſi filius fratris emanciparetur: filius deceſſit: filium fratris, cui deferebatur hereditas ex ſubſtitutione pupillari, pater noluit emancipare, & ita non extitit conditio ſubſtitutionis, & non eſt petita bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quæ futura erat ſine re, & patri delata eſt fratris bonorum poſſeſſio unde legitimi, ſed mox eam repudiavit ipſe, & agnovit filius eam ex ſucceſſorio edicto volente aut ratum habente patre, an cenſeatur feciſſe locum edicto ſi quis omiſſa cauſa teſt. &c. an tenetur legatariis? Minime, quia juſtam cauſam habuit omittendi teſtamenti pupillaris, ex quo rem nunquam obtinuiſſet: igitor rem ab inteſtato habebit. Obſtat valde *l. filii, de inoffic. teſtam.* ex qua colligitur, inſtitutum ſub conditione emancipationis, ab inteſtato ſuccedere non poſſe defecta conditione: nos ſupra diximus poſſe, & ſpecies talis eſt: mater filium heredem inſtituit ſub conditione emancipationis ſi emanciparetur à patre, & ei ſubſtituit in primum caſum, id eſt, vulgariter: ſi pater nolit emancipare filium, non accipiet cum re bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas filii nomine, quia conditio inſtitutionis non impletur, quæritur, an tamen filii nomine pater poſſit experiri querela inofficioſi teſtamenti: hæc querela datur non tantum exheredatis, ſed & inaniter inſtitutis

A adverſus ſubſtitutum, *l. Papinianus, §. 4. de inoffic. teſtament.* An igitur filii nomine, quaſi inaniter inſtituti, adverſus ſubſtitutum filii, patri dabitur querela inofficioſi teſtamenti? & lex ait, non dari, optima ratione, quia animus matri tantum abeſt, ut injuriæ faciendæ fuerit, quæ præcipua eſt cauſa dandæ querelæ inofficioſi, ut filio conſulere, & providere voluerit, appoſita conditione emancipationis, cum eſſent ei ſuſpecti mariti mores: nota mariti prodigalitas, qui animus conſulendi in pleriſque ſimilibus cauſis excludit querelam inoffic. teſtam. ut in *l. ex tribus, C. eod. l. Papin. §. ſi quis impub. D. eod.* hæc eſt ſententia *l.filiis*: inde ſic argumentor: qui querela inofficioſi agere poteſt, & ab inteſtato poteſt ſuccedere: nam querela inteſtatum facit, & fruſtra quis agit querela, niſi poſſit ab inteſtato

B ſuccedere, *l. poſtumus, & l.8. §. ſi filius, de inoffic. teſt.* hic filius à matre inſtitutus ſub conditione emancipationis querela inofficioſi agere non poteſt: ergo & hic filius matri ab inteſtato ſuccedere non poteſt: hæc ratiocinatio eſt vera: nam in eo caſu matri filius non potuit ſuccedere ab inteſtato, quia habebat ſubſtitutum à quo ſuſtinebatur teſtamentum: & quandiu conſiſtit teſtamentum, ab inteſtato ſucceſſio non defertur. Matrem ſubſtitutum dediſſe filio *l. filiis* non dicit palam, ſed ſatis intelligitur datum ex eo, quod quæritur de querela, an filii nomine inſtitui poſſit, quæ ſemper datur adverſus heredem teſtamentarium aliquem primi vel ſecundi gradus vel ſequentis, non ut bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ datur contra lignum, quamvis nullus heres extiterit ex teſtamento, & Græci etiam

C hic eum caſum *l. filiis* notare voluerunt, dum hæc adnotarunt. Si volebat, inquiunt, teſtator cognatum nihil capere ab inteſtato niſi impleta conditione inſtitutionis, debebat ei ſubſtitutum dare: rectiſſime, & ita dederat ſubſtitutum in ſpecie legis *filiis*, hic ſecus. Igitur è contrario non dato ſubſtituto, id eſt, ſi mater filium heredem inſtituerit ex aſſe ſub conditione emancipationis, & ei ſubſtitutum non dederit in defectum conditionis, filius defectu conditionis excluſus teſtamento, non prohibebitur ab inteſtato ſuccedere, non prohibebitur etiam agere querela inofficioſi, ſi quis ſit cum quo poſſit agere, veluti avus maternus rem obtinens jure manumiſſionis accepta bonorum poſſeſſione contra tabul. *l.filio, §.1. de inoffic. teſtam.* Nondum eſt ſatis, apponenda eſt etiam brevis quædam interpretatio ſingulis

D verbis legis, ait lex: *filius familias*, inſtitutus ſcilicet à cognato ſub conditione emancipationis, *ut proximus*, recte ait, ut proximus cognatus, ut oſtendat eum non agnoviſſe bonorum poſſeſſionem ſec. tabulas, ut heredem ſcriptum, quam tamen poterat agnoſcere etiam pendente conditione, ſed eum agnoviſſe bonorum poſſeſſionem unde cognati ab inteſtato ut proximum cognatum: ait lex, *patre conſentiente*, quia in agnoſcenda bonorum poſſeſſione requiritur conſenſus patris in cujus poteſtate eſt is cui defertur bonorum poſſeſſio, vel ratihabitio, *l. qui in aliena, de adqu. hered.* ſed addendum, patre conſentiente, & ita omittente ſucceſſionem inteſtati, in quam ipſe prior vocabatur. *Quamvis per conditionem*, emancipationis: *in poteſtate manſerit*, id eſt, non fuerit emancipatus: *excluſus*, id eſt, quamvis ſit excluſus teſtamentaria hereditate non impleta

E conditione emancipationis, tamen *utiliter*, id eſt, cum re, quod male explicat Accurſius, Græci [illegible]. *poſſeſſionem*, unde cognati ſcilicet ab inteſtato agnoviſſe videbitur: *nec in edicti, ſi quis omn. cauſ. teſt. &c.* ſcil. propter legatarios, & fideicommiſſ. & ita in *d. l. mater, §. 1.* quæ huic eſt jungenda, *in edicti ſententiam*, id eſt, non ideo incidet in illud edictum, quod omiſerit bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. quam poterat agnoſcere etiam pendente conditione: ſequitur ratio: *Cum inde rem habere non poterit*, id eſt, jure bon. poſſeſſionis ſecundum tab. quia futura erat ſine re agnitio. *Nec in filii poteſtate conditio fuerit*, recte, conditio emancipationis non eſt in poteſtate filii: ſi conditio eſſet poteſtativa, inſti-

tutio haberetur pro pura ; & non parens conditioni, quæ eſt in ejus arbitrio, caderet in edictum ſi quis omiſſa, &c. *l.8. ſi quis ſub conditione, ſi quis om. cau. teſt.* ſed certe ex parte filii non fuit poteſtitiva hæc conditio: non fuit etiam poteſtativa ex parte patris, cui omne emolumentum adquiritur jure poteſtatis, quique poteſtativæ conditioni niſi pareat inſtituto filio, incidit in illud edictum. Sed non fuit etiam poteſtativa ex parte patris, dum ait, *Nec facile pater*, negat conditionem eſſe in facili. Conditio caſualis in difficili eſt, *l. 4. §. puto, de her. inſt.* poteſtativa eſt in facili, hæc non eſt hujuſmodi: ergo non eſt poteſtativa: nam patria poteſtas eſt *inæſtimabilis*, & vix poteſt quiſquam ſe ea exuere: & verum eſt jure recto nunquam cogi patrem emancipare filium, *l.4. Cod. de emancipat. lib. l. nam poteſt, de adopt. l. filiusfamilias, §. ſciendum, de leg.* 1. extra ordinem nonnunquam cogi patrem juſta ex cauſa, ut ſi pater ipſe inſtituatur heres ſub hac conditione, ſi filium emancipaverit, *l. ſi cui legatum, de cond. & dem.* vel etiam ſi filium male tractat contra pietatem, cogitur extra ordinem filium manumittere, *l. ult. ſi à parente quis manum. ſu.* Divus Trajanus, inquit, coegit emancipare, atque ita extra ordinem coactus eſt manumittere. Quæritur, an ei detur bonorum poſſeſſio contra tabulas filii, ut manumiſſori: lex ait, denegandam eſſe, quia emancipavit non ſponte ſua, ſed coactus: denegata eſt illa bonorum poſſeſſio propter neceſſitatem ſolvendæ pietatis, non eſt legendum *poteſtatis*: nam pietatis verbo ſignificatur patris poteſtas, *l. Divus, ad l. Pomp. de parricid.* patris poteſtas in pietate conſiſtit, Tertullianus in Apologetico: *Gratius eſt pietatis, quam poteſtatis nomen, etiam patresfamilias non domini vocantur*: eſt & alius caſus, quo cogitur emancipare in *l. nonnunquam, de adopt.* Sed quæro quid hæc facit ad hunc titulum, qui eſt de bonorum poſſeſſ. *unde liberi*, lex hæc de *unde cognati*. Reſpondendum: fateor in hoc titulo ſpecialiter tractari de bonorum poſſeſſione unde liberi, ſed generaliter eſt etiam titulus ſi tabulæ nullæ extabunt, hoc eſt generale, ut *ſup. ſi tabulæ teſtamenti null. extabunt, unde liberi*, hoc eſt ſpeciale.

Legem ult. expoſuimus in *l.1. ſup. hic.*

AD TITULUM VII.

Unde legitimi.

POST titulum unde liberi, datur titulus unde legitimi recto ordine: nam inteſtatorum ſucceſſio primum liberis defertur, deinde legitimis: & ideo quandiu ſpes eſt liberorum, legitimis locus non eſt, *l. penult. §. ult. hic*. Ubi ait, quandiu ſpes eſt defuncto ſuum heredem exiſtere, tandiu locus non eſt conſanguineis, quam ſententiam proprie adnotandum eſt ad jus civile pertinere: & ideo recte ab Ulpiano poſitam fuiſſe in Fragmentis ſub titulo *de legit. hered.* qui eſt titulus juris civilis. Secundum jus prætorium hæc ſententia ita concipi debet: quandiu ſpes eſt, aliquem ex liberis defuncto ſuccedere: nam prætor etiam non ſuos liberos novit, qui tamen ſui futuri erant: prior ergo eſt cauſa liberorum: poſt liberos legitimi vocantur: legitimi ſunt conſanguinei, agnati, patroni, quia lege 12. tabularum ad hereditatem vocantur & cogniti ſunt: liberi ſui ſunt etiam legitimi, quia & agnati ſunt, & omiſſa priore parte unde liberi, ex hac parte bonorum poſſeſſionem occupare poſſunt, *l.2. in princ. hic, l.1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. ed.* & hoc ſervat *lex filius, de ſuis & legit. heredib.* dum ait, filium patri proximum eſſe agnatum: inde enim filius qui ut ſuus noluit eſſe heres, ut proximus agnatus patri ſuccedere poteſt, quia qui ſuus eſt, & agnatus eſt, ut dixi, *l.7. tit. proxim.* & præterea, quod dixi idem probat *l. ult. Cod. de codicill.* illo loco, *liberis uſque ad quartum gradum agnationis*, id eſt, uſque ad abnepotem: liberi ergo ſunt agnati. Sed inter omnes

A legitimos hæc una eſt differentia ſive diſtinctio, & diviſio, quod liberi, & conſanguinei, & patroni ad hereditatem vel bonorum poſſeſſionem vocantur, cujuſcunque ſexus ſunt conſanguinei, id eſt, fratres & ſorores, germani germanæve, qui capite deminuti ſunt, conſanguinitas eſt neceſſitudo ea quæ eſt inter fratres germanos vel ſorores ejuſdem familiæ, & ſemper ita hoc verbum accipitur in libris noſtris, non pro qualibet cognationis neceſſitudine: fratres capite minuti non ſunt conſanguinei, nec etiam fratres uterini, quia cognati ſunt non agnati, & conſanguinitas eſt ſpecies agnationis, ut ſuitas, *§. vulgo, de ſucceſſ. cognat.* Divus Ambroſius epiſt. 66. quæ tota eſt de jure noſtro: fratres qui uterini, habere agnationis jus non potuerunt; ſed cognationis titulo ſibi connexi ſunt. Fratres germani

B ſunt conſanguinei & ſorores germanæ. Conſanguinei autem præferuntur cæteris agnatis, atque etiam parentibus defuncti, *l. ult. Cod. comm. de ſucceſſ.* Sed hodie ex Novella Juſtin. conſanguinei ſimul vocantur cum parentibus defuncti in capita: poſt conſanguineos vocantur cæteri agnati, qui ſint virilis ſexus, non qui fœminini, ex lege Voconia, quæ coercuit mirum in modum earum hereditates ne diteſcerent. Sed hodie etiam cæteri agnati utriuſque ſexus invitantur ad ſucceſſionem, *§. cæterum, de legit. agnat. ſucceſſ.* quod eſt æquiſſimum, ut ſcilicet quemadmodum tam fœminis, quam maribus agnati mares ſuccedunt, *l. 2. §.1. hic*: ita etiam agnatis tam feminæ quam mares ſuccedant: ex lege Voconia erat jus inæquabile: nam agnatus agnatæ ſuccedebat, agnata agnato non ſuccedebat ultra conſanguineorum

C gradum: & ſecundum hanc diſtinctionem accipiendum eſt, quod ait *l. 2. §. 1. hic*: *Nec tantum maſculi*, &c. videlicet ſi ſint liberi vel conſanguinei, vel ſi ſint patroni: nam in his non obſervatur differentia ſexus, in cæteris agnatis obſervabatur ante Juſtinianum. Legitimi igitur ſunt liberi utriuſque ſexus, patroni utriuſque ſexus, conſanguinei utriuſque ſexus, cæteri agnati virilis ſexus, hodie & utriuſque ſexus, & hi omnes cogniti ſunt juri civili, id eſt, duodecim tabulis. Sed præter hos quos etiam lex 12. *tab.* vocat, & quibus prætor tuendæ legis cauſa defert bonorum poſſeſſionem; legitimi dicuntur etiam hi, quibus aliæ leges, vel Senatuſconſulta hereditatem deferunt, quos aliæ leges, vel Senatuſconſulta ad hereditatem vocant inteſtati inter agnatos: licet agnati non ſint, ſed cognati tantum, ut

D mater quæ filii eſt cognata non agnata, & tamen inter agnatos vocatur poſt conſanguineos fratres, & poſt patrem defuncti ex Tertylliano ad hereditatem filii inteſtati in aſſem, vel cum ſororibus defuncti conſanguineis in ſemiſſem, *§. præferuntur, de Senatuſconſulto Tertyll. l.2. Cod. Theod. de inoff. teſtam. l. 2. Cod. Theod. de ſecundis nupt.* hodie ex Nov. Juſtiniani, parentes proximiores utriuſque ſexus ſimul vocantur cum fratribus vel ſororibus conſanguinei defuncti in capita ex *Novella* 118. vice verſa, ex Senatuſconſulto Orfitiano, filius qui matris eſt cognatus non agnatus, vocatur ad hereditatem matris inteſtatæ, & hic quidem excluſis conſanguineis matris defunctæ, & cæteris agnatis, *ut in tit. de Senatuſconſult. Orfit. Inſtit.* & etiam hodie manet: eodem modo, lex Cornelia ad hereditatem ejus, qui deceſſit apud ho-

E ſtes, vocat eos, qui vocarentur quaſi agnati, vel conſanguinei, ſi in civitate deceſſiſſet: nam lex Cornelia confirmat hereditatem inteſtati, *l. bona, de capt. & poſtlim. rever.* & quod lex confirmat hereditatem dicit, *lex lege, de verb. ſign.* & his omnibus qui aliis legibus, vel Senatuſconſultis vocantur ad hereditatem inteſtati, excluſis cæteris agnatis, licet ipſi non ſint agnati, prætor dat iſtam bonorum poſſeſſionem unde legitimi, quæ tota præcipue comparata eſt non tantum legum 12. tabularum, ſed & legum omnium tuendarum cauſa, *l. ſed cum patrono, §. pen. de bonorum poſſeſſ.* nec enim datur jus legitimum non habentibus, *l. 5. tit. ſeq.* & ideo non eſt valde neceſſaria, id eſt, non indigent auxilio prætoris, qui jure civili ſunt heredes, *l. 3. Cod. de Senatuſconſ. Orfit.*

Orſit. l. 1. Cod. Theod. de legit. her. Sed plerique malunt, eſſe bonorum poſſeſſores quam heredes, quaſi via ſuccedendi faciliore & expeditiore: & ideo prætor ultra etiam defert bonorum poſſeſſionem his, qui jure civili muniti ſunt, ut qui voluerit eſſe bonorum poſſeſſor non heres, ei pateat aditus. Superior autem bonorum poſſeſſio, unde liberi eſt neceſſaria, his ſcilicet qui ſui non ſunt, ſui tamen futuri erant: veluti emancipati: nam hi jure civili non vocantur, ex parte unde liberi vocantur, licet jus ſuorum, atque adeo jus legitimum non habeant: nam & his qui jus legitimum non habent ex prima parte defertur bonorum poſſeſſio, licet ex hac parte eis non deferatur: quod diſcrimen appellatio ipſa demonſtrat ſatis: hæc dicitur unde legitimi, ſuperior unde liberi: liberorum nomen eſt naturale: ſi ſuperior diceretur unde ſui, non comprehenderet jure legitimo deſtitutos: ſuorum enim nomen civile eſt, ſicut & agnatorum: liberorum & cognatorum nomen naturale eſt, *l. IC. §. 1. de grad. & affin.* At præter eos, quos diximus hoc titulo, legitimorum nomine continentur etiam hi, quibus leges vel SC. tam bonorum poſſeſſ. quam hereditatem deferunt, *l. 3. hic*: ſed in hoc eſt differentia, quod hi quibus leges vel Senatuſconſulta hereditatem deferunt, ex hac tantum parte, unde legitimi vocantur: hi autem quibus leges vel Senatuſconſulta & hereditatem, & bonorum poſſeſſionem ſimul deferunt nominatim, vocantur & ex hac parte unde legitimi, id eſt, ſi eam amplecti malint, & ex parte, ut ex legibus & Senatoſconſultis bonorum poſſeſſio detur, *l. 1. inſ. uti ex leg. l. 3. hic, §. ſeptima, Inſtitut. de bon. poſſ.* quæ à Græcis dicitur recte, *tum cui ex legibus*, ſicut hæc bonorum poſſeſſio, unde legitimi dicitur, *tum quem heredem eſſe oportet*, *l. 1. hic*: & alias bonorum poſſeſſio, *tum quem ex familia*, ut emendavimus in tit. *de bon. poſſ. Inſtitut.* ergo ſic dicamus: bonorum poſſeſſ. *tum cui ex legibus* concurrit cum bonorum poſſeſſione, *tum quem heredem*, ſive unde legitimi. Sed & hæc bonorum poſſeſſio, tum cui ex legibus excurrit cæteras omnes, adeo ut etiam ſi ex aliis partibus edicti non ſit agnita bonorum poſſeſſio, hæc ſemper ſuperſit, & hoc eſt, quod ait lex 1. *§. 1. inſ. tit. uti ex legibus & Senatuſconſ. bon. poſſ. detur*, nunquam bonorum poſſeſſionem, quæ ex alia parte edicti agnita eſt, impedire iſtam bonorum poſſeſſionem tum cui ex legibus: eſt enim ſubſidiaria bonorum poſſeſſio, ſicut in actionibus actio in factum prætoria, nam aliis actionibus omiſſis, ſupereſt ſemper prætoria, quæ extrema omnium & ſubſidiaria eſt, & quaſi ultimum & extraordinarium judicum ſubſidium, auxilium, ut ait *d. §. ſeptima*. Non male comparantur bonorum poſſeſſiones actionibus: nam bonorum poſſeſſiones à Græcis appellantur actiones, & à Latinis actio præteriti in *Novella Valentiniani de teſtamentis*, eſt etiam hæc bonorum poſſeſſio: tum cui ex legibus communis, & promiſcua, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento in *d. §. ſeptima*: & ideo proprie non annumeratur bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, vel quæ ſunt ex teſtamento, quia eſt communis bonorum poſſeſſio: concurrit cum bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas vel contra tabulas, vel cum hac bonorum poſſeſſione unde legitimi: verba perelegantia referuntur in *l. 1. & 4. hic*: & in *d. l. 1. uti ex legib. &c.* quæ erant hujuſmodi, *tum quem*. *Tum*, id eſt, poſt liberos, heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſt, ita ſecundum eum bonorum poſſeſſionem dabo: quod confirmat Cicer. in prætura urbana tractans de edictis prætorum: *Semper hoc jure uſi ſumus, tum quem proximum heredem eſſe conſtaret*, &c. his verbis, *Tum quem heredem*, palam ſoli vocantur legitimi, id eſt, hi qui adeundo heredes fieri poſſunt: his etiam verbis, *tum quem heredem*, licet non adiiciatur, *proximum*, tamen proximus heres ſignificatur, non heredis heres, non qui eſt ſequenti gradu, ſicut in ſubſtitutione illa, quiſquis mihi heres erit, proximis tantum ſervatur, *l. ex illa parte, de verb. ſignific.* veteres adiiciebant *proximum quemque*, quod hoc edicto non eſt adjectum, ſed intelligitur ſatis, à veteribus ſemper adiiciebatur, & ad illud vetus edictum reſpicit, *lex 1. de bon. poſſ. jur. Bonorum poſſeſſio*, inquit, *proximo cuique datur*: alludit ad edicti verba, *proximum quemque*: ſic & *l. 23. §. 1. de bon. liber. ad hereditatem liberti manifeſtum eſt proximum quemque vocari*: vocatur autem ex hac parte unde legitimi, quia hæc pars inter legitimos complectitur etiam patronos vel patronas, *l. 2. §. 1. hic*. Sicut autem in duodecim tabulis qua parte ſui vocantur vel proximi agnati, verba accipiuntur παρατατικῶς ſive κατὰ πλάτος, id eſt, cum tractu quodam temporis, ut ſcilicet non ſufficiat ſuum eſſe, vel proximum agnatum mortis tempore, niſi & ſuus ſit, vel proximus agnatus deſtituti teſtamenti tempore, & *l. 9. §. penult. de lib. & poſt. l. 2. §. proximus, de ſuis & leg. her.* Ita hujus edicti verba, ut ait *l. 1.* accipiuntur παρατατικῶς, id eſt, ut non ſufficiat proximum heredem eſſe mortis tempore, &c. & proximus ſit eo tempore quo defertur & petitur bonorum poſſeſſio: nam quid fiet, ſi is qui eſt proximus heres mortis tempore, capite minuatur intra diem centeſimum ante petitam bonorum poſſeſſionem unde legitimi? amittet bonorum poſſeſſionem: quid item erit, ſi is qui erat proximus heres mortis tempore deliberante herede ſcripto deceſſerit, dein ſcriptus repudiarit, an videbitur obſtitiſſe ſequenti, quod eum præceſſerit mortis tempore? minime, quia cum non præceſſit delatæ hereditatis tempore, quod tempus ſpectatur ſemper, non mortis tempus abſciſſe, ſed παρατατικῶς, *l. 4. hic, l. 3. tit. ſeq.* quæ omnino eſt conjungenda cum *l. 1. hic*, & male eſt poſita ſub tit. ſeq. quia ea lex eſt de agnatis, id eſt de cognatis per adoptionem: hi vero agnati ſunt, & adoptio agnatos tantum creat, non cognatos: idem etiam tempus tantum ſpectat prætor in parte ſequenti, qua vocat proximum cognatum: nam & proximum intelligit non tantum qui fuerit proximus mortis tempore, ſed tempore petitæ, & delatæ bon. poſſ. *l. 1. §. proximus, tit. ſeq.* hæc ergo verba in jure civili, & prætorio quibus ſucceſſio ab inteſtato defertur, habent tractum futuri imperfecti temporis, id eſt ſunt παρατατικὰ extenſiva dicuntur in *l. filii, ad Tertyll.* ſicut verba præteriti imperfecti ſunt παρατατικὰ, ita & verba futuri, id eſt tractum habent, nec articulo temporis conſtringuntur: & eodem ſenſu dixit Juriſconſultus παρατατικῶς in *l. 2. quib. ex cau. in poſſeſſ. eat.* ubi hæc verba, *ſi non defendatur*, dicit eſſe accipienda παρατατικῶς, quod non ſufficiat, ſi defendatur ſemel, niſi duret defenſio: ergo tractum habent nec temporis punctum notant ſive momentum.

Ad L. II. §. Si quis deceſſerit, *de quo incertum eſt, utrum paterfamil. an filiusfamilias ſit, quia pater ejus ab hoſtibus captus adhuc vivat, vel quod alia cauſa ſuſpendebat ejus ſtatum: magis eſt, ne poſſit peti bonorum ejus poſſeſſio: quia nondum inteſtatum eum eſſe apparet, cum incertum ſit, an teſtari poſſit: cum igitur cœperit certi ſtatus eſſe, tunc demum petenda eſt bonorum poſſeſſio: non cum certum eum eſſe cœperit inteſtatum eſſe: ſed cum certum eſſe cœperit patremfamilias eſſe.*

Ad §. Hæc autem bonor. poſſeſſio *omnem vocat, qui ab inteſtato potuit eſſe heres: ſive lex duodecim tabularum eum legitimum heredem faciat, ſive alia lex, ſenatuſve conſultum. Denique mater, quæ ex ſenatuſconſulto venit Tertyll. item qui ex Orphitiano ad legitimam hereditatem admittuntur, hanc bonorum poſſeſſionem petere poſſunt.*

OMnia, quæ pertinent ad titulum unde legitimi expoſui, excepto hoc §. & initio legis pen. & ult. Ut intelligatur hic §. ſciendum eſt, inteſtatum eum proprie dici, qui cum poſſet facere teſtamentum teſtatus non eſt, *l. 1. de ſuis & leg.* nam conſtat privationem præſupponere habitum: ſed tamen ex his qui teſtamentum facere non poſſunt quidam ſunt, qui quod ad cauſam ſucceſſionis ab inteſtato attinet pro inteſtatis habentur;

bentur: ut patresfamilias pupilli, vel furioſi, aut prodigi, *l.1.* nam hi ab inteſtato heredem vel bonorum poſſeſſorem habere poſſunt, ex teſtamento non poſſunt. Alii ſunt, qui nullo modo pro inteſtatis habentur, ut filiifamilias: nam hi nec ex teſtamento, nec ab inteſtato heredem habere poſſunt. Alii ſunt incerti, & ambigui ſtatus, id eſt, de quibus certum nun eſt patresfamilias ſint an filiifamilias, ſui an alieni juris: ut hi quorum pater captus eſt ab hoſtibus: pendet enim eorum ſtatus propter ſpem poſtliminii *l.1. §.1. ad Tertyll. l. in bello, §.1. l.bona, §. quod ſi filius, de cap. & poſtlim. reverſ.* vel quæ alia, inquit, cauſa ſuſpendebat eorum ſtatum: alterius cauſæ exemplum ponit Accurſius in eo, qui damnatus ultimo ſupplicio provocavit male: hic enim eſt certi ſtatus, cujus ſtatus non pendet, *l. ſi quis filio, §. hi autem, de ini. rupt. teſt.* malim ego exemplum ponere in eo cujus pater hoſtibus deditus eſt, non captus: nam & is poſtliminium habet, *l. 4. de cap. & poſt. reverſ.* ergo filiorum ejus ſtatus pendet propter ſpem illam poſtliminii, vel etiam in eo cujus pater hoſtibus obſes datus eſt: hic enim captivo comparatur, & ut captivus teſtamentum facere non poteſt quandiu eſt obſes, arg. *l. obſides 11. qui teſt. fac. poſſ.* pignoris enim veluti vinculo quodam tenetur, & recte Græci ὅμηροι, id eſt, obſides, interpretantur τοὺς ἐπ' εἰρήνῃ ὁμήρους, id eſt, pacis cauſa pignori nexos, ut Euſtathius interpres Homeri, *qui pacis*, inquit, *cauſa dati ſunt.* Cum igitur hi ſunt conditione captivis ſimiles, ſequitur, filiorum eorum pendere ſtatum. Poſſis etiam ponere exemplum in eo qui redemptus eſt ab hoſtibus; nam hic etſi deſierit eſſe captivus, tamen redemptori pignoris jure obnoxius eſt, donec pretium luitionis reddat liberatori ſuo, nec ante luitionem poſtliminio rediiſſe dicitur, *l. ſi patre 15. de capt. & poſt. rev.* ergo & poſt redemptionem interim, id eſt, ante luitionem, filiorum ejus ſtatus pendet, id eſt, incertum eſt filiifamilias ſint an patresfamilias. Poſſis & exemplum ponere in emancipatione ſuſpenſa ex tacita quadam conditione: nam emancipatio recipit tacitam conditionem, licet expreſſam non recipiat, *l. actus*, de reg. jur. & his exemplis ut utamur cenſeo. Similis pene dubitatio eſt in *l. ſi cum quis, §. ult. de furt.* ſi is, qui furtum fecit, antequam cum eo ageretur captus ſit ab hoſtibus, extinguitur actio furti, veluti capitis demioutione. Sed ſi revertatur, poſtliminio, vel quo alio jure, renaſcitur actio furti: quæritur illo loco, quo alio jure, quam poſtliminio poſſit quis reverti ab hoſtibus, & male Accurſius ponit exemplum in captivo, qui victis hoſtibus & expugnata civitate hoſtium recuperatur: nam & hic poſtliminio rediiſſe intelligitur, non alio jure, *l. nihil intereſt, de cap. & poſt.* malim, *alio jure*, interpretari, id eſt, jure civili, jus poſtliminii eſt jus gentium, qui redit poſtliminio, jure gentium redit, ſed redemit quidam jure civili, puta lege lata, ut privilegio lato de Publicio Menandro, cui manumiſſo data eſt facultas redeundi ad ſuos, ita tamen ut maneret civis Romanus, ſi non rediret ad ſuam civitatem, *l. 5. §. ult. de capt. l. 12. §. manumittendo, & l. nihil, eod.* & in eum, qui ita revertitur ad ſuos, ſed non poſtliminio, renaſcetur actio furti, quam extinxerat captivitas. Poteſt & poni exemplum ſumpta occaſione in *l. 12. in bello, de capt.* quidam in pace ad exteros pervenerat, & cum ibi verſaretur & negntiaretur, ſubito exarſit bellum inter Romanos & eos exteros: certe eorum ſervus efficietur, apud quos jam hoſtes deprehenditur, quo jure etiam utimur hodie, ut qui tempore denuntiati belli deprehenditur apud exteros quibus denuntiatum eſt bellum, non fit quidem ſervus, ſed detineatur: quæritur an is qui ita detentus eſt ab hoſtibus, habeat poſtliminium: reſpondet habere, niſi, inquit, in iſto fœdere cautum ſit ne eſſet jus poſtliminii, quæ cautio efficit, ut reverſis non ſit jus poſtliminii, & reverſi non accipiant civitatem, niſi ſpecialis lex de eo adoptando in civitatem feratur, qua lata, alio jure rediiſſe dicuntur quam poſtliminio, & in eos reſtituetur actio furti, quam extinxerat captivitas. Sed ad quæſtionem propoſitam initio redeamus. Hi qui ex ſuperioribus cauſis certi ſtatus non ſunt, nec ex teſtamento, nec veluti ab inteſtato heredem aut bonorum poſſeſſorem habere poſſunt, ſi interim moriantur, dum pendet eorum ſtatus: ſed ſi poſt mortem eorum revertatur pater in civitatem, exiſtimantur ſemper fuiſſe filiifamilias, & ita plane heredem non habent; mortuo autem patre apud hoſtes ante mortem eorum, exiſtimantur retro fuiſſe patresfamilias ex fictione legis Corneliæ: verumtamen non ſtatim ut mortui ſunt vivo patre apud hoſtes, legitimis eorum heredibus defertur hereditas vel bonorum poſſeſſio, ſed tunc demum cum mortuum eſſe patrem apud hoſtes conſtat. Non igitur cum conſtat eos deceſſiſſe ſine teſtamento ſtatim, ſed cum conſtat eos deceſſiſſe patresfamilias, puta poſt eos mortuo etiam patre apud hoſtes, quæ ſententia eſt hujus §. Quid ergo fiet, ſi poſt mortem eorum, deinde legitimi eorum heredes deceſſerint vivo adhuc patre apud hoſtes, vel morte ejus nondum comperta, atque ita nondum agnita bonorum poſſeſſione ab inteſtato, nondum adita hereditate? nihil tranſmittent ad heredem ſuum: bonorum poſſeſſio non agnita non tranſmittitur, hereditas non adita non tranſmittitur, quæ ſunt regulæ juris, & ideo ne nihil tranſmittant ſubveniendum eſt eis decreto prætoris, & licet hoc loco interim denegetur bonorum poſſeſſio edictalis, non tamen erit deneganda decretalis, cujus beneficio rem traoſmittent ad heredes ſuos, & ita id explicat *l.1. §.1. ad Tertyll.* idem fit, & in caſu *l.4. §. ult. de cont. tab. & l. ventre, de adq. hered.* In *l.5. §. pen. in princ.* Modeſtinus docet, inter agnatos & cognatos hoc intereſſe, quod inter genus & ſpeciem, cognaturum nomen eſſe generale, ex iis alios eſſe agnatos, alios cognatos. Agnati ſunt à patre cognati, ut patruus, amita, frater conſanguineus: cognati ſunt à matre cognati, ut avunculus, matertera, frater uterinus: pater quoque ipſe eſt agnatus, mater etiam erat agnata quæ convenerat in manum viri, id eſt, erat conſanguinea filiis ſuis, quia & ipſa erat loco filii, & ſui heredis, & ita mater quæ in manu eſt, & filii ex eo matrimonio ſuſcepti, ſunt conſanguinei, teſte antiqua graduum deſcriptione, de qua *lib. 6. Obſervat. cap. ult.* mater autem quæ non eſt in manu, eſt cognata tantum, licet Senatuſconſulto inter legitimos vocetur & præferatur agnatis, deinde is à quo eſt agnatio, eſt agnatus, ut mater quæ non eſt in manu. Agnatorum nomen eſt civile nomen, ſicut ſuorum, id, ex 12. tabulis, ut illo loco, Agnatus proximus familiam habeto: gentilium, & agnatorum poteſtas eſto. Cognatorum nomen naturale, *l. Juriſconſult. §. 1. inſ. de grad. §.1. de legit. agn. ſucc.* generale autem eſſe cognatorum nomen demonſtat hæc lex, dum ait, in agnatis cognatos contineri, in cognatis non utique agnatos, quod & iiſdem fere verbis dicitur à Paulo *lib.4. Sent. tit. 4.* contineri, id eſt, ineſſe. Porro inſunt non tantum genera ſpeciebus, ſed & ſpecies generibus, ait Ariſtoteles. Itaque tam verum eſt in cognatis ineſſe agnatos, quam in agnatis ineſſe cognatos: verum, inquam, eſt, in cognatis in eſſe agnatos quaſi ſpeciem in genere: falſum enim eſt, in cognatis ineſſe agnatos quaſi genus in ſpecie, quia agnatorum nomen non eſt generale: & ita accipiendum quod ait hic, in cognatis non ineſſe agnatos, ſicut ſcilicet genus non ineſt in ſpecie; itaque non quia cognatus quis eſt, agnatus eſt, quod genus ad probandam ſpeciem minimum valet, at qui non eſt cognatus, utique non eſt agnatus, à genere tollitur ſpecies: contra qui eſt agnatus, utique & cognatus eſt; quia ſpecies ad probandum genus plurimum valet: at qui non eſt agnatus, poteſt eſſe cognatus, & à ſpecie non tollitur genus, & conſequenter qui cognatus eſſe deſinit, & agnatus eſſe deſinit, ut qui in metallum damnatur, qui deſinit eſſe agnatus, non utique & cognatus, ut emancipatus, *§. pen. de cap. demin.* niſi ſit agnatus per adoptionem, qua ſoluta nihil reſtat, nec ulla neceſſitudo eſt, & hæc eodem modo explicantur in *l.4. §. cognatis, & l. Juriſconſul. §.1. inſ. de grad.* ubi adiicitur, cognatos dici, ut Græce ἐγγονεῖς, quaſi commune naſcendi

initium

initium habentes, ut Labeo ait, & refertur in *l.*1. *§.*1. *tit. ſeq.* Labeo, inquam; quem latinarum vocum rationes percalluiſſe Gellius ſcribit, quare & cognati nonnunquam capiuntur pro filiis pluribus quaſi ſimul natis. Ennius apud Cic. 1. divinatione: *Cognata, tibi ſunt ante gerendæ Ærumnæ.* Horatius, *matri narrat, ut ingens bellua cognatos eliſerit*, ubi Porphiro, cognatos, id eſt, filios, & congeneratos.

Ad L.ult. Nati poſt mortem patris, *vel poſt captivitatem, ſive deportationem; ſed & hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in poteſtate fuerunt, jus inter ſe conſanguinitatis habent, etſi heredes patri non extiterint, ſicuti exheredati.*

EX lege ultima hic notandum eſt, eos qui emancipatione ſui eſſe deſierunt patri, nec conſanguineos, nec agnatos eſſe vel patri vel fratribus vel cæteris, quia capite minuti ſunt, ſed ex conſtitutione Anaſtaſii inter conſanguineos vocantur, id eſt, ſuccedunt fratribus ac ſi non eſſent capite minuti, *§.*1. *de ſucceſſ. cognat.* & latiſſime ex Conſtitutione Juſtiniani, cognati ſimul cum agnatis ſuccedunt, qui ſunt ejuſdem gradus, & proximiores, ſive ſint agnati, ſive cognati, excludunt remotiores, exceptis tantum fratribus; nam fratres utroque parente conjuncti excludunt uterinos, imo & conſanguineos, id eſt, ex altero tantum parente conjunctos, ex *Nov.*84. & 118. Idem ſervatur in fratrum filiis; nam fratris utroque parente conjuncti filii, excludunt fratris altero tantum parente conjuncti filios, ex iiſdem Novellis, & his tantum exceptis, id eſt, fratribus, & fratrum filiis, jure noviſſimo nullum eſt diſcrimen inter agnatos, & cognatos in ſucceſſionibus ab inteſtato, qui autem ſui eſſe deſierunt exheredatione, conſtat exheredationem tollere ſuitatem, *l.*9. *ſi filium, de lib. & poſt. l. filium, §. videamus, de cont. tab.* qui, inquam, exheredatione ſui eſſe deſierunt, retinent tamen jus conſanguinitatis, & agnationis adverſus cæteros, quia exheredatio capitis deminutio non eſt. Item hi quorum pater capite minutus eſt, puta deportatione, jus retinent conſanguinitatis, & agnationis, licet patris ſui heredes non exiſtant, quia deportatus heredem non habet, cæteris tamen exiſtent heredes ut conſanguinei, vel ut proximi agnati, quia hi capite minuti non ſunt, licet pater capite minutus ſit. Item hi, qui nunquam fuerunt in familia patris, ut poſtumi qui nati ſunt poſt mortem vel poſt captivitatem patris, hi habent jus conſanguinitatis, & agnationis, & ex hoc edicto vocantur, & hi quidem multo magis, & hi jus ſuitatis habent, poſtumi ſunt patri ſui heredes, nati poſt captivitatem patri mortuo apud hoſtes ſunt ſui heredes ex lege Cornelia. Hæc eſt ſententia legis ultimæ, quæ confirmatur *l.*4. & *l.*1. *§. ſen. de ſuis & legit. hered.*

AD TITULUM VIII.

Unde Cognati.

POST legitimos ſive agnatos vocantur cognati. Agnatis non eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio, cognatis eſt neceſſaria, *l.* 2. & *ult. C. unde leg. & und. cogn.* quia cognati jure civili deſtituuntur. Cognatorum nomen hic ſpecialiter pro iis, qui per fœminas conjunguntur, accipimus, ſed generaliter accepto nomine, verum eſt etiam hoc edicto agnatis deferri bonorum poſſeſſionem, cum agnati & cognati ſint, ut ſupra diximus: & ideo ſi agnati, vel qui inter agnatos vocantur repudiarint, aut omiſerint bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ſibi ipſi ſuccedere, & eam amplecti poſſunt quaſi cognati, *l.*1. *§. ſed videndum, de ſucceſſ. ed. l.*1. *§. ſi qua prægnans, & l.*9. *in pr. hic*, & eadem ratione, qui agnati ſunt per adoptionem, quandiu manet adoptio, quia ei cognati ſunt, ex hac parte bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, *l.*1. *§. cognationem*, *l.*3. *hic*, quos locos non poſſis alia ratione huic titulo adaptare, quam quod

A hic titulus complectitur etiam legitimos: qui igitur poſſunt petere bonorum poſſeſſionem unde legitimi, poſſunt & unde cognati, & ſunt fere hæ tres partes edicti ita unitæ viciſſim, ut qui poteſt venire ex prima parte, poſſit & ex ſecunda vel tertia, & qui poteſt ex ſecunda, poſſit & ex tertia. Omnes tamen qui poſſunt venire ex tertia, id eſt, qui petere poſſunt unde cognati, non utique poſſunt petere unde legitimi, niſi noviſſimo jure, quo exæquati ſunt agnati cognatis. Igitur ante Novell. Juſtiniani ex hac tantum parte vocabantur fratres uterini, vel ſorores uterinæ, & his ſimiles, qui à matre ſunt cognati, *l.*2. *l.*4. & *ult. hic*: item ex hac tantum parte vocantur liberi emancipati ante Novell. *l.*5. *hic*, quia emancipati deſinunt eſſe ſui vel agnati, non tamen deſinunt eſſe liberi vel cognati: & ideo habent quidem bo-
B norum poſſeſſionem unde liberi, vel unde cognati, ſed non unde legitimi, quia emancipatione jus legitimum amiſerunt. Nomina graduum ſunt naturalia, quædam civilia, ſuorum, conſanguineorum, agnatorum, gentilium nomina ſunt civilia, hæc nomina perimit emancipatio: ſanguinis, liberorum, cognatorum nomina ſunt naturalia, hæc non perimit emancipatio. Conſanguineorum nomen jus civile proprium fecit, fratrum vel ſororum ex eodem patre, quod naturaliter erat omnium cognatorum, quare in libris noſtris ſemper juris civilis à jure naturali ſive prætorio diſtinguendi cauſa, ſanguis ſeparatur à conſanguinitate; conſanguinitas oſtendit ſpecialem agnationem, ſanguis omnem cognationem, & ita in *l.* 2. *inf. Cognatos*, inquit, *naturali æquitate ſanguinis ratio vocat*, & quidem ſola hæc ratio vocat cognatos
C jure prætorio, agnatos etiam vocat idem nomen, eædem imagines, eadem familia, & agnati quidem ſunt, non naturales, ut mulieres, quæ in manu ſunt vel adoptivi, qui tamen quandiu manet adoptio, cognatorum nomen uſurpant, quia pro naturalibus accipiuntur, & eodem modo ſanguis accipitur in *l. vel ſi ſanguine, inf. de man. vind. l. ſi adulterium, ad l. Jul. de adult. l. dotem, §. ult. de caſtr. pec. l. qui in adoptionem, de adopt. l.* 8. *de reg. jur. l.* 49. *Cod. Theod. de iis, qui ſu. relig. contendunt*, & ea quidem *l.*8. *de reg. jur.* valde pertinet ad hunc titulum, & ex inſcriptione videtur conjungenda cum *l.* 5. *hic*, ex qua conjunctione intelliguntur jura ſanguinis, id eſt, cognationis naturalis jura non poſſe dirimi jure civili, veluti emancipatione: ait jura ſanguinis ad differentiam juris agnatitii, quod jure civili dirimitur. Porro iis quibus
D prætor vel proconſul ex hac parte duntaxat defert bonorum poſſeſſionem adnumerandi ſunt liberi juſti, id eſt naturales, qui in adoptivam familiam tranſierunt, quibus ſane bonorum poſſeſſio unde liberi, vel unde legitimi minime competit, ſed unde cognati competit, *§. admonendi, lib.*3. *Inſtit. tit.* 1. *§. liberi, de ſucceſſ. cogn.* his etiam adnumerandi ſunt filii juſti, vel ſpurii, vel in ſervitute concepti, qui ex hac tantum parte matris bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, & mater quoque talium liberorum bonorum poſſeſſionem petere poterat ante Senatuſconſultum Tertyllianum & Orfitianum, *l.* 2. & 4. *hic*, hodie ex iis Senatuſconſultis vocantur etiam ex parte unde legitimi, *l.*2. *§. ult. tit.* præcedenti, & ideo *lex* 2. & 4. referendæ ſunt ad illud tempus quod fuit ante Senatuſconſulta, ut innumera in li-
E bris juris ita ſunt ſcripta, & relata ex jure antiquo, ac ſi ſcriptor jus novum ignoraret, id eſt, omiſſa mentione juris novi, quamvis ſcripti bene noti, & ineptum eſt ita argumentari ex *l.* 2. & 4. filiis matris & matri filiorum datur bonorum poſſeſſio unde cognati tantum, ergo non alia dabitur: nec enim fuit ignarus juris & Senatuſconſultorum Juriſconſultus, & tamen ex hac tantum parte dedit bonorum poſſeſſionem, quoniam hoc ſcripſit habita tantum ratione juris antiqui. Sed addendum eis legibus quod dicitur in *l.*1. *§. ſi qua, hic*: ſed poſt Senatuſconſultum Tertyllianum & Orfitianum etiam unde legitimi petere poſſunt, ſicut in *l. ſi pupillus, de verb. oblig.* dum dicitur, pupillum naturaliter obligari, & ideo non poſſe agi, licet audenter addere, ſed poſt conſtitu-

tionem

Digitized by Google

tionem Divi Pii cum eo poteſt agi : ſunt & his ſimilia multa, nepotes quoque etiam ſpurii ad aviæ maternæ ſucceſſionem vocabantur ex hac tantum parte quaſi cognati, *l. 8. hic*, hodie vocantur etiam quaſi legitimi ex conſtitutionibus, *§. 1. de Senatuſc. Orfit.* è contrario, ſi quæras an avia materna vocetur ab inteſtato ad ſucceſſionem nepotis ex parte unde legitimi, conſtat hodie eam vocari ex Novellis : ante certe non conſtabat, & ita intec matrem & filium erat mutua ſucceſſio ex duobus illis Senatuſconſultis, inter aviam maternam & nepotem non erat mutua ſucceſsio legitima : Quod antea diximus de ſpuriis, idem multo magis locum habet in naturalibus filiis, id eſt, ſuſceptis ex concubinatu, qui certe non ſunt ſpurii : nam ſpurii ſunt ex ſtupro, concubinatus non eſt ſtuprum, ſed imago matrimonii juſti, & concubina adumbrat uxorem juſtam. Igitur idem dicimus eſſe multo magis in naturalibus, cum hi edantur honeſtius, ut ſcilicet & filii naturales invicem ab inteſtato ſuccedant quaſi legitimi vel quaſi cognati ; & hæc tantum ſupereſt differentia quod attinet ad ſucceſſionem juris intec ſpurios & naturales ex *l. pen. C. ad Senatuſc. Orfit.* quod ſpurii matri fœminæ illuſtri ab inteſtato ſuccedere non poſſunt ex Orfitiano extantibus liberis juſtis : naturales etiam illuſtri matri ſuccedere poſſunt cum juſtis liberis, matrem quoque illuſtrem ſpurio filio ſuccedere non poſſe putat Accurſius ex eadem l. idque notat in *l. 2. §. 4. ad Tertyll.* male : nam ea lex pen. loquitur de ſucceſſione matris, non de filii ſpurii, & de Senatuſconſulto Orfitiano, non de Tertylliano : idem ergo non dicemus in Tertylliano, id eſt, dicemus matrem etiam illuſtrem filio ſpurio ſuccedere, & hæc quidem de matre, quæ ſententia eſt cecta. Pater autem ſpuriis, vel ſpurii patri nulla ex parte ſuccedunt : non ex hac quidem parte, quia & certus iis pater non eſt, aut qui demonſtrari poſſit, & omnino ſpuriis dicitur effecto juris pater eſſe incertus : quod ſi eis non eſt pater certus, & avus paternus non eſt certus, nec avia paterna eis certa eſt, nullus eſt conſanguineus, nullus agnatus *l. 4. hic.* hos etiam pater alere non cogitur, ſi quidem dici poſsit pater aliquis, & vice mutua illi patrem alere non coguntur, cum tamen matcc cogatur eos alere, & illi matrem, *l. 5. §. idem in liberis, de lib. agnoſc.* & ſimiliter ſpurii habent bonorum poſſeſsionem contra tabulas liberti materni non paterni, *l. patronæ, de bon. libert.* habent querelam de inofficioſo teſtamento matris, non de inofficioſo teſtamento patris, *l. ſi ſuſpecta, §. 1. de inoff. teſt.* matrem in jus vocare non poſſunt ſpurii ſine venia Prætoris, patrem poſſunt, hinc patri nullam reverentiam debent, *l. 4. §. ult. ſup. de in jus voc.* & idem dicemus in naturalibus filiis quod attinet ad ſucceſsionem patris, eos patri non ſuccedere, nec viciſsim patrem eis, quia & his pater quodammodo incertus eſt, non ita plane ut ſpuriis, ſed quodammodo eis incertus eſt, quod in concubinatu ſit vitium aliquod, quare dicuntur degeneres filii in *l. filii, C. de natur. lib.* & nothi. Igitur naturales filii ſunt ex concubinatu, vel ex contubernio, id eſt, ex conjunctione ſervili. Hi etiam excluduntur ſucceſsione ab inteſtato, licet hi etiam patrem non poſsint in jus vocare ſine venia, naturales filii debent patribus reverentiam naturalibus, ita accipienda eſt *l. 6. de in jus voc.* & hodie debentur illis alimenta, & debent ipſi alimenta egenis patribus naturalibus, quod tamen non debent ſpurii, nec viciſſim debentur ſpuriis, ſed hodie ex *Nov. 18. & 89.* patri filii naturales, id eſt, ex concubinatu ſuſcepti, & viciſſim pater filiis naturalibus ab inteſtato ſuccedit in ſextantem tantum, id eſt, in duas uncias, deficientibus juſtis liberis : hæc eſt ultima definitio Juſtiniani. Nepotes autem & cæteri liberi naturales avo paterno, vel aviæ paternæ, vel cæteris cognatis per partem nullo modo ſuccedunt ab inteſtato, *l. ult. C. de nat. lib.* Item hodie filii ſuſcepti ex contubernio, id eſt, in ſervitute, licet non vocentur ex hac parte, ac nec etiam ex ſecunda parte ſecundum jus vetus, tamen matri manumiſſæ vel patri manumiſſo, vel fratri collibertino manumiſſo, & ipſi manumiſſi hodie ex conſtitutione Juſtiniani ſuccedunt quaſi legitimi in aſsem, atque adeo etiam quaſi cognati, perinde ac ſi eſſent ſuſcepti ex juſtis nupt. *tit. de ſer. cognat. in pr.* atque ita tantum datur conturbenio, quantum juſtis nuptiis, patribus ſc. & filiis invicem, atque etiam fratribus invicem in conturbernio ſuſceptis non cæteris : nam quantum ad cæteros etiam hodie nulla eſt ſervilis cognatio, licet Juſt. concubinatui non tantum dederit, quantum juſtis nuptiis : nam ex concubinatu ſuſceptis aſperſit tantum vel ſuſceptoribus, & ita conſtitutione Juſtiniani derogatum eſt, quod omiſerat Accurſius, *§. pertinet legis primæ*, dum ait : *pertinet autem hæc lex ad cognationes non ſerviles* : hoc uno loco lex ponitur pro edicto prætoris, & ſic Cicero edictum prætoris vocat legem annuam. Varro legem prætoriam. Hoc edictum, inquit, pertinet ad cognationes non ſerviles : non igitur pertinet ad ſerviles : nec enim facile videtur eſſe ſervilis cognatio, &, ut Accurſius recte, *facile*, propter matrimonia, ſed & hodie ſunt excipiendi filii, & patres, & fratres ſuſcepti in ſervitute : nam inter eos eſt cognatio, imo & jus legitimum. Deinde Juriſconſultus ſubnotat unam differentiam intec agnatos & cognatos. Agnati vocantur in infinitum etiamſi ſint decimo vel undecimo, vel duodecimo gradu ad bonorum poſſeſſionem, *§. ult. de ſucceſſ. agnat.* Cognati vocantur tantum ad bonorum poſſeſſionem uſque ad ſextum gradum, & ex ſeptimo gradu duæ perſonæ, ſobrino natus & ſobrino nata, & ita, quod notandum, etiam jure prætorio anguſtior eſt ſucceſſio cognatorum quam agnatorum : nam agnatos vocat in infinitum, cognatos uſque ad certum gradum : ſed hodie defendi poteſt ut dixi in titulo *ſi tabul. teſtam.* ex Novellis hodie cognatos vocari in infinitum, quæ fuit etiam opinio Accurſii in *§. ult. de ſucceſſ. cogn.* ſed ante Novellas cognatio erat circumſcripta ſexto gradu, & inde Ulpianus in Frag. *de ſolidi capacit. ſi agnati*, inquit, *cojecint uſque ad ſextum gradum*, quia ſcilicet extra illum gradum non computatur agnatio, & in legibus publicorum judiciorum ex cognatis nominantur ſobrinus & ſobrina, & ſobrino natus vel nata, ut in *l. 4. de teſtib. in l. lex Cornelia, de injur. l. 1. ad leg. Jul. repet.* quia ſcilicet leges illæ comprehendere quidem voluerunt omnes agnatos, ſed ſtuduerunt brevitati, neque ſatis habuerunt nominare extremos, qui habentur pro cognatis, extremi autem ſunt ſobrini, qui ſunt ſexto gradu, & quia ſeptimo vocantur etiam ſobrino natus vel nata, & is quidem ſolus, non cæteri omnes, ideo & hos nominaverunt : extremos enim cum nominant, notant omnes agnatos, de quibus cavent, ne cogantur teſtimonium dicere adverſus cognatos, ſed obſervant modum graduum, conſobrini ſunt intec ſe quarto gradu : ego autem filio mei conſobrini, cui dicor propior ſobrino, ſive propius ſobrino, ſum quinto gradu, ipſi inter ſe conſobrinorum filii ſunt ſexto gradu, qui dicuntur proprie ſobrini, & à Græcis ita diſtinguuntur à conſobrinis, ut conſobrini dicantur ἐξάδελφοι, & προεξάδελφοι, ſobrini autem δευτεξάδελφοι, & δεύτεροι ἐξάδελφοι, ut quibuſdam regionibus dicuntur *Couſins seconds*. Ipſi autem inter ſe conſobrinorum filii, id eſt, ſobrini ſunt ſexto gradu, quo terminatur cognatio, ita ſcilicet tamen ut ex ſexto gradu natus tantum ſobrino natave. Ego ſobrino nato ſum patris ejus ſobrinus, id eſt, filius mei ſobrini eſt mihi ſobrino natus, & ſeptimo gradus, & hic vocatur ad meam ſucceſſionem, & viciſſim ego ad ejus : ipſi autem ſobrino nati inter ſe ſunt octavo gradu, & hi non vocantur ad ſucceſſionem mutuo, unde intelligitur quod ait Juriſconſ. in *l. 9. hic in pr.* quæ pleriſque videtur obſcura. Accurſius reddit obſcuram, cujus ſcriptum delendum eſt, exceptis duobus vel tribus ultimis ſcriptis. Sententia hæc eſt : agnato octavi gradu etiamſi heres non extiterit jure civili, id eſt, etiamſi pro herede non geſſerit, defertur unde legitimi : nam & defertur agnato noni & decimi gradus & in infinitum. Sed eidem agnato, qui eſt octavo gradu, ut proximo cognato non defertur unde cognati. Agnato cui defertur unde

le-

legitimi, defertur unde cognati, ut ſupra dixi, quod ita procedit, ſi ſit intra ſextum gradum, ut ſobrino natus natave. Igitur agnatus octavi gradus ſi velit venire ex hac parte, non admittetur etiamſi heres extiterit jure civili, id eſt, etiamſi pro herede geſſerit: non poteſt quidem quis bis heres exiſtere, non poteſt bis adire, ſemel adeundum eſt: eſt vetus verbum Juriſconſultorum, ſed qui ſemel extitit heres juri civili, poteſt bis bonorum poſſeſsionem amplecti, & ita poteſt quis eſſe heres & bonorum poſseſsor, ſicut & legatarius & fideicommiſſarius in eadem re, & ſicut poteſt quis petere edictalem atque etiam Carbonianam ſive decretalem, ut dixi in *l.* 1. *§.* 1. *ſi tab. teſt.* ſed agnatis octavi gradus etiamſi heredes extiterint jure civili, quaſi cognatis non defertur bonorum poſſeſsio ultra ſextum gradum, hæc eſt ſententia legis nonæ in principio.

Ad L. I. §. Proximus, autem accipietur *etiam is, qui ſolus eſt: quamvis proprie proximus ex pluribus dicitur.*

EX hac parte proprie dicimus proximitatis nomine, ſive jure bonorum poſseſsionem deferri, atque ita proximitatis verbo cognatio, & hæc pars ſervatur: nam & ex prima parte liberi proximiores cognatos excludunt, ut nepos, qui eſt ſecundo gradu, excludit patrem defuncti, qui eſt primo gradu, & inter ipſos etiam liberos proximiores non præferuntur in totum, ut filius non præfertur nepoti vel nepotibus ex alio filio jam mortuo, ſed ad omnes hereditas pertinet, ita ut dividatur in ſtirpes, non in capita, id eſt, ut filius ſolus habeat dimidiam bonorum, & nepotes quotquot ſunt alteram dimidiam, & eodem modo nepos non præfertur pronepoti ex alio nepote, & ſic deinceps illud obſervatur in linea liberorum: filius quoque emancipatus non præfertur filio ſuo, id eſt, nepoti defuncti retento in familia defuncti, ſed conjunguntur ex edicto novo, ita ut hic filius mediam partem habeat ſemper, alteram nepotes ex eo editi & retenti in familia defuncti quoquot ſunt. Ex ſecunda autem parte edicti conſtat agnatum proximum vocari, ſed ex lege Voconia proximiorem agnatam etiam remotiſsimus agnatus excludit, quod tamen hodie ſublatum eſt, & præterea eo qui eſt proximus agnatus, proximior poteſt eſſe cognatus quidam, ut patrui filio proximior eſt avunculus, & tamen patrui filius præfertur avunculo, *§. repetitis, & §. ult. de ſervili cogn.* ego heri fallente memoria corrupte citavi *§. ult. ejuſdem tituli,* cum dicere deberem *§. illud, in prin. eod. tit.* ex hac autem parte tertia verum eſt, proprie proximum cognatum vocari, & etiamſi ſit agnatus, qui ex hac parte venit, non aliter admittitur quam ſi proximior ſit: dum enim hanc partem amplectitur, venit ut proximior, non ut agnatus. Igitur prætor ſive proconſul in hac parte ſolam proximitatem cognationis ſpectat, quiſquis ſit qui ex ea parte bonorum poſseſsionem petit. Hodie Novellis Juſtiniani commiſtis, & exæquatis cognatis, proximior quiſque cognatus vel agnatus admittitur ulteriore excluſo, exceptis fratrum filiis, qui licet proximiores non ſint, in ſtirpes vocantur cum fratribus defuncti, vel etiam cum parentibus fratribuſque defuncti, *Nov.* 118. & 127. ut autem in ſuperiori edicto unde legitimi, & in lege 12. tabularum proximi agnati appellatione non tantum unus, ſed & plures ejuſdem gradus ſervantur, & non tantum qui prior eſt pluribus, ſed etiam ille, qui ſolus eſt, ita & in hac parte proximum cognatum exaudire oportet, ut eſt in hoc *§. proximus*, & eodem exemplo in edicto de bonor. poſſeſſ. ſec. tabulas, ſupremæ tabulæ dicuntur, quæ ſcriptæ ſunt etiamſi ſolæ ſint, quod noſtri auctores tradiderunt multis locis, & Quintilianus in declamat. 388. Item, ut in ſuperioribus edictis, & in *l.* duodecim tabularum, de legitimis heredibus verba accipiuntur παρατακτικῶς, ut dictum eſt *l.* 1. *tit. præcedentis.* Ita accipienda ſunt verba hujus edicti, ut ſcilicet non ſufficiat, proximum cognatum eſſe mortis tempore, ſi non ſit etiam proximus delatæ hereditatis tem-

A pore, quod etiam eſt proditum in *§. proximus*. Item ut in ſuperioribus edictis ii, qui ſunt in utero, vel qui ſperantur poſtliminio, faciunt moram & obſtant ſequentibus, liberi conſanguineis, conſanguinei agnatis, proximi ex agnatis ſequentibus, ita hoc edicto proximi cognati, qui ſunt in utero mortis tempore, vel qui ſunt apud hoſtes, obſtant ſequentibus, *§. ſi quis proximior, hac lege*, qua de cauſa, certum eſt ventrem mitti poſſe in poſſeſſionem ex omnibus edicti partibus, *l. ult. de vent. in poſſ. mitt. l.* 1. *§. ſed & ſi matris, ad Tertyll.* putem etiam per curatorem bonorum captivi nomine bonorum poſſeſſionem peti poſſe: Captivo plerumque ſolet conſtitui curator, aut captivi bonis, *l. ab hoſtibus, §.* 1. *ex quibus cauſ. mai. l. in poſſeſſionem, quibus ex cau. in poſſeſſ. l. idem privilegium, §.* 1. *& l. ult. de bonis auctor,*

B *jud. poſſ.* & certum etiam eſt, abſenti dari poſſe bonorum poſſeſsionem, *l. ſervus de bonor. poſſeſſ.* & per curatorem vel procuratorem bonorum poſseſsionem adquiri poſſe, licet hereditas non poſsit adquiri aditione, *l. per procuratorem, & l. ſi quis alicui, de adq. hered.* ergo per curatorem captivi interim vel decreto petetur bonorum poſſeſſio: reverſo ab, hoſtibus certum eſt dari bonorum poſſeſsion. edictalem, *§. ult. hac lege*, recte autem diximus ſupra, quod & explicatur in *§. ſi quis proximior* expectari proximos cognatos, qui ſunt in utero mortis tempore: nam concepti poſt mortem ejus, de cujus bonis quæritur, nullo modo poſsunt venire ad demortui ſucceſsionem, cum ei nunquam cognati fuerint, quod primus animadvertiſse videtur Julianus io *l. Paulus, §. Paulus, de bonis libert.* & extat Juliani reſponſum in *l. Ti-*

C *tius, & l. item prætor, de ſuis & legit.* & ideo in *l. poſtumus, de inoff. teſt. ſi*, inquit, *in utero fuerint mortis tempore, de quorum bonis agitur*, quia ſcilicet ii poſsunt ab inteſtato, ſuccedere, atque adeo queri de inofficioſo teſtamentoi non etiam concepti poſt mortem ejus, cum ii ne agnat quidem illi fuerint. In conſuetudine quidem, ut ait *d. l. item prætor*, non parcimus coguatorum oominibus in iis, qui poſt mortem concepti ſunt, ſed ei, qui mortuus eſt antequam conciperetur, dicimus eos eſſe nepotes vel patruos vel avunculos: ait *in conſuetudine*, ut Florent. recte, ut in *l. ſi prius, §.* 1. *de aqua plu. arcen. l.* 7. *quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* Columella *libro* 3. *cap.* 2. *in Græca conſuetudine dracontion vocitari comperimus*. Sed ut ſubiicitur in *d. l. item prætor*, hoc per abuſionem, vel potius ἀναφορικῶς accidit: quia ſcilicet cognati futuri erant, ſi il-

D le de cujus bonis agitur, aliquanto diutius vixiſſet, & ſit uſus ille loquendi ἀναφορὰ potius quam κατάχρησις. Cæterum cognati non ſunt qui poſt mortem noſtram concipiuntur, *quia*, ut ait, *d. §. ſi quis proximior, non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animax fuerit.* ſic Florent. quam ſcripturam probo valde, animax eſt poſt conceptionem ſtatim, qui animationis capax eſt, licet nondum animatus ſit: animal autem, qui animatus & corporatus eſt. Hac autem in re animacem eſſe ſufficit, licet animal nondum fuerit, ſi legas animal, hac ratione ne cognatus erit quidem mihi, qui me moriente conceptus erat: nam hic ſecundum Stoicorum ſententiam, quam Juriſconſulti ſequuntur, animal nondum erat, animax non negatur fuiſſe in *l.* 9. *ad leg. Falcid. l.* 1. *§. ex hoc reſcripto, de ventre inſpic.* qua ratio-

E ne in *l. vel ſi vivo, de ſuis & legit.* adiicitur, *quodammodo, conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur*: conſtat autem eum cognatum mihi eſſe, qui me moriente conceptus, poſt mortem meam natus eſt, quod probat lex ultima hic, cujus ſententia eſt. Mater in ſucceſſione filii præfertur ſororibus uterinis defuncti ex Senatuſconſulto Tertylliano, quod & hodie locum obtinet hac in re, ſed repudiante matre hereditatem filii, ſuccedunt defuncto ſorores uterinæ, non tantum natæ eo vivo vel ea viva, de cujus bonis agitur, ſed etiam natæ poſt mortem ejus. Satis eſt ſi conceptæ fuerint eo moriente. Cognatus ergo mihi eſt, qui natus eſt poſt mortem meam, ſicut & ſuus & agnatus, modo conceptus ſit ante mortem meam, non aliter: imo vero & is, qui cum

eſſet conceptus me moriente ; poſt mortem meam non natus eſt, ſed extractus exciſo utero matris, cognatus mihi eſt, licet proprie natus non dicatur, nec valet argumentum, ſi dicas, non eſt natus, ergo nec cognatus : nam cognatus à naſcendi verbo deducitur, hic non naſcitur, ergo nec cognaſcitur : nam huic leges opitulantur ultro citroque, ut ſit jus ſuccedendi, & ita erit etiam, ſi ſecto utero extractus eſt, matri cognatus, & poterit matri ſuccedere ex parte unde legitimi vel unde cognati, *§. ſi qua prægnans, hac lege, l. 1. §. ſed ſi matris, ad Tertyllian. l. quod dicitur, de lib. & poſtum. l. poſthumus, de inoff. teſtam. l. etiam, de verb. ſignif.* Quæ lex *etiam* nominatim ait, etiam eam habuiſſe filium videri, cui extractus eſt filius ſecto utero : cui tamen legi exiſtimatur eſſe adverſa *l. annicutus, de verb. ſignif.* dum ait, eam non peperiſſe, cui mortuæ filius extractus eſt : ſed hoc dilui poteſt facile, ſi dicamus aliud eſſe, habuiſſe filium, aliud peperiſſe : habuiſſe videtur filium, cui mortuæ extractus eſt, licet non videatur peperiſſe, & ſic ea, quæ tergeminos uno partu fudit, tres habuiſſe dicitur, non ter peperiſſe. Paulus 4. *Sentent. de Senatuſconſult. Tertyll.* Præterea, ut ex ſuperioribus edicti partibus liberi & legitimi gradatim vocantur, id eſt, ut ſi plures ſint eodem gradu, omnes ſimul veniant : ita hoc edicto proximi cognati gradatim vocantur, non ſigillatim, *§. penult. hac lege.* Gradus invitantur ad ſucceſſionem, non ſingulæ perſonæ, in gradibus ordo ſervatur, non in perſonis : ſed hodie ab hac definitione excipiuntur fratres : nam hi etiamſi omnes ſint eodem gradu, ſimul non vocantur omnes. Itaque hic gradus fratrum non invitatur totus & ſingulorum fratrum ratio habetur : nam fratres ex utroque parente conjuncti præferuntur fratribus alterutro tantum parente conjunctis : eademque differentia obſervatur in gradu filiorum fratrum : nam omnes filii fratrum ſimul non vocantur, ſed filii fratris ex utroque parente præferuntur filiis fratris ex alterutro tantum parente, atque etiam filii fratrum ſimul non vocantur, qui ſunt eodem gradu defuncto conjuncti, veluti patrui, & avunculi, hi ſunt tertio gradu, filii fratrum ſunt etiam tertio gradu. Juſtinianus tamen hunc totum gradum non invitat, ſed præfert filios fratris patruis & avunculis defuncti, licet ſint eodem gradu hi omnes. *Novella* 118. his perſonis exceptis ſucceſſio ab inteſtato defertur gradatim non ſigillatim. Ad hæc notandum eſt quod uſu venire poteſt ex *leg. 6. hic :* cognatis deferri ſucceſſionem ab inteſtato etiamſi defunctum cognatum accuſarint capitali crimine per calumniam. Exheredari quidem ex ea cauſa poſſunt, ut eſt à Juſtiniano definitum, ſed ſi non ſint exheredati, non repelluntur à ſucceſſione inteſtati, nec eripientur etiam à legitimis heredibus, puta patronis, ſi libertum capitis accuſarint per calumniam, repellentur tamen filii patronorum ob calumnioſæ accuſationis cauſam : & ita Accurſius recte in *l. ſi filius, §. penult. de bon. libert.* & ea ratione conſtituendæ differentiæ cauſa inter agnatos & filios patronorum, quibus accuſatio calumnioſa damno eſt, cum tamen cognatis non ſit damno. Huic legi conjungi debent *l. qui cum major natu, & l. in ſervitute, ſup. de bon. libert.* Sunt enim ex eodem libro Ulpiani. Cognati igitur non removentur à ſucceſſione quod cognatos accuſarint, nec ſunt indigni, qua in re multi falluntur. Ita notandum eſt, eos qui cognati eſſe deſierunt, quod accidit capite deminutis maxima vel media, id eſt, ſi facti ſint ſervi vel peregrini, hi deſinunt eſſe cognati, quia habentur pro mortuis, hi, inquam, non pertinent ad hoc edictum, quod eſt certum, ſicut & poſt mortem concepti non pertinent ad hoc edictum, quia non ſunt cognati, videlicet ſi illi cognationem non receperint : recipiunt autem eam reſtitutione civitatis, manumiſſione non recipiunt cognationem, plenior eſt reſtitutio manumiſſione, & huc pertinet *l. 7. & §. quod autem, de cap. demin. Inſtitut. l. 1. §. filio, l. 2. §. 1. ad Tertyllian.* Sed hodie excipiendi ſunt ſemper, ut diximus ſupra, filii & patres & fratres, & hi quidem ſoli : nam hi manumiſſione recipiunt jus ſuccedendi ultro citroque, excluſis patronis ex conſtitutione Juſtiniani. Et ita inter eas perſonas, aut in eis perſonis videtur conſiſtere ſervilis cognatio quædam potior jure patronatus, *§. 1. de ſervili cognat.* Poſtremo notandum ex *l. penult. §. ult. hic :* primum, ſurdum hoc jure teſtamentum facere non poſſe : Juſtinianeo jure poteſt hodie, ſive natus ſive factus, *l. diſcretis, C. qui teſtament. fac. poſſ.* Nunc finge : filius fratris inſtitutus pro parte à patruo, dixit patruum fuiſſe ſurdum ; & ideo non habuiſſe teſtamenti factionem, non ideo repelletur à bonorum poſſeſſione unde legitimi, vel unde cognati, quia non accuſat teſtamentum. Si teſtamentum diceret falſum, falſo, vel inofficioſum, inique, judicaretur indignus ſucceſſione : ſed cum quærit de jure, an patruo jus fuerit teſtandi, non cenſetur indignus ſucceſſione, *l. penult. de iis, quæ ut ind. aut.* atque ideo repellitur à bonorum poſſeſſione unde cognati, vel unde legitimi, per quam vindicat omnia bona, remotis heredibus teſtamentariis. Sed quæritur, quia hæc bonorum poſſeſſio eſt ei petenda intra dies centum, ex quo die debeat ea tempora bonorum poſſeſſionis petendæ computare, utrum ex die mortis patrui, an ex die quo pronunciatum eſt ſurdum patruum : & reſpondet Papinianus eleganter computanda eſſe tempora ex die mortis, quia hæc tempora petendæ bonorum poſſeſſionis cedunt ſcientibus, & hunc veriſimile eſt ſciſſe valetudinem patrui, ſicut veriſimile eſt in omni jure, atque etiam in judiciis, ita ſemper definitur, conjunctum non ignoraſſe ætatem vel conditionem propinqui, *l. ſi filium, C. de liberali cauſa, l. de tutela, C. de in integr. reſtitut.* ſic & hic non videtur ignoraſſe valetudinem propinqui : & ideo ei tempora cedunt ſtatim, nec exſpectatur quoad pronuntietur teſtamenti factionem non habuiſſe.

AD TITULUM IX.

De ſucceſſorio edicto.

REGULA juris civilis eſt, in ſuis non eſſe ſucceſſionem, quæ priuſquam excutiatur, primum illud obſervandum, prætorem edicto cum vocaſſet primum liberos, deinde legitimos, poſt cognatos, tum hac parte eum dediſſe inter eos ſucceſſionem, *l. 1. hoc t. è re putarit prætor*, inquit, *dare inter eos ſucceſſionem*, ut prioribus non petentibus, ſequentes admittantur, qua de cauſa ſucceſſorium edictum dicitur & ſucceſſoria pars, & ſucceſſorium caput, *l. 1. §. ſed videndum, & l. 2. hic, l. ult. C. eod. l. 1. §. pen. de jur. & fac. ign.* Regula autem, ut dixi, eſt in ſuis heredibus, id eſt, in jure ſuorum ſucceſſionem non eſſe, *l. 1. §. ſciendum, inf. de ſuis, & leg. hered.* ut ſi filius ſuus heres extiterit patri, & poſtea abſtinuerit ſe, nepoti ex eo non defertur hereditas quaſi ſuo heredi, quia filius eum præceſſit delatæ hereditatis tempore, qui & poſt abſtentionem ſui heredis nomen retinet, licet re non retineat, *l. cum quaſi, §. ſi ſuus, ſup. de fideicom. libert.* Ergo nepos jure ſui non veniet ad hereditatem avi, ſed veniet alio jure auxilio prætoris, petita bonorum poſſeſſione unde liberi, quæ defertur etiam iis, qui ſui non ſunt parentibus : liberorum enim ordo ſcinditur in ſuos & non ſuos, & huc pertinet ſpecies *l. ult. C. unde liberi*, quæ non tam eſt obſcura quam habetur. Species eſt : avum & patrem habeo : avus mortuus eſt prior inteſtatus, mox pater etiam inteſtatus : patris hereditatem nolo, avi volo : quæritur an ſim audiendus ? ſi pater meus miſcuit ſe bonis avi, & ita ſi bonis patris commiſta & confuſa ſunt bona avi, dum ſperno hereditatem patris, & avi hereditatem, quæ patri quæſita eſt, ſperno, nec poſſum ſeparare bona, quæ in ejuſdem dominium venerunt, nec poſſum pro parte amplecti, & pro parte repellere hereditatem patris. Sed ſi pater meus non miſcuit ſe bonis avi, & nolo eſſe heres patris, non veniam etiam jure civili ad hereditatem avi, quaſi ſuus

heres

heres, idque eſt certiſſimnm, inquit, ſi emancipatus ſuerim: A nam emancipatio ſuſtulit ſuitatem: idem tamen erit ſi in familia avi fuerim: quia in ſuis heredibus non eſt ſucceſſio. Jure igitur ſui avo ſuccedere non poſſum, ſed ſuccedo ei alio jure, puta accepta bonorum poſſeſſione unde liberi, & hæc eſt ſententia dictæ leg. ultimæ: ut autem in ſuis, ita etiam in legitimis heredibus, id eſt, in jure legitimorum non eſt ſucceſſio. Ulpianus in *Frag. tit. 26.* Paulus 4. *Sent. tit.* 8. ut ſi patruus, qui defuncto erat proximus agnatus delatæ hereditatis tempore, omiſerit eam hereditatem, patrui filio, qui ſequentem gradum occupat, non defertur defuncti hereditas quaſi legitimo, quoniam fuit quidem agnatus, ſed non proximior delatæ hereditatis tempore, cum pater eum gradu præceſſerit: proximiori autem agnato defertur hereditas: igitur ut in ſuis, ita etiam in agnatis & cæteris B heredibus legitimis non eſt ſucceſſio, ſed hoc caſu filius patrui, qui non poteſt venire ex parte unde legitimi, veniet ex parte unde cognati, & ita ſuccedet fratri patrueli, *§. placebat, de legit. agnat. ſucceſſ.* & ſimiliter inteſtato mortuo liberto ſine ſuo herede, patrono ejus defertur bonorum poſſeſſio unde legitimi, & hereditas ex duodecim tabulis. Sed ſi patronus omiſerit unde legitimi, vel deceſſerit antequam eam peteret, filius patroni non vocabitur ex parte unde legitimi, quia in jure, legitimo non eſt ſucceſſio, ſed vocabitur ex parte unde liberi patroni patronæque, quæ alia pars erat edicti: Theophilus in *§. ſunt autem, de bonorum poſſeſſ.* Et hæc quidem dicimus in ſuis & legitimis, ut inter eos non ſit ſucceſſio ſive [illegible], eodem jure, ſed alio, quo ſcilicet ſui & legitimi vocantur jure civili. C Aliud eſt in iis, qui vocantur jure prætorio tantum, ut in cognatis, id eſt, in hoc jure cognatorum, licet prætor deferat bonorum poſſeſſionem proximiori cognato, tamen ſucceſſioni locus eſt jure prætorio, *d. §. placebat.* Ut non petente bonorum poſſeſſionem avunculo magno, ſuccedat filius avunculi magni proprio ſobrino, qui eſt ſequanti gradu. Et ex eadem parte petita bonorum poſſeſſione, ex qua deferebatur avunculo magno unde cognati: quæ eſt ſpecies *legis 2. C. eod.* eadem eſt ratio liberorum, cognatorum, non ſuorum; liberi non ſui, nec agnati ſunt, cognati ergo tantum, filio autem non ſuo repudiante bonorum poſſeſſionem unde liberi, nepos ex eo petit bonorum poſſeſſionem ex ea parte, eodemque jure. Eadem eſt ratio bonorum poſſeſſionis contra tabulas liberti: nam ad bona teſtati liberti, patroni D patronorumque liberi ex nuda tantum prætoris indulgentia vocantur, ſicut cognati, non jure civili. Et ideo omittente patrono poſſeſſionem contra tabulas, in eam ſuccedunt liberi ejus ex hac parte, vel liberi alterius patroni, *l. 2. de bon. libert.* Denique in honorariis ſucceſſoribus, eſt ſucceſſio invicem, hodie ex conſtitutione Juſtiniani in legitimis etiam eſt ſucceſſio, *d. §. placebat.* qui movetur hac ratione, quod olim fuerat ſucceſſio etiam in legitimis tutelis, *l. 3. §. ult. de legitim. tutorib.* Cur ergo non erit in legitimis hereditatibus? Æquum eſt in onere & lucro eandem rationem ſervari. Exiſtimant, etiam vulgo in eadem conſtitutione Juſtiniani hodie in ſuis heredibus ſucceſſionem eſſe, quod tamen palam non eſt definitum à Juſtiniano, qui inter legitimos tantum dedit ſucceſſionem, E & ideo de ſuis nihil cavit, & eſt differentiæ ratio aliqua: nam ſui heredes exiſtunt ſtatim ipſo jure inviti, ignorantes, & habent jus ἀναφαίρετον, quod exiſtant, nec deſinunt ſui heredes eſſe abſtentione, qui ſemel extiterunt: obſtant ergo ſemper ſequentibus quominus veniant ſui jure: legitimi non exiſtunt heredes, ſed fiunt aditione: his igitur non adeuntibus, facilius ſequentibus eodem jure patet ſucceſſio. Ex his, quæ diximus colligitur, duo eſſe genera ſucceſſionis. vel enim abſtinenti vel omittenti hereditatem poſſeſſionemve ſucceditur eodem jure, vel alio modo. Alio jure ſucceditur, ut poſt ſuum heredem, qui ſe abſtinuit, ſequentis gradus liberi non veniunt, ut ſui, ſed ut liberi, ut poſt

A filium abſtinentem ſe, nepos ex eo venit ut nepos, non ut ſuus, hæc ſunt diverſo, venire ut nepotem, venire ut ſuum, *l. ſi quis, §. non fuiſſe, de injuſto rupt. irr. fac. teſtam.* Item poſt proximum agnatum, qui repudiavit vel omiſit unde legitimi, ſequentis gradus agnato non datur unde legitimi, ſed datur unde cognati. Idem dicendum de patrono & patroni liberis, ut dixi. Hoc autem genere ſucceſſionis, quo ſucceditur alio jure, non eodem, quo prior nitebatur, non tantum priori ſequens ſuccedit, ſed etiam ille ipſe ſibi ſuccedit: ut filius ſuus, qui abſtinuit ſe, poteſt venire ut filius, vel ſi omnino repudiarit aut omiſerit bonor. poſſeſſ. unde liberi, deinde poteſt venire ut legitimus, & rurſus hanc ſi repudiarit, poteſt venire ut cognatus, *l. 1. §. ſed videndum.* Hic & præfertur cæteris omnibus quoquo jure veniat, *l. 2. in pr.* B *unde legit.* Quæritur in *§. ſed videndum:* Sicut inter cæteros bonor. poſſeſſ. eſt ſucceſſio ex hoc edicto, an etiam eodem modo ex hoc edicto idem ipſe ſibi ſuccedere poſſit, ut finge, inquit, filius repudiavit, vel amiſit tempore bonor. poſſeſſ. unde liberi, *cæteris defertur*, ſic Florent. recte, unde legitimi ſcilicet, ſed an & ipſemet filius ſibi ſuccedere poteſt ex hac ſucceſſoria parte & petere unde legitimi? reſpondet, poſſe, & poſt hanc partem patere etiam illi tertiam unde cognati. Idem ſi proximus agnatus ſit heres inſtitutus, qui rem erat habiturus ab inteſtato: nam hic ſecundum tabulas ſibi ipſi ſuccedere poteſt, & venire ex parte unde legitimi ab inteſtato, & præferri cæteris omnibus legitimis, & hæc de iis, qui alio jure ſuccedunt. Eodem jure ſuccedunt priorib. ſequentes, ut puta, poſt proximum cognatum, qui repudiaC vit, vel omiſit bonorum poſſeſſionem unde cognati, ſequentis gradus cognato datur bonorum poſſeſſio ex eadem parte, eodem igitur jure. Et hodie ex conſtitutione Juſtiniani poſt proximum agnatum, qui repudiavit vel omiſit bonorum poſſeſſionem unde legitimi, eadem poſſeſſio ſequenti agnato datur, *d. §. placebat.* Et poſt patronum, qui repudiavit unde legitimi, eadem filio patroni datur, *§. cumque antea, de bonor. poſſeſſ.* Et ſuperflua eſt illa bonorum poſſeſſio unde liberi patroni patronæque, quia hodie in legitimis heredibus eſt ſucceſſio. Hoc autem genere ſucceſſionis, quo ſucceditur eodem jure, non diverſo, priori tantum ſequens ſuccedit. Idem ipſe ſibi hoc genere non ſuccedit, *l. ult. h.* quia abſurdum eſt qua ex parte omiſi bonorum poſſeſſionem, ſi mox ex eadem parte velim eandem poſſeſſionem D amplecti. Qui omiſit unde liberi, non poteſt petere unde liberi. Ergo hoc genere ſucceſſionis alius alii ſuccedit, non idem ipſe ſibi. Utrumque autem genus ſucceſſionis hoc edicto ſucceſſorio datur, utroque genere ſucceſſionis gradus gradui ſuccedit. Et falſum eſt quod dicunt interpretes, hoc edicto caput capiti ſuccedere, id eſt, ordinem ordini, veluti ordinem legitimorum ordini liberorum: de hac ſerie ordinum non eſt hic titulus. Ex hoc titulo gradus gradui ſuccedit: at qualis gradus? duæ enim ſunt qualitates graduum: quidam ſunt gradus inteſtati, quidam cognationis, *l. 1. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſer. & l. 1. ſup. ſi tabulæ teſtam. nullæ ext.* Illi, id eſt, inteſtati, vocantur etiam partes, & ordines, & capita ab interpretibus. Olim fuere octo, hodie ſunt quatuor, liberorum, legitimorum, cognatorum, conjugum: alii E ſunt gradus cognationis, in quos ſinguli tres principales gradus ſucceſſionis inteſtati dividuntur, ut gradus liberorum plerumque dividitur in ſeptem gradus uſque ad trinepotem: & ſic etiam gradus legitimorum dividitur in ſeptem gradus, cognatorum in ſeptem. Septimo gradu plerumque finitur cognatio. De ordine & ſucceſſione priorum graduum quatuor agitur in titulo, *quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.* & ita intelligemus quid diſtet ab hoc titulo. De ſucceſſione poſteriorum graduum, qui plerumque ſunt ſeptem in ſingulis tribus primis ordinibus, agitur in hoc tit. *de ſucceſſorio edicto*, quo jure & quo modo in gradibus cognationis admittatur ſucceſſio, & ita hic titulus pertinet ad tres primas partes edicti, non ad quartam partem, unde vir & uxor. ille autem tit. *quis ord.*

A *ord. in bon. poſſeſſ. ſerv.* pertinet etiam ad virum & uxorem: & ob id titulo unde vir & uxor hic tit. *de ſucceſſ. edic.* præponitur, ille poſtponitur. In ſumma ſic ſtatuo; in gradibus inteſtati ſucceſſionis eſt ſucceſſio ex tit. *quis ordo, &c.* non ex hoc titulo. In gradibus cognationis eſt ſucceſſio ex hoc titulo, in perſonis autem vel inter perſonas ejuſdem gradus non eſt ſucceſſio ullo ex titulo, ſed jus accreſcendi: ut ſi ſunt duo fratres, & unus repudiet bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, *l.1. C. quando non pet. partes, &c. §.cum igitur, de bonorum poſſeſſ.* Sequens gradus non vocatur in portionem deficientis, ſed accreſcit coheredi. Ubi eſt jus accreſcendi, non eſt ſucceſſio ex hoc edicto, quod & nuper, me præſente, definitum fuit. Tres erant fratres, quibus defuncti quarti fratris deferebatur hereditas ab inteſtato: unus ex tribus
B fratribus, qui habebat unum filium, repudiabat hereditatem fratris, filius ejus in ejus portionem ſuccedere deſiderabat ex hoc edicto: repulſus eſt a patruis, qui nitebantur jure accreſcendi: ut autem conſtaret quando ex hoc edicto ſucceſſioni locus foret alterutro modo, eodem, vel alio jure, Prætor hoc edicto præſcripſit etiam certa tempora bonorum poſſeſſ. intra quæ ſi non peterent vel repudiarent, ſequentes ſuccederent, & admitterentur, quod ſummam habet utilitatem, *l.1. in pr.* hic ne bona vacantia jaceant diutius ſine ſucceſſore & domino, ne fiat longior mora creditoribus, ut cito conſtet, defunctus habeat ſucceſſorem, an fiſco bona ſint delata quaſi vacantia, & an potius creditores ſint mittendi in poſſeſſionem quaſi ſine ſucceſſore defuncti. Quare ut hæc ſucceſſio procedat, quam primum definivit Prætor certa
C tempora petendæ bonorum poſſeſſ. quæ ratio explicatur in *dict. §.cum igitur, de bonor. poſſeſſ.* & de iiſdem temporibus agitur in titulo *quis ordo, &c.* Sed non de eadem ſucceſſione, ut dictum eſt, quia & hoc titulo de ſucceſſione, & eo etiam de ſucceſſione, quamvis diverſa, utroque etiam titulo debuit de tribus tractari, & hæc edicti verba eſſe opinor in *§.quibus, leg.1.* cenſeo ut notentur ejus paragraphi verba quaſi edicti. Nam paſſim ea verba dum ſignificatur hoc edictum, quaſi vulgaria referuntur in *l.a. de bon. libert. & d.§.cum igitur*, & ab Ulpiano *tit.26.* & ſi legas non negabis: *Quibus*, inquit, *bonorum poſſeſſio*, & Ulpianus in *l.1. de ſucceſſ. edic.* expoſita ratione edicti ſucceſſorii, ſubjicit, *unus enim quiſque ſuam bonorum poſſeſſ. repudiare poteſt*: quod ait *enim*, non vacat: ita enim eſt ſenſus; ideo ſucceſſionem admitti, quod qui
D priores ſunt, non ſint neceſſario bonorum poſſeſſores: poſſunt igitur repudiare, & ita loco cedere ſequentibus. Hoc edicto Prætor dat certa tempora bonorum poſſeſſoribus ad deliberandum utrum expediat bonorum poſſeſſ. agnoſcere, an repudiare, videlicet ut à prioribus qui repudiarint vel intra ea tempora non petierint, ad ſequentes tranſlata bonorum poſſeſſ. quamprimum exiſtat ſucceſſor aliquis, qui defuncti creditoribus reſpondere poſſit, vel ſi non defuncto ſuccedat, bona fiſco quaſi vacantia cedant ex lege Julia caducaria, vel ſi fiſco non videatur lucroſa, creditoribus, ſi qui ſunt, concedantur, *l.ejus, §.1. qui teſtam. fac. poſſ. l.habere, de evictionibus*, qua de cauſa Ulpianus ſub hoc titulo de duobus potiſſimum tractat, de repudianda bonor. poſſ. quia repudiatio locum ſucceſſioni facit, & de tempore admitten-
E dæ bonorum poſſ. quia & temporis præſcriptio locum ſucceſſioni facit, id eſt, prioribus excluſis, inſequentes ſuccedunt. Edictum eſt principaliter de ſucceſſione. Duo ad ſucceſſionem quaſi feneſtram aperiunt, tempus, id eſt, ſi tempore finita ſit bonorum poſſ. ſi petita non ſit intra tempus conſtitutum, & repudiatio. Hæc igitur duo *h. t.* tractanda fuerunt, de repudiatione & tempore, de iis qui excluduntur tempore, vel repudiatione, quibus ex hoc edicto ſequentes ſuccedunt, vel etiam ſibi ipſi. De repudiatione dicam, poſtea de tempore. Primum Ulpianus hic proponit de repudiatione: unumquemque poſſe repudiare ſuam bonorum poſſeſſionem, alienam non poſſe, ut procurator meus, licet ſit procurator omnium negotiorum, non poteſt repudiare mihi delatam bonorum

A poſſeſſionem ſine voluntate mea, & tutor non poteſt repudiare pupillo delatam bonorum poſſeſſionem ſolus, & dominus non poteſt repudiare ſervo delatam hereditatem, de quibus omnibus dicam ſimul, & de procuratore & curatoribus, admiſſis etiam iis inſpectionibus, an hæ perſonæ petere vel agnoſcere poſſint bonorum poſſeſſ. & an in hereditate idem juris ſit quod in bonorum poſſeſſione. Procurator meus ſine mea voluntate bonorum poſſeſſionem meam repudiare non poteſt, niſi ſpecialiter hoc ei mandavero: quæro ſi repudiarit, an ſufficiat ratihabitio? ita puto. Nam & ſimiliter procurator meus mihi delatam bonorum poſſeſſionem petere non poteſt ſine ſpeciali mandato, *l.ſi maritus, C. de mand.* Sed ſi petierit, ratihabitione confirmatur petitio bonorum poſſeſſionis, ſi modo is cujus nomine petita eſt, eam
B ratam habuerit intra tempora conſtituta petendæ bonorum poſſeſſionis, *l.ſi quis alieni, de acquir.hered. l. pen. rem ratam haberi*, & ſi modo dominus ipſe ratam habeat: nam heres ejus ratam habere non poteſt bonorum poſſeſſionem à procuratore petitam ſine mandato, cum ad heredem non tranſmittatur bonorum poſſeſſio nondum acquiſita, *l.7. inf. rem ratam hab. l.3. §. adquirere, de bonorum poſſeſſ.* & hac in re multum diſtat bonorum poſſeſſio ab hereditate: nam hereditas nullo modo per procuratorem acquiri poteſt, *l.per procuratorem, de acquir. hered.* niſi per procuratorem Cæſaris, hoc ei eſt præcipuum, *l.1. §.ult. de offic. proc. Cæſaris*. Jus prætorium jure civili benignius eſt. Actus legitimi non explentur per procuratorem, aditio non fit per procuratorem, nec emancipatio, nec acceptilatio, nec manumiſſio, nec ado-
C ptio, & generaliter, ut ait *l.nemo, de reg.jur.* nemo alieno nomine lege agere poteſt, id eſt, procurator actum legitimum explere non poteſt. Addit Accurſius hic, patrem etiam non poſſe filiofamilias delatam bonorum poſſeſſionem repudiare, quod prima ſpecie mirum videtur, quia ſuam quodammodo bonorum poſſeſſionem videtur repudiare, cui id emolumentum acquiratur jure poteſtatis. Sed tamen verum eſt, repudiare eum non poſſe bonorum poſſeſſ. filio delatam, licet futurum ſit ut agnitæ bonorum poſſeſſ. emolumentum ad eum redeat: & ita eſt in *l.2. C.de rep.bonor. poſſ.* filio, inquit, id eſt, filiofamilias delatam bonorum poſſ. patri ad fraudem filii repudiare non licet. Cæterum & eo loco Accurſius & plerumque interpretes Latini ita temperant, ut procedat tantum in hereditate materna filiofamilias delata, vel qua
D alia hereditate adventitia, cujus emolumentum patri non acquiratur proprietatis jure, quam interpretationem Græci ſequuntur: delirant utique: dicta *lex* a. eſt Diocletiani, & Maximiani, quo tempore & materna & quælibet adventitia ſicut profectitia per filiumfamilias patri acquirebantur pleno jure. Conſtantinus primus excepit bona materna, & noluit ea acquiri patri proprietatis jure. Deinde alii exceperunt bona materni generis, poſt alii lucra nuptialia, alii lucra ſponſalia, tum ad extremum Juſtinianus omnia bona adventitia, quod totum cognoſcere eſt ex *tit. Cod. de bonis matern. & tit. C. de bonis, quæ lib.* ita paulatim crevit hoc jus, & Juſtinianus veluti ſoritem facere in animum induxit, hoc modo: bona materna non acquiruntur patri per filium, bona materni generis, nec lucra ſponſalitia, nec nuptialia, ergo
E concludas: nulla bona adventitia patri acquiruntur: ſed ante Conſtantinum omnia bona & profectitia, & adventitia pleno jure quærebantur patri, atque dicta *lex* a. accipienda eſt de hereditate, quæ pleno jure quæritur patri per filiumfamilias, & nihilominus dicitur patri eam repudiare non licere, cur ita? ratio eſt ne ſcilicet fraus fiat filio, vel damnum inferatur ab eo, qui habet nonnullam ſpem acquirendæ ejus hereditatis. Quid tamen ſi ſtatim fiat paterfamilias repentina morte patris, vel alia ratione, & hoc conſtat *dict.l.2.* dum ait, *ad fraudem filii*, id eſt, ne res filio forte acquiratur, & *l.renitente, C. de jure delib.* dum ait, patrem filiofamilias ſpem quærendæ ſucceſſionis abſumere non poſſe: ut autem pater non poteſt repudiare bonorum poſſ. delatam per filium, ita poteſt

tere

tere eam non poteſt ſine conſenſu filii, niſi filius infans ſit, *l.1. de bonor. poſſ. fur. & infant.* *l. ſervus*, *§. impuberes*, *de poſſ.* idem eſt in hereditate ſub exceptione, niſi filius infans ſit, *l. ſi infanti, Cod. de jur. delib.* *L.1. C. Theod. de cretione*, voluntate filii pater poteſt agnoſcere bonorum poſſ. imo & ratihabitione, voluntate etiam filii pater jure civili hereditatem acquirere poteſt, *l.4. Cod. de jure delib.* *l. is, qui heres*, *§. ult. de adquir. her. ſup.* ſed non ratihabitione, ut opinor, quia jus civile eſt aſperius prætorio: è contrario autem, certe filius bonorum poſſeſſionem repudiare, aut agnoſcere non poteſt, niſi accedat conſenſus vel ratihabitio patris, *l. ult. inf. quis ordo in bonor. poſſ. ſer.* *l.1. C. qui admitti ad bonor. poſſ. poſſint.* In hereditate neceſſe eſt, ut præcedat juſſus & imperium patris, nec ſufficit ratihabitio, quæ tamen ſufficit in bonorum poſſeſſione, *l.6. de acquir. hered.* cur tam varie? quia, ut ſupra dixi, jus prætorium jure civili benignius eſt: nec alia quærenda eſt ratio. Sequitur in hac lege: *per ſervum delatam bonorum poſſeſſ. dominus repudiare poteſt.* Diſcrimen ergo eſt inter patrem & dominum. Pater, ut ſupra dixi, per filiumfamilias delatam bonorum poſſ. repudiare non poteſt; dominus per ſervum delatam bonorum poſſeſſionem repudiare poteſt, ut hic. At non inſpicitur perſona ſervi, quia pro nullo habetur, *l.1. de jur. delib.* petere tamen eam non poteſt dominus ſine voluntate ſervi propria ratione, quia teſtator ſervo principaliter honorem habitum voluit, & hoc non poteſt referri, niſi ad bonorum poſſ. ſecundum tabul. cum ſervis nulla alia ex parte deferatur bonorum poſſ. Igitur quia teſtator, qui ſciebat fore ut ſervus ſibi quæreret hereditatem, tamen maluit ſervum ſcribere quam te, hoc eo fecit, quaſi honorem ſervo potius habitum vellet quam tibi; non poteris itaque ſervo neglecto ea bona amplecti, *l. ſervo invito*, *ad Tertyll.* Cætera quæ diximus de filio, locum habent in ſervo. Sequitur: *tutor impuberis.* Ergo non poteſt repudiare bonorum poſſeſſionem pupillo delatam, quod eſt proditum in *l. tutor, de bonor. poſſeſſ.* petere tamen eam poteſt, *l. ſervus*, *§. ult. eod.* ſive pupillus ſit infans: nam & infanti defertur bonorum poſſeſſio, ſive major infante, *l.3. l. bonorum*, *C. qui admitt. &c.* *d. l. infanti*, *C. de jur. delib.* In hereditate ſecus: nam delatam hereditatem pupillo ſolus tutor acquirere pupillo non poteſt propter rigorem juris civilis, niſi infans ſit, *l. potuit*, *Cod. de jur. delib.* *l. ſervo invito*, *§. ſi pupilli*, *ſup. ad Trebellian.* ipſe tamen pupillus poteſt bonorum poſſeſſionem vel hereditatem repudiare aut agnoſcere tutore auctore: imo & bonorum poſſeſſionem, & etiam hereditatem interdum ſine tutore: ut ſi Prætor ſciens eum eſſe pupillum, nec tutorem intereſſe, ei dederit bonorum poſſeſſionem, acquiritur ei ipſo jure facto Prætoris, *dict. l. bonorum.* Quomodo etiam Prætor ſciens recte dat bonorum poſſeſſionem ſervo heredi inſtituto abſente domino, *l. ſervus*, *ſup. de bonor. poſſeſſ.* Sed ratihabitio domini exigitur: alioqui nihil actum intelligitur. Infans autem non poteſt quidem bonorum poſſeſſionem petere, vel hereditatem adire, quia verba petitionis vel aditionis loqui non poteſt, *L.1. Cod. ad Tertyllian.* *l. pupillus ſi fari poſſit*, *de adquir. hered.* poteſt tamen infans, ſicut & mutus ſe pro herede gerere tutore auctore, quia verbis non eſt opus & conſilium ſive animum infantis ſupplet auctoritas tutoris, *dict. l. ſervo invito*, *§. ſi pupillo.* Opponit Accurſius *leg. ſi ad pupillum*, *de auctor. tut.* ex qua colligit, tutorem repudiare poſſe bonorum poſſeſſionem delatam pupillo, quod hic negatur. Lex ait, *quod ſi bonorum poſſeſſio pertineat ad furioſum, vel ad pupillum, expediendarum rerum gratia in agnoſcenda vel repudianda bonorum poſſeſſione tutoris vel curatoris voluntatem ſpectari oportet, qui ſi quidem minus utiliter fecerit, tenebitur actione tutelæ vel negotiorum geſtorum.* Ex his verbis colligit, tutorem repudiare poſſe, male: nam ea lex explicanda eſt ſecundum titulum de actione tutelæ. Ut auctoritas tutoris ſpectetur, id eſt, ut repudiet pupillus tutore auctore, non tutor ſolus: & quod ait de furioſo eſt obſcurius ad quem pertineat bonorum poſſeſſio, licet videtur falſum eſſe, tamen referri id de-

A bet ad certos caſus, quibus quandoque defertur bonorum poſſeſſio furioſi, ut jure ſui, jure neceſſario, & per alium, puta per filiumfamilias, vel per ſervum, in qua bonorum poſſeſſione agnoſcenda vel repudianda, eis caſibus ſpectatur maxime voluntas & auctoritas curatoris. Quod diximus in tutore, idem in curatore adoleſcentis dicendum eſt, ut ſcilicet non poſſit bonorum poſſeſſionem adoleſcentis repudiare, & tamen poſſit petere voluntate adoleſcentis, ſcilicet ſicut procurator voluntate domini, ut non poſſit acquirere hereditatem delatam adoleſcenti, quia aditio eſt actus legitimus, *dict. l. per procuratorem.* Contra adoleſcens adire hereditatem poteſt ſine curatore, & ita ſe obligare æri alieno, id eſt, hereditati, *l. cum in una*, *§. ult. de appellation.* quia & poteſt obligari adoleſcens ſine cu-
B ratore ex alia cauſa, veluti ſtipulatione, *l. puberes*, *de verb. obligat.* atque adeo etiam poterit repudiare bonorum poſſeſſionem, vel hereditatem ſine curatore, id eſt, poterit non uti occaſione acquirendi, ſed acquiſita jam ſibi non poteſt alienare ſine curatore, *l.3. Cod. de reſtit. in int.* in curatore furioſi hoc eſt apertius. Curator furioſi bonorum poſſeſſionem repudiare vel petere non poteſt: itemque nec hereditatem, quia nec furioſus ipſe poteſt: nondum enim delata eſt, nondum eſt furioſi bonorum poſſeſſio: quod non eſt, non poteſt repudiari vel agnoſci: id tantum repudiari vel agnoſci poteſt, quod eſt delatum, *l. is, qui heres*, *l. nec is*, *in fine, de acquir. hered.* *l. ſi poſt mortem*, *§.10. de bon. poſſ. cont. tabul.* *l. delata*, *de verb. ſignificat.* qua ratione utitur in *§. furioſi*, *hujus legis.* Et eadem ratione decretalis bo-
C norum poſſeſſio non poteſt repudiari *§. decretalis*, hic edictalis poteſt. Bonorum poſſeſſio amittitur duobus modis, repudiatione & tempore, decretalis amittitur tempore: & hoc eſt quod ait in *dict. §. decretalis*, *diebus finiri*, tempore puta centum dierum vel anno, quæ ſunt tempora petendæ poſſeſſionis: repudiatione amitti non poteſt, quia non defertur niſi cum decernitur, decreta acquiſita jam eſt: reſtat ergo, repudiari eam non poſſe, quia quæſitum repudiari non poteſt. Exempla bonorum poſſeſſionis decretalis ſunt ut Carboniana, & ea quæ datur curatori furioſi nomine: nam curator furioſi non poteſt petere edictalem, cum nondum ſit delata, ſed petit decretalem utilitatis cauſa, *l.48. §. ult. de leg.2.* *l.2. §. ſed etſi mortis*, *ad Tertyllian.* & id expoſuimus in *l.1. ſi tabul. teſtam. null. ext.* expo-
D ſuimus & aliud exemplum decretalis in *l.6.* eodem titulo, & aliud in *l.2. ſup. unde legitimi.* Summa hæc eſt: edictalis amittitur tempore, vel repudiatione, decretalis tempore tantum, quod confirmat *lex 3. §. videlicet*, *de Carbon. edic.* hodie defendi poteſt, nullas eſſe decretales, quia nulla bonorum poſſeſſio eſt petenda, ipſo jure competit cuilibet, ſive quæ olim edicto deferebatur, *l. ult. §. ult. de curat. fur.* ubi id nominatim dicitur etiam de decretali: ſicut non male ageretur nobiſcum hodie, ſi à cancellariis velut iis, qui præſunt ſigillo regio variis urbibus, non peterentur diplomata vel reſtitutionis cauſa, vel bonorum poſſeſſionis cauſa, id eſt, ſi quiſque ſuo jure ea ſibi vindicaret ſine ullo ſumptu, quæ ratio induxit poſteriores, ut nollent bonorum poſſeſſ. peti decretalem vel edictalem. Cæterum de
E repudiatione hoc eſt in *§. qui ſemel*, *hic.* Repudiatione fieri locum ſucceſſori ſtatim, licet ei, qui repudiavit tempora petendæ bonorum poſſeſſionis nondum præterierint, id eſt, ſi repudiavit ante tempus futurum, ſtatim jus ſuum amittit, & ille ſtatim non exſpectato fine centum dierum vel anni, ſtatim ſuccedit repudianti, in *§. qui ſemel*, quod dixi in *l.1. §. ſi tabul. teſtam. nul. ext.* Nunc de tempore amittendæ bonorum poſſeſſionis, qua de re Ulpianus tractare incipit à *§. ſi intra*, & quod ſupra dixit de repudiatione, priore repudiante ſtatim ſequentem admitti, etiamſi tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, quæ priori competebat nondum præterierint, *§. qui ſemel*, *ſup.* idem in *§. ſi intra*, dicit de eo, qui non repudiavit, ſed de eo, qui intra moras

pe-

Digitized by Google

petendæ bonorum poſſeſſionis vita deceſſit, ut etiamſi deceſſerit intra tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, ſtatim in ejus locum & gradum ſuccedat ſequens, non exſpectato fine temporis ſtatuti: hic non repudiavit, ſed videtur omiſiſſe, & ideo tempore excluſus fuiſſe. Bonorum poſſeſſio aut repudiatur, aut omittitur: repudiatur ab eo, qui palam dicit, ſe nolle bonorum poſſeſſionem ſibi dari, qui negat ſibi bonorum poſſeſſionem eſſe. Omittitur ab eo, qui tempore excluditur, qui tempus præterlabi ſinit, omittit etiam, qui intra illud tempus ante petitam bonorum poſſeſſionem vita decedit. Deinde Ulpianus docet in *§. quod dicimus*, petendæ bonorum poſſeſſionis præſcriptos eſſe centum dies, quod multæ leges probant, *l. 3. unde cogn. l. pen. remratam hab. l. 2. C. qui admit. ad bonor. poſſeſſ.* & multi alii loci in titulo *quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſerv.* & in B teſtamentis erat olim frequens illa præſcriptio dierum, ut in formula cretionis, quam refert Ulpianus in Fragmentis *tit. 22. heres eſto cernitoque in diebus centum proximis*, & legato relicto ſub hac conditione, *ſi heres meus intra dies centum hereditatem adierit, Mævio decem dato*, *l. ſi Titio, §. 5. quando dies leg. cedat*, quæ verba non faciunt conditionem, quia ſui natura ineſt omnibus legatis: erant enim dies centum dies aditionis, & in inſtitutione filiifamilias, cui apponitur conditio emancipationis hoc modo, ſi in diebus centum emancipatus fuerit, *l. 3. §. & ſi heres, de minor.* ad hereditatem quoque adeundam vel repudiandam, ad deliberandum, & conſultandum, utrum expediat adire, à prætore plerumque dantur dies centum, non pauciores, *l. 2. de jur. delib.* & ad conditionem implendam, quæ eſt C in poteſtate heredis ſcripti: Nam jubetur ſcriptus, ne mora fiat creditoribus, conditionem, cui facile parere poteſt, implere vel minimum in diem centeſimum, *l. ſi quis inſtituatur, §. 5. de hered. inſtit.* poterant, & ad hereditatem plures dies dari quam centum, & dari ſæpius poterat tempus ad deliberandum, & prorogari, *l. 1. & 3. de jur. delib.* & laxior erat poteſtas adeundæ hereditatis quam petendæ bonorum poſſeſſionis, id eſt, non ita arctabantur heredes quam bonorum poſſeſſores: hodie ex conſtitutione Juſtiniani ſemel tantum datur tempus ad deliberandum de adeunda vel repudianda. Et ſunt certa tempora: à principe datur annus heredibus ad deliberandum, à judicibus dantur novem menſes, *l. ult. C. de jur. delib.* Sed in bonorum poſſeſſionibus ſunt, & fuerunt ſemper certa, & ſta- D tuta tempora, plurimum centum dierum, & ad hæc Ulpianus docet etiam ipſo die centeſimo peti ipſam bonorum poſſeſſionem poſſe, id eſt, ſeram non eſſe petitionem. Nam his verbis, intra diem centeſimum, vel in diebus centum, etiam ipſe dies centeſimus continetur: ſicut his verbis intra Calendas, etiam ipſæ Calendæ continentur, *l. ſi quis ſic dixerit, de verbor. ſignificat.* Si teſtator dixerit, ut quid fiat intra diem mortis ſuæ, intra, utique eſt, citra, ſed & ipſo die mortis ſuæ: igitur ipſe quoque dies, quo quis eſt mortuus, numeratur, & ita arbiter, qui jubetur pronunciare intra Calendas, & ipſis Calendis pronunciare poteſt, Gellius *lib. 12. cap. 13.* & hoc eſt quod continetur in *§. quod dicimus*. Præſtituti ſunt autem dies centum ad petendam bonorum poſſeſſionem agnatis, & cognatis, qui ſunt ex E tranſverſo, aut viro, & uxori ad petendam bonorum poſſeſſionem *unde vir, & uxor*, aut extraneis heredibus ſcriptis ad petendam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Sed liberis petentibus prætor largius tempus dedit, nempe annum, *l. filii, in fine, ad Tertyll.* bonorum poſſeſſio filii annalis eſt, & rationem explicat Ulpianus in hac *lege* 1. *§. largius*, nempe propter honorem ſanguinis: hic ſanguis ſtrictius refertur ad directam lineam, cum tamen generaliter etiam complectatur agnatos ex tranſverſo, ſed ſanguis eſt proprius inter eos, qui ſunt directæ lineæ, id eſt, parentes, filios: & hoc conſtat ex *§. pen.* dum ait, annum dari petenti bonorum poſſeſſionem, *quoniam*, inquit, *perſona quæ petit, eſt*

A *quæ meruit hoc beneficium*, id eſt, quæ eſt parens, & ut ſubjicit in *d. §. largius*, *non debent arctari, qui pene ad bona propria veniunt*, ut ſcilicet celerrimi petant bonorum poſſeſſionem, ubi arctari recte Græci στενοχωρεῖσθαι: eſt locus Divi Pauli ad Corinthios, quo quodammodo arguit illos, quod ſibi in amore non reſpondeant, οὐ στενοχωρεῖσθε ἐν ἡμῖν, στενοχωρεῖσθε δὲ ἐν τοῖς σπλάγχνοις ὑμῶν: quod non poſſis dilucidius interpretari quam hoc modo: *ſum prolixo animo erga vos, vos erga me arcto*, quo ſermone oſtendit non parem ſibi gratiam referri: liberi ergo, & parentes non ſunt arctandi, & præcipitandi ad petendam bonorum poſſeſſionem, ideo datur eis annus: ſed urgentibus creditoribus ante annum elapſum, poſſunt quidem in jure interrogari an velint amplecti vel repudiare bonorum poſſeſſionem, ut fit ex B *l. 1. de curat. bon. dando*, & coguntur reſpondere ante annum, & ſi forte reſpondeant ſe repudiare, creditores, inquit, ſciunt quid ſibi agendum ſit, id eſt, poſſunt procedere ad bonorum poſſeſſionem, ſed ſi dicant, adhuc ſe deliberare, & cunctari, non ſunt præcipitandi ante annum: intereſt defunctorum ne præcipitentur, qui juſte deliberant, *l. & quia, de interrogat. in jure fac.* Ergo reſpondere coguntur, ſed non decernere de agnoſcenda vel repudianda bonorum poſſeſſione. Inde ſubjicitur hæc ſpecies, cujus definitio pendet ex ſuperioribus. Pater habet duos filios, unum puberem, alterum impuberem: impuberi ſubſtituit puberem in ſecundum caſum, eſt ſubſtitutio pupillaris: mortuo patre impubes ea ætate deceſſit, & ita venit frater ex ſubſtitutione pupillari, & ei defertur bono- C rum poſſeſſio ſecundum tabulas pupillares, id eſt, ſecundum ſubſtitutionem pupillarem. Quæritur ad eam petendam utrum habeat annum, an centum dies? videtur habere annum, quia pater hoc teſtamentum fecit: contra videtur tantum habere centum dies, quia fratris teſtamentum eſt, & utraque ratio multum valet, ut conſtat ex *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.* ſed poſterior ratio potentior eſt, quod ſcilicet ſubſtitutio pupillaris ſit teſtamentum fratris, non patris, licet pater ei fecerit, & quod ex ſubſtitutione pupillari frater fratri ſuccedat, non patri: igitur competunt ei tantum centum dies ad petendam bonorum poſſeſſionem fratris: nec enim eſt bonorum poſſeſſio patris, licet pater id teſtamentum fecerit, & duæ ſint hereditates, paterna, & fraterna, *§. igitur*, D *de pup. ſubſtit.* Nec obſtat *lex* 5. *C. de ſuis, & leg. lib.* quæ dicit de fratre nominatim, fratrem non excludi ab hereditate fratris tempore centum dierum, & poſt diem centeſimum poſſe eum venire ad hereditatem fratris: nam ea *lex* 1. pertinet ad jus civile: loquitur de aditione hereditatis, cui non ſunt præfiniti centum dies, ſed tempus deliberandi: quod ad hereditatem attinet, poſiti ſunt in arbitrio judicantis: hodie eſt certum tempus, puta anni, vel novem menſium: in bonorum poſſeſſionibus præſcripti ſunt dies centum, non ad petendam bonorum poſſeſſionem fratris. Non obſtat etiam, quod in hac ſpecie propoſita, frater pubes, qui à patre fratri impuberi eſt ſubſtitutus, & eſt neceſſarius heres ſive velit, ſive nolit eſſe, quia quem pater poteſt ſibi facere heredem neceſſarium, poteſt & filio ſuo impuberi, *l. 2.* E *§. prius, l. ſed ſi plures, §. 1. l. ſi ſervus communis, de vulgar. ſubſtitut. l. ſi pupillus*, quæ aliter incipit Julianus, *de adquir. hered.* eodem modo eſt reſpondendum, hoc eſt verum in hereditate: frater fratri ex ſubſtitutione pupillari eſt heres neceſſarius, & deliberandi nullum tempus habet, quia neceſſarius eſt: neceſſitas non admittit deliberationem, at non eſt bonorum poſſeſſor neceſſarius: heredes autem ſunt ſui, aut neceſſarii, aut voluntarii, omnes bonorum poſſeſſores ſunt voluntarii, nulli neceſſarii, *l. 3. §. initio, de bonor. poſſeſſ.* invito nemini adquiritur bonorum poſſeſſio. Idem non poſſis ſtatuere de hereditate, invito nemini acquiritur hereditas, hoc falſum eſt in ſervo, & filiofamilias. Ultimo loco oſtenditur, hunc annum dari liberis, & pe-

tenti-

Digitized by Google

tentibus non tantum ſi veniant ſuo nomine ad ſucceſſionem, id eſt, directo, ſed & ſi veniant per ſervos heredes ſcriptos, ut ſi pater me emanciparit, & moriens ſervum meum heredem ſcripſerit, non venio ad ſucceſſionem patris meo nomine, ſed per ſervum meum heredem ſcriptum à patre, & nihilominus habebo annum, nec coarctabor die centeſimo, quia ſcilicet per ſervum delatam bonorum poſſeſſionem dominus eſt, qui petit vel repudiat: porro hic dominus eſt defuncti filius: idem ſi ſit defuncti parens: ergo eidem debet dari anni ſpatium, quia perſona quæ petit ex liberis, vel parentibus defuncti, licet non ſuo nomine petat, ſed per ſervum: & eodem modo ſi liberi & parentes quoque veniant ad ſucceſſionem, habent annum, etiamſi non veniant ut liberi & parentes: ſatis eſt quod ſint liberi vel parentes, ut pater filium emanciparit & contraxerit fiduciam in emancipatione, ſicque manumiſſor extiterit, & is pater prætermittatur teſtamento filii, habet contra tabulas bonorum poſſeſſionem ut manumiſſor, ut patronus, non ut pater: ut pater habet querelam tantum inofficioſi teſtamenti, quia præteritio illa filii, qui omiſit patrem ſilentio pro exheredatione eſt. Præterea patri præterito datur inofficioſi querela, ut manumiſſori bonor. poſſeſſio contra tabulas, *l. ſi a milite, §. ultimo, de milit. teſtam. l. filio, §. 1. l. pater, ſupr. de inoffic. teſtam. l. 5. §. pen. & ultimo, ſi à parente quis manum. ſit:* quamvis autem ita petat bonor. poſſeſſionem pater, non ut pater, ſed ut manumiſſor, tamen ei datur annus, verum enim eſt eum eſſe patrem, licet jure manumiſſoris. Et generaliter, ut ait Julianus, ſcilicet in *l. penultima in fine, quis ordo in bon. poſſ. ſer.* ex omnibus cauſis, id eſt, ex omnibus partibus & cauſis edicti de bonorum poſſeſſionibus liberis & parentibus poſſeſſionem competere, & ita liberi etiamſi non veniant ut liberi, ſed ex parte unde legitimi vel unde cognati, ſemper habebunt annum, & inde apparet eos erraſſe, quorum opinionem retulit Accurſius in *§. ſi quis autem filia*, in hac ſpecie: avus nepotem impuberem heredem inſtituit, & pupillariter ei ſubſtituit filium, id eſt, patrem ipſius nepotis, illi dicebant patri nepotis ad petendam bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. pupillares tribui centum dies duntaxat, non annum, falſo: nam parens eſt, qui petit bonorum poſſeſſionem filii impuberis, qui hoc honore, & beneficio donatus eſt, & licet ſtatuas quod illi ſtatuunt, illum venire ut quemlibet ſubſtitutum, non ut patrem, non curo, ſemper enim eſt pater, & tribui ei annum æquitas edicti poſtulat, quoquo jure veniat, & hæc de tempore, de quo latius tractatur in titulo, *quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſerv.*

Ad L. II. Inferioris gradus cognatus *beneficium edicti ſucceſſorii non habuit, cum prior ex priore parte poſſeſſionem accepiſſet: nec ad rem pertinet, quod abſtinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat: igitur fiſco vacantia bona recte deferri placuit.*

Lex ſecunda *de ſucceſſorio edicto* ab interpretibus vexatur: eſt in ſua ſpecie lex ſingularis, quam Græci interpretes & Latini fere omnes ponunt hoc modo, & congruit profecto verbis legis magis, quam ulla alia: Prior cognatus, id eſt, proximior agnovit bonorum poſſeſſionem unde cognati: deinde beneficio ætatis reſtitutus in integrum, abſtinuit ſe eis bonis: quæritur an ſequens cognatus, quem vocat inferiorem, id eſt, ſequens, quem prior excluſerat agnoſcendo bonorum poſſeſſionem, nunc poſt abſtentionem prioris, ſuccedere poſſit ex hoc edicto: Et Papinianus ait, ſequentem non ſuccedere, quia eum excluſit ſemel prior, accepta bonorum poſſeſſione unde cognati, & huic edicto locus eſt prioribus repudiantibus, vel omittentibus bonorum poſſeſſionem, non prioribus accipientibus eam, etiam ſi poſtea abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum. Igitur bona quaſi vacantia pertinent ad fiſcum, quia nemo eſt, ad quem bonorum poſſeſſio inte-

A ſtati pertinere poſſit, non pertinet ad priorem cognatum, quia abſtinuit ſe, non pertinet ad inferiorem, quia ſemel jure ſuo omni cecidit & excluſus eſt: nullus eſt collega priori, id eſt, qui ſit pari gradu, cui poſſit portio collegæ abſtinentis ſe accreſcere. Alioqui ſi eſſet, fiſcus excluderetur, *l. ſi minor, de acq. hered. l. ſi pupillus, ad Trebell.* Denique nemo eſt ad quem bonorum poſſeſſio inteſtati pertinere poſſit. Bona igitur vacant, & fiſco deferuntur: & ita in *l. 1. hic*, ſi nemo ſit bonorum poſſeſſor fiſcum vocari oſtenditur illo loco: *An bona vacantia fiſco ſint delata*, & ex illo loco, *aut fiſcum invitare*, quod eſt ex lege Julia caducaria: huic reſponſo Papiniani ſimile eſt, quod ex eodem Papiniano proditum eſt in *l. & ſi ſine, §. & quod Papin. de minor.* Vulgarem ſubſtitutionem firmari aditione inſtituti heredis, B quod eſt notandum, & inſtituto qui adiit, poſtea abſtinente ſe, beneficio reſtitutionis in integrum, ſubſtitutum, qui ſemel excluſus eſt, non vocari, excepto uno caſu ex reſcripto Divi Pii, qui explicatur in eo §. & ad eundem modum in ſpecie hujus legis 2. ſequens cognatus, quem ſemel prior excluſit accepta bonorum poſſeſſione, non vocatur, licet prior poſtea abſtinuerit ſe. Verum obſtat *l. 2. §. ſi quis adita, ad Tertyll.* cujus ſententia hæc eſt. Si filius inteſtatæ matris ex Senatuſconſulto Orfitiano adierit hereditatem, vel ſi unde legitimi bonorum poſſeſſionem acceperit, quid enim refert? deinde abſtinuerit ſe per reſtitutionem in integrum, agnatos defunctæ matris vocari perinde ac ſi filius eos nunquam excluſiſſet: cur ergo & hic ſequens cognatus non vocatur, perinde ac ſi prior ſequentem C nunquam excluſiſſet, cum poſtea beneficio reſtitutionis ſe abſtinuerit? Obſtat etiam *eod. tit. l. 2. §. ſi bonorum*. Si defuncti filius emancipatus acceperit bonorum poſſeſſionem unde liberi, deinde abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum, mater defuncti quam excluſerat filius accepta bonorum poſſeſſione unde liberi, vocatur ad ſucceſſionem ex Tertylliano: cur & ſimiliter hic, ſequens cognatus non vocatur fiſco excluſo? Eodem modo obſtat, *l. 7. §. ſi filius, de bon. libert.* Si filius liberti ex teſtamento adita hereditate patris excluſerit patronum, ut juris eſt, dein abſtinuerit ſe hereditate paterna, per in integrum reſtitutionem, patronus admittitur, & ſubintrat in ejus locum: cur & hic ſequens cognatus non admittitur? Poſtremo obſtat, *l. 2. §. interdum, de vulg. & pup. ſubſtit.* in ſecundo themate D ejus §. Cujus ſpecies hæc eſt: Si quis minorem vigintiquinque annis heredem inſtituerit, & filium impuberem exheredarit, & ei ſubſtituerit in ſecundum caſum (ſubſtitui enim poteſt exheredato impuberi) deſtituto teſtamento principali, id eſt, ſcripto repudiante, corruit & pupillare teſtamentum, hoc veriſſimum eſt: at rurſus, ſcripto hoc qui repudiaverat reſtituto in integrum adeundi cauſa, utrumque teſtamentum convaleſcit, principale & pupillare, atque ita omnia redeunt in priſtinam cauſam: cur etiam & in ſpecie hujus *l. 2.* proximo cognato qui agnoverat bonorum poſſeſſionem reſtituto abſtinendi cauſa, non redeunt omnia in eandem cauſam, in qua forent, ſi is nunquam accepiſſet bonorum poſſeſſionem unde cognati? quo caſu ſine controverſia ſequens ad bonorum E poſſeſſionem admitteretur: quod tamen Papinianus negat. fiſcum cognato anteponit. His omnibus Accurſius ita reſpondet. Papinianum hoc loco reſpondiſſe de jure, leges contrarias ſuſtineri æquitate: utimur hoc ſuffugio nonnunquam rectiſſime, ſed hic nihil ejuſmodi ſubſidio indigemus, cum ſuppetat major & clarior ratio, & verius ſit, Papinianum in his verbis, *bona quaſi vacantia fiſco recte deferri*, hoc articulo, *recte*, oſtendere fiſcum vocari & juris & æquitatis rationibus: itaque Accurſii ſententia nihil nos morabitur. Placentinus ait, Papinianum loqui de cognatis, quod & verum eſt, qui non jure prætorio vocantur, & ſequentem ſemel excluſum jure prætorio, poſtea nunquam admitti: in legibus contrariis ſequentibus etiam jure

præ-

prætorio non admitti, ſed civili, ut in *l.1. §. ſi quis adita.* A
Abſtinente filio vocari agnatum ex duodecim tabulis,
quod jus antiquum dicitur illo loco: in *l.2. §. ſi bono-
rum* abſtinente filio, vocari matrem ex Tertylliano, er-
go jure civili: in *l.6. §. ſi filius*, abſtinente filio liberti
vocari patronum ex duodecim tabulis: in *l.2. §. inter-
dum*, adeunte ſcripto beneficio reſtitutionis, qui prius
repudiarat, ſubſtitutum pupilli venire moribus, ergo
jure civili: ſubſtitutio pupillaris eſt introducta moribus:
ex his Placentinus hoc efficit, facilius venire quem jure
civili, quam jure prætorio, quod falſum eſt: jus civi-
le benignius eſſe falſum eſt, & eum qui venit jure civili
non poſſe venire jure prætorio, quod refellitur edicto
unde legitimi, & aliis pleriſque, & hoc eſt perpetuum,
quæcunque lex novit, prætorem noſſe, & profecto
major eſt ratio ſequentis repellendi à jure civili quam B
à prætorio, quia tempore delatæ ſucceſſionis proximior
non fuit, quæ ratio in ſuis, & legitimis heredibus
ſucceſſionem vetat, ut dixi in initio hujus tituli. Se-
quens igitur omni jure repellitur, & in caſu *l.6. §. ſi
filius*, ſi filius liberti inſtitutus fuerit heres ex aſſe, &
acquiſierit hereditatem, dein abſtinuerit ſe per reſti-
tutionem, fateor proximum venire ab inteſtato jure
civili, id eſt, ex duodecim tabulis, ſed ſi filius liber-
ti fuerit heres inſtitutus ex parte, adjectis coheredibus, pa-
tronus, ſemel filio abſtinente ſe, veniet jure tantum
prætorio petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, non
jure civili, nec tamen repelletur, id eſt, veniet jure
prætorio cum re, quod Placentinus negabat, & ad-
mittebat jus civile, non prætorium: itaque veniamus
ad Alciatum. Is ad *l.1. §. ſi quis adita*, reſpondet rectiſ- C
ſime: in ea ſpecie verba Senatuſconſulti Orfitiani, quæ
ſunt extenſiva, ſive *παρατατικά*, *l. filii, ad Tertyllian.*
hæc efficere: ut ſi filius inteſtatæ matris adierit here-
ditatem, vel acceperit bonorum poſſeſſionem unde le-
gitimi, deinde abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis, agna-
ti defunctæ matris vocantur: verba enim Senatuſcon-
ſulti hæc ſunt, *ſi nemo filiorum volet matri ſuccedere,
ex hoc Senatuſconſulto jus antiquum eſto*, id eſt, agna-
ti defunctæ ſuccedunto: verbum, *ſi nemo volet*, eſt
extenſivum, id eſt, producitur in longius tempus: &
ideo ſatis eſt nunc filium nolle, etiamſi aliquando vo-
luit, ut pateat aditus agnatis defunctæ: & hac ratio-
ne etiam utitur Ulpianus in *d. §. ſi quis adita*: vellem
eodem modo reſpondiſſet Alciatus ad *l. 2. §. ſi bonorum,
eodem*: nam exemplo Senatuſconſulti Orfitiani Sena- D
tuſconſultum Tertyllianum, ut ita fuerit conceptum
res ipſa exigit, ut ſi nemo filiorum defuncti, aut con-
ſanguineorum: nam hi præferebantur matri, aut pa-
ter defuncti, qui etiam præferebatur matri, volet ad
ſe hereditatem pertinere, aut ſi nemo horum eſſet,
tum mater invitaretur, & ſuccederet: verba utriuſque
Senatuſconſulti fuerunt extenſiva: edicti ſucceſſorii non
ſunt extenſiva: longe ergo alia eſt ratio in ſucceſſioni-
bus inductis Senatuſconſulto Tertylliano, & Orfitiano.
Alia ſucceſſionis inductæ ſucceſſorio edicto. Sed in *d.l.2.
§. ſi bonorum*, Alciatus aberravit à via: nam ſi defun-
ctus reliquerit filium, & matrem, filium excludere ma-
trem defuncti, id eſt, aviam ſuam, ſtatuit, veluti præ-
lationis, & privilegii jure, filium vocari jure ſpeciali, &
privilegiario, matrem vocari jure communi, & ut ipſe E
loquitur, ex regula juris, & illo filio abſtinente ſe, faci-
le regulam juris reſumi, & reſurgere: falſum eſt, quod
Alciatus ſtatuit de prælatione, & jure ſpeciali: filius de-
functi excludit matrem defuncti jure proprio legitimo,
non prælationis beneficio, prælatio potius eſt, cum
mater ex Senatuſconſulto Tertylliano, quæ eſt cognata,
non agnata, excludit agnatos defuncti contra jus legi-
timum: hoc caſu eſt prælatio, & favor quidam con-
ceſſus matri à ſenatu in *l. 2. §. ſi mater, eod. tit.* eiſdem
præſtigiis ſtudioſorum ingenia perinducit Alciatus, ad *l.6.
§. ſi filius, de bon. libert.* dicit eum filium liberti te-
ſtamento heredem ſcriptum excludere patronum præ-
latione, privilegio, jure ſingulari quodam: imo ve-
ro jure publico, jure legitimo; cum & lege duode-
cim tabularum quilibet etiam extraneus heres ſcriptus
à liberto excludat patronum, in *pr. tit. de ſucceſſion. lib.
Inſtitut.* quam tamen legem prætor moderatus eſt data
patrono certa parte bonorum liberti contra tabulas.
De lege 2. *§. interdum*, Alciatus nihil ſcripſit. Ego de
l.1. §. ſi quis adita, & de *l.2. §. bonor. ad Senatuſconſ. Ter-
tyllian.* quid mihi judicii eſſet, jam expoſui. Ad *l.6. §. ſi
filius*, adnotandum eſt, Ulpianum dicere, quod ſi filius
à patre libertino inſtitutus hereditatem acceperit, dein-
de abſtinuerit ſe per reſtitutionem in integrum, pote-
rit quis patronum admittere: quaſi diceret, poſſe
hæc dari verecundiæ, & reverentiæ patronali, ut in
l. qui duos, §. ſi cum filio, de rebus dub. ſup. in quæſtio-
ne de morientibus, ſi pater, & filius præſentes ſi-
mul perierunt, licet alias credatur fortuna ſervaſſe
ordinem naturæ, & filius patri ſupervixiſſe, tamen
ſi pater libertinus, & filius præſentes ſimul perierint,
non videtur patri filius ſupervixiſſe, ne patronus exclu-
datur bonis liberti, hoc, inquit, ſuggerit reverentia
patronatus: nam & in aliis plerumque cauſis plus tri-
buitur patronis, quam cognatis: libertates datæ in
fraudem patroni nullæ ſunt ex lege Ælia Sentia: da-
tæ in fraudem filiorum, & parentum valent. Alienata
in fraudem patronorum revocantur actione Calviſiana
vel Faviana: in fraudem liberorum, & parentum alie-
nata non revocantur, *l.2. ſi à parente quis man.* liberta-
tes minuunt portionem debitam liberis, & parentibus,
debitam patronis non minuunt, *l.2. §. interdum, de vulg.
ſubſt.* Sic reſpondeo: hic tempore delatæ ſucceſſionis
inferior agnatus jure ſuo defecit, jure ſuo excluſus eſt
per priorem agnatum accepta bonorum poſſeſſione: hic
igitur delata fuit ſucceſſio defuncti, eamque accepit
prior, & excluſit ſequentem, non patet ſequenti re-
greſſus ad eam, ne ſubmoto quidem priore: in ſpe-
cie *§. interdum*, nondum delata fuit ſubſtitutio pu-
pilli: nam ut in priori themate ejus paragraphi aper-
te Juriſconſultus diſtinguit, utrum pupillus deceſſerit,
an adhuc vivat, ita in poſteriori themate, quod huc
pertinet, diſtinguendum cenſeo, utrum pupillus vivat
quo tempore ſcriptus reſtituitur adeundi cauſa, atque
ita utrum nondum delata ſit hereditas pupilli ſubſtituto:
nam vivi hereditas non defertur. Et hoc caſu poſtea
mortuo pupillo ſubſtitutus veniet quaſi convaluerit
ſubſtitutio quam extinxerat deſtitutio teſtamenti prin-
cipalis, & deſertio. An vero pupillus deceſſerit jam
ante reſtitutionem ſcripti: & hoc caſu legitimi here-
des pupilli, qui rem jam occuparunt ſubſtituto po-
tiores ſunt, quod notandum. Hæc ſufficerent niſi
paucis verbis eſſet explicanda ſpecies, quam hic po-
nit Accurſius. Species hæc eſt: Prior cognatus repu-
diavit bonorum poſſeſſionem unde cognati, ſequens
etiam repudiavit: ergo fiſco locus patuit, deinde
prior reſtitutus eſt, ut reciperet bonorum poſſeſſionem,
tum idem ille reſtitutus eſt in integrum, ut accepta
bonorum poſſeſſione ſe abſtineret, quod ita prætor
facile admittit, quamvis varie: quæritur an ſequens
cognatus poſſit ſuccedere: minime, quia repudiavit
jam ſequens initio, & fiſco locum fecit, nec reſtitu-
tus proponitur ſequens. Certiſſima hæc eſt definitio, ſed
verbis hujus legis nullo modo convenit. Si novam lice-
ret comminiſci ſpeciem ad hanc legem, hanc quam ulti-
mo loco notandam cenſeo, nullo modo reſpuerem: ſic
ſtatuo: ex hoc edicto gradus gradui ſuccedit, vel alio
jure, vel eodem jure: priore genere etiam idem ſibi ſuc-
cedit, ut filius, qui omiſit unde liberi, & petit unde
legitimi, & patronus, qui omiſit unde legitimi, petit
unde patroni, vel unde liberi patroni patronæve. Po-
ſteriore genere idem ipſe ſibi non ſuccedit, id eſt, qui
omiſit unde cognati, eandem non repetit poſtea, ſive
reſumit. Finge nunc: unus tantum cognatus, id eſt,
ſolus gradus inferioris, id eſt, ſexti gradus: nam ſexto
gradu finitur cognatio, qui ita ſolus eſt, idem eſt pri-
mus, & ultimus, *l.2. §. legitima, de ſuis, & legit.* Idem

prior,

prior, & inferior, proximior, & ulterior. Porro is accepit bonorum poſſeſſionem unde cognati, deinde abſtinuit ſe: beneficio reſtitutionis, an ſibi ipſe ſuccedere poteſt repetita bonorum poſſeſſione unde cognati? minime: quia non eſt ferendum, ut abſurde quis ſibi ipſe ex eadem parte, & eodem jure ſuccedat: fiſco igitur locus eſt, quia hic ſolus ſit cognatus: ita non incommode poni poteſt ſpecies, ſed nolo diſcedere à prima ſpecie, quam initio poſui, quæ huic legi magis convenit quam ulla alia.

AD TITULUM X.

De Gradibus, & adſinibus, & nominibus eorum.

TITULUM de gradibus, & affinibus, & nominibus eorum, explicabimus acervatim una lectione: Ita enim res exigit. Alii ſunt gradus inteſtati, alii cognationis. Hic autem titulus non eſt de gradibus inteſtati, ſed de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis ſuccedant, qua de re eſt ſuperior tit. ſed quemadmodum numerentur. Gradus ergo cum dicimus, cognationis gradus dicimus, & hoc ſenſu Paulus ſcripſit librum ſingularem de gradibus, cujus maxima pars eſt in l. ult. hic. Varro quoque ſcripſit librum de gradibus eodem ſenſu, ex quo Servius Honoratus hanc nobis portiunculam cuſtodivit: *Germanum dici quaſi de eadem genitrice manentem*, non de eodem germine, ſecundum quam Varronis ſententiam, frater uterinus eſt germanus, ut illo Virgilii loco: *Hæc germanus eis quondam tuus arma gerebat*, ſed hoc Juriſconſulti non admittunt, ſed malunt, *germanum à germine deducere*, quaſi eadem ſtirpe genitum, quem Varro ſatis habet fratrem appellare: uterinum non vocant germanum. Eſt etiam hic tit. de affinibus, & nominibus eorum, id eſt, de generali appellatione cognatorum, & affinium, & de ſingulorum cognatorum, & affinium propriis nominibus. Eſt inquam, de affinibus, non de gradibus affinitatis, vel affinium: nam affinitatis nulli ſunt gradus, *l. 4. §. gradus autem affinit.* hic gradus enim alii ex alio naſcuntur, & generatio quælibet facit gradum: ut ex alio nepos naſcitur, quæ generatio unum facit gradum, ex nepote pronepos, quæ generatio alium facit gradum, ex pronepote abnepos, & ſic deinceps. Et recte Paul. in *l. ult. §. gradus*, *hic*. Gradus dictos ſcribit ad ſimilitudinem ſcalarum locorumve proclivium, & eleganter Boetius 1. *de conſolatione*: *in ſcalarum*, inquit, *modum gradus quidam*, *&c.* Porro ſcalæ aliæ ex aliis, quaſi naſcuntur, & conſtant vel gradibus vel clivis. Quæ duo genera ſcalarum notavit Paulus his verbis, *Scalarum locorumve proclivium*. Itemque *l. ſervitutes*, *§. ſi domo*, *de ſervit. urb. præd.* gradus vel clivos. Affines alii ex aliis non naſcuntur, ut ex nuru vel ex genero meo natus, non eſt mihi affinis, ſed cognatus, id eſt, nepos. Affinis affinem non generat: cognatus cognatum generat: cognatorum ergo ſunt gradus, non affinium, quia nec generationes ſive propagines. Et eodem modo ex nuru pronurus non naſcitur, ex genero progener non naſcitur. Denique affinitatis vel affinium nulli ſunt gradus. At contra Paulus initio in *l. ult.* & cognatorum, & affinium gradus dixit: *Juriſconſultus*, inquit, *cognatorum*, *&c.* Aut legendum eſt, *affines*, aut dicendum, quod ad affines attinet, Paulum abuti graduum appellatione pro ſerie, & ordine quodam affinium ad inſtar graduum cognationis: Nam ejuſmodi ordo eſt aliquis inter affines, ut in neceſſitudine iſta affinitatis ſurſum verſum eſt ſocer ſocrus, proſocer proſocrus, qui & ſocer magnus dicitur, & ſocrus magna, abſocer abſocrus, adſocer adſocrus, triſocer triſocrus. Et ſocerum vel ſocrum Latini appellant, tam mariti quam uxoris patrem, & matrem.

A Græci tamen habent diverſa vocabula, ut Modeſtin. ait *l. 4. hic*. Nam Græcis mariti pater eſt ἑκυρὸς, uxoris pater, πενθερὸς, quam differentiam fecit Arutophanes grammaticus in Syngenicis, ſed plerique auctores Græci eam non obſervant. Deorſum autem verſum recta linea in jure affinitatis vocari poſſunt nurus à Græco νυὸς per ypſilon, nurus & gener, pronurus, & progener, abnurus, & abgener, atnurus, & atgener, trinurus, & trigener: ita nempe ſocer ſocrus, proſocrus, & cæteri ſunt loco parentum: hi, id eſt, nurus, pronurus, gener, progener, & cæteri ſunt liberorum loco: & ideo eſt inter eos facies quædam graduum, & fictitia velut quædam generatio, *§. ſocrum*, *Inſt. de nupt. l. quia parentis locum ſocer obtinet*, *ſup. ſol. matr.* Plin. libro 7. *cap. 13. Nurus*, inquit, *generoſque*, *& omnes*, *qui ſe patris appellatione ſalu-*

B *tarent*: ex quo intelligitur, ſocerum non tantum eſſe parentis loco, ſed etiam patrem appellari Latinorum more vetuſto, & conſequenter nurum filiam appellari. Ut vero nonnunquam in jure cognationis patris appellatio complectitur ſex parentum gradus, & filii appellatio ſex liberorum gradus: Ita ſoceri, & ſocrus appellatio complectitur proſocerum, & proſocrum, & ſuperiores, & generi vel nurus appellatio complectitur progenerum, & pronurum, & inferiores in quibuſdam ll. & in quibuſdam partibus juris, ut in tractatu de ritu nuptiarum, & in legibus publicorum judiciorum, *l. ſoceri 146. l. generi 136. l. nurus 50. de verb. ſignif.* Parentum appellatione (non dico patrum) certum eſt ſex gradus contineri, *l. ult. §. parentes*, *hic*. Quos Plautus uno verſu omnes complexus eſt majorum appellatione in Perſa: *Nam nunquam*

C *quiſquam eorum majorum fuit quin paraſitando*, *&c.* parentes proprie dicuntur uſque ad ſextum gradum: ultra ſextum gradum majores. In edicto tamen de in jus vocando, quo vetatur ne parentes in jus vocentur ſine venia, & in edicto de *leg. præſt.* quo legata conſervantur parentibus petita bonorum poſſeſſ. contra tab. Parentes dicuntur etiam ultra tritavum, eodem modo liberi proprie uſque ad trinepotem: in illis edictis etiam ultra trinepotem. Proprie ii, qui ſunt ultra trinepotem poſteriores ſive poſteri dicuntur in *d. §. parentes*, vel etiam minores. Servius in 8. Æneidos: *Minores dicuntur quoties graduum deficit nomen*, *ut puta*, *filius*, *nepos*, *pronepos*, *abnepos*: *ubi iſti gradus defecerint*, *merito dicimus minores*: *ſicut etiam majores dicimus poſt patris*, *avi*, *abavi*, *proavi*, *atavique vocabulum*. Hæc Servius. Sed omiſit Servius trinepotem

D & tritavum, male: Quod dixi ſupra de nuru, & pronuru, & ſequentibus, liberorum eas loco eſſe, ita diſtingui volo, ut ſi in mariti manu non fuerint, id eſt, ſi non convenerint in manum, ſecundum ſolemnitatem juris antiqui, quæ hodie ſublata eſt, liberorum loco habeantur, maxime in jure nuptiarum: non ut omne jus liberorum habeant: ſed ſi in manu mariti ſint, ut uxor, quæ eſt in manu mea, nurus, quæ eſt in manu filii, pronurus, quæ eſt in manu nepotis, abnurus, quæ eſt in manu pronepotis, adnurus, quæ eſt in manu adnepotis, trinurus, quæ eſt in manu atnepotis: uxor quidem ipſa (quæ inter affines non numeratur) mihi eſt ſua heres, & filiis communibus conſanguinea. Cæteræ quoque perſonæ pluſquam affines ſunt, id eſt, ſunt & affines, & ſuæ heredes, & filiis ſuis conſanguineæ, quod teſtatur optima illa, &

E antiqua graduum deſcriptio, quam publicavimus. Sola affinitas hereditatem vel bonor. poſſeſſ. ab inteſtato non defert, *l. 3. & 7. commun. de ſucceſſionib.* Suitas defert: nurus, quæ eſt in manu filii eſt mihi heres ſuitatis, non affinitatis jure. Dixi uxorem non numerari inter affines: idem dicendum eſt de marito, virum uxori, uxorem viro non eſſe affinem. Modeſt. in *l. 4. §. affines*, *hic*. *Affines*, inquit, *ſunt viri*, *& uxoris cognati*, *dicti ab eo*, *quod duæ cognationes*, *quæ diverſæ ſunt*, *&c.* Per nuptias ergo duæ cognationes diverſæ copulantur. Quomodo? an tota totæ alteri copulatur? minime. Duæ cognationes ita copulantur, ut altera ad alterius finem accedat, id eſt, ut non totam alteram attingat, ſed ejus finem, & extremum tantum: ut glutinis duo tigna, ita nuptiis duæ cogna-

A tiones junguntur. Extrema autem ſolummodo copulari dicuntur. Igitur cognati mariti, uxori ſunt affines: cognati uxoris, marito ſunt affines, ipſi inter ſe conjuges non ſunt affines, *l.5. Cod. de hered. inſtit.* Finis potius eſt conjux, quam affinis. Ipſi etiam conjugum cognati non ſunt affines, ut comprivigni. Filius mariti & filia uxoris ex alio matrimonio non ſunt affines, & inter ſe matrimonio jungi poſſunt, *l. generali, §. inter privignos, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig.* Item conſoceri, id eſt, pater vel mater mariti, & pater vel mater uxoris, non ſunt affines, & pater mariti poteſt ducere matrem nurus ſuæ, & filius mariti, ex alio matrimonio ſcilicet, & mater uxoris non ſunt affines, & poſſunt etiam jungi matrimonio, *l. ult. §. tertio gradu, hic*. Et eodem modo, ut Innocentius docuit recte, duo cognati recte ducunt duas cognatas, vel pariter vel diverſis temporibus, avunculus & nepos recte B ducunt duas ſorores, *capit. quod ſuper, de conſang. & affin.* Igitur inter cognatos conjugum nulla eſt conjunctio affinitatis. Affinis quoque affinis mei, non eſt affinis meus, ſicut ſocius ſocii mei, non eſt ſocius meus, *l. qui admittitur*, cum *l. ſeq. ſup. pro ſoc.* Et ſimiliter uxor vel maritus affinis mei vel meæ, non eſt affinis meus, ut uxor quondam privigni mei, non eſt mihi affinis, id eſt, nurus. Honeſte tamen cum ea non poſſum contrahere nuptias, *l. uxorem, de ritu nupt.* quod inferius explicabitur. Sed prohibitio nuptiarum non eſt argumentum affinitatis. Licet quidem mihi uxorem quondam privigni mei ducere, quia non eſt affinis, ſed non decet, & in nuptiis pudor potiſſimum ſpectatur, id eſt, quid deceat, non quid liceat. Et eodem modo duorum fratrum uxores non ſunt affines inter ſe, licet habeant propriam appellatio- C nem: nam appellant ſe invicem janitrices, quaſi, ut Iſidorus ait, per unam januam iter tenentes. Sed propria appellatio non eſt argumentum affinitatis, id eſt, non quod deſignetur proprio nomine, ſtatim id exiſtimandum eſt eſſe affinitatis nomen. Janitrices dicuntur, ut ait Modeſt. in *l.4.* à Græcis εἰνατέρες, ut apud Callimachum, εἰνατέρων γαλόων τε μιαν, &c. Utitur & Modeſt. teſtimonio Homeri ex Iliade 7. Eadem ratione duarum ſororum mariti, qui dicuntur à Græcis ἀέλιοι, non ſunt affines. Denique affines ſunt tantum cognati mariti uxori, & retro cognati uxoris marito. Affinitas conſtituitur ex nuptiis, juſtis ſcil. non ex injuſtis nuptiis, *l.4. ſciendum, hic*. Igitur proprie ita definiri poteſt. Affinitas eſt neceſſitudo, quæ contrahitur ex juſtis nuptiis inter conjugem & conjugis alterius cognatos. Ex contubernio non con- D trahitur affinitas: ex injuſtis nuptiis, ex ſponſalibus, ex concubinatu, non contrahitur affinitas. Sed plerunque quibuſdam partibus juris etiam ex ſponſalibus, & ex contubernio, & ex concubinatu veluti quædam affinitas obſervatur in *l.6. & 8. hic*. Dixi affinitatem non conſtitui ex injuſtis nuptiis. His addi volo, affinitatem non perimi minima capitis deminutione, veluti emancipatione, aut in adoptionem datione, quia nec nuptiæ dirimuntur: propterea ut gener meus gener mihi eſſe non deſinit, etiamſi emancipetur à patre, vel in adoptionem detur, *l.4. §.pen. hic*: quia nuptiæ eædem manent, cognatio etiam non perimitur: ſi perimeretur cognatio, perimeretur & affinitas, id eſt, qui deſinit eſſe cognatus meæ uxoris, & mihi affinis eſſe deſinit. Sed minima capitis deminutione, nec cognatio, nec affinitas perimitur, E agnatio perimitur. Per adoptionem autem, ut additur in *d. l. 4. §. pen.* acquiritur agnatio, non cognatio, non affinitas, id eſt, is, qui adoptatur, agnatus fit agnatis adoptatoris, cognatus non fit cognatis adoptatoris: affinis etiam non fit affinibus adoptatoris, *l. qui in adoptionem, de adoptionib. l. ſi qua, §. ult. de rit. nupt. l.1. §. cognationem, unde cogn.* Et hinc pendet explicatio *l. 5. hic*. Filium emancipavi, deinde Titium adoptavi quaſi filium, an ſunt fratres? minime: quia filius emancipatus mihi eſt cognatus, non agnatus, ergo Titius quem adoptavi ei non fit cognatus, id eſt, conſanguineus, quia is mihi non eſt agnatus, & per adoptionem conſanguineum acquiro quidem, id eſt, filius naturalis, qui eſt in familia adoptatoris fit mihi conſanguineus. Fratrem non acquiro, id eſt, filius naturalis, quem adoptator emancipavit non fit mihi frater, per adoptionem non fit frater: conſanguineus frater fit: igitur filius naturalis emancipatus, & filius adoptivus non ſunt fratres nec cognati. Contra ut ait *l.5.* ſi filium meum naturalem non emancipavi, ſed retinuero ſemper in mea poteſtate, & is me vivo mortuus fuerit in mea familia & poteſtate, & poſt ejus mortem Titium adoptavero, Titius defuncti frater dicetur fuiſſe ἀναφορητὸς ſcilicet, ut in *l. item prætor, de ſuis, & leg. hered.* quia ſcilicet ſi viveret, ei fieret conſanguineus frater: nunquam enim exiit de familia mea, & in familia mea mortuus intelligitur, *l. non tantum, §. ſi pater, l. utrum, de cont. tab.* Videamus an affinitas perimatur maxima cap. deminutione, id eſt, ea, quæ plectit tam libertate quam civitate: & conſtat maxima capitis deminutione perimi, quia nuptiæ ſolvuntur, *l.4. §. ult. hic.* Et ideo gener, qui in metallum damnatur, deſinit eſſe gener, quia & deſinit eſſe maritus filiæ. Maxima capitis deminutio, quæ ſolvit nuptias, ſolvit affinitatem. An etiam media capitis deminutione perimitur affinitas? & videtur non perimi, quia nuptiæ non dirimuntur media capitis deminutione, id eſt, civitatis ſolius amiſſione, *l. 5. §. 1. de bon. dam. l.24. res uxoris, Cod. de don. inter vir. & uxor. l.1. Cod. de repud. & l.4. §. ult. hic*. Loquitur nominatim & ſtudioſe, ut videtur, de capitis deminutione maxima: nam ita ait IC. *Is cui aqua & igni interdictum eſt*, notanda ſunt verba, *aut aliquo modo capite deminutus, ita ut civitatem & libertatem amitteret*, qua ex re contigit maxima capitis deminutio. *Et cognationes & affinitates, quas ante, habuit amittit*, ut quis amittat affinitates & cognationes omnes exigit his verbis (*ita ut*) ut amiſerit & civitatem & libertatem, id eſt, ut paſſus ſit maximam capitis deminutionem, & videtur in eo §. Modeſt. interdictionem aquæ magis numerare in maximis cap. deminutionibus, quod etiam Juriſconſult. alius tradidit in *l. pen. de extraord. cog.* Igitur & ex dicta *l. pen.* & ex hac *l. 4. §. ult.* colligitis, cum cui aqua & igni interdictum eſt, (ergo, & deportatum, cum hæc pœna in illius locum venerit, & eodem jure cenſeatur) nec civem nec liberum eſſe. Id tamen pugnat cum multis legibus, & verius eſt, eos qui deportantur, vel quibus aqua & igni interdicitur, nec cives nec liberos manere jure Quiritum, id eſt, jure civili, nuptias igitur non manere jure Quiritum, jure gentium liberos manere & nuptias ſubſiſtere. Ideo jure civili ſocer mihi eſſe deſinit, qui deportatur, & gener eſſe deſinit jure Quiritum, ut eſt proditum in *l. ſi quis ſic ſtipuletur, ſol. matr.* quæ probat deportatione ſolvi nuptias: ſolvitur ergo & deportatione affinitas: & generaliter, diremptis nuptiis, dirimitur affinitas, veluti morte & divortio ſolutis nuptiis, diſſolvitur affinitas, ſed memoria affinitatis manet ſemper, & colitur affinitas memoria ſempiterna. Quare eam, quæ fuit ſocrus, licet morte filiæ ſuæ, uxoris meæ nomen ſocrus amiſerit, non poſſum uxorem ducere: ſimiliter ei, qui fuit vitricus, mulier non poteſt nubere, *§. affinitatis, & §. ſocrum, de nupt.* Ad hæc etiam addi volo, proprie quidem affinitatem conflari ex nuptiis, ſed improprie etiam ex ſponſalium cauſa nonnunquam uſurpari affinium nomina, & quaſi obſervatione affinitatis quadam & veneratione: ut ſocerum dicimus patrem ſponſæ, ſocrum matrem ſponſæ ex interpretatione Auguſti, nurum ſponſam filii, novercam ſponſam patris, *l. ſi qua, §. 1. l. adoptivus, §. ult. de rit. nupt. l.6. & 8. hic*, in *l.6.* quidam codices habent negationem illo loco: *Item ſoceri & ſocrus appellatione contineri non videtur*, legendum eſt uti Florentiæ affirmate, alioqui pugnaret: *l.8.* recte ait, ſoceri aut ſocrus appellatione ſponſorum parentes contineri, nec id mirum, cum & uxoris appellatione in quibuſdam partibus juris contineatur ſponſa, & mariti appellatione ſponſus, *l. 4. de fundo dot. l. non ſine, Cod. de bon. quæ lib.* & *d.l.6. hic*, ut inſcriptio demonſtrat, pertinet ad l. Juliam & Papiam, & pertinet ad illud caput l. Juliæ, quo cavetur, ne gener aut vitricus invitus teſtimonium dicere cogatur, *l. in le-*

gibus

gibus 5. ſup. de teſtib. Ergo & quod proditur initio l. *6.* ex Labeone, referri debet ad idem caput ultimum, nurum dici non tantum filii, ſed etiam nepotis uxorem, id eſt, pronurum, & non tantum nepotis ex filio, ſed etiam nepotis ex filia editi uxorem, ut eodem libro idem auctor Ulpianus in *l. generi, de verbor. ſignific.* ſcripſit, generum dici & filiæ, & neptis ex filio & filia editæ maritum, quod ad idem caput l. Juliæ referendum eſt. Eadem eſt interpretatio in l. Pompeja de parricid. *l.4. inf. de lege Pompeja de parricid.* & in jure nuptiarum, *l. ſi qua, de rit. nupt. §. ſi uxor, de nupt.* Quin etiam advertendum eſt, quantum ad jus nuptiarum attinet, etiam ex contubernio, ut cognationem, ita affinitatem veluti quamdam obſervari, *l. adoptivus, §. idem tantum, de rit. nupt.* Et hoc eſt, quod ait in *l. 4. §. libertini* (quod non omnes intelligunt) *libertini libertinæque inter ſe adfines eſſe poſſunt*, ſi tractemus de nuptiis contrahendis ſcilicet: alioqui libertini non habent cognatos: ergo nec affines: ſed in nuptiis contrahendis ſervilis cognatio, & affinitas obſervatur. Sit igitur hæc interpretatio illius *§. libertini*, in ſervitute ſuſcepti, & poſtea manumiſſi ratione contubernii in ſervitute contracti inter ſe affines eſſe cenſentur, ut filio meo libertino, & una mecum manumiſſo, quæ fuit in ſervitute contubernalis mea, & quæ nunc manumiſſa eſt, novercæ loco habetur, eamque uxorem ducere non poteſt: & ſimiliter ea, quæ fuit in contubernio filii, mihi nurus loco eſt, & quæ mater eſt ejus, quæ fuit contubernalis mea, mihi ſocr. loco habetur. Proprie affinitas eſt jus neceſſitudinis contractæ ex juſtis nuptiis inter conjugem & alterius conjugis cognatos. Neceſſitudo contracta ex ſponſalibus vel contubernio proprie non eſt affinitas, ſed & contracta ex concubinatu proprie non eſt affinitas. Eadem tamen & ex cauſa concubinatus nuptiarum prohibitio intervenit, ut eam, quæ fuit in concubinatu patris mei, licet noverca mea nunquam fuerit, uxorem ducere non poſſum, quia honeſtum non eſt, ut eam ducam, *l.4. Cod. de nupt. l. 1. §. pen. de concub.* Licet quidem eam ducere, quia nec eſt cognata, nec affinis, ſed non decet, & in nuptiis naturale jus & pudor potiſſimum inſpicitur, & eadem ratione filiam, quam uxor mea poſt divortium ſuſcepit ex alio marito uxorem ducere non poſſum, licet affinis, id eſt privigna mea nunquam fuerit, *l. ſi qua, §. ſi uxor, de rit. nupt.* Item uxorem quondam privigni mei, licet nurus mea nunquam fuerit, uxorem ducere non poſſum. Non eſt etiam honeſtum mulierem nubere marito quondam privignæ ſuæ, licet gener ei nunquam fuerit, *l. uxorem, de rit. nupt.* Et eodem modo uxorem patris adoptivi, id eſt, eam, quæ fuit uxor patris adoptivi, non poſſum uxorem ducere, quamvis neque mater mihi fuerit, *l. qui in adoptionem, de adoptionib.* neque novercam, *l.4. §. pen. hic:* quia per adoptionem mater non acquiritur: mater enim non eſt agnata, & agnatio acquiritur tantum per adoptionem. Item per adoptionem affinis nemo fit, ſed honeſtatis ratio exigit, ut in nuptiis contrahendis uxorem patris adoptivi venerer quaſi novercam, *l. adoptivus in pr. de ritu nupt.* & ita quoque mater patris adoptivi, nec eſt mihi cognata, id eſt, avia, nec affinis: matertera patris adoptivi, nec mihi eſt cognata, id eſt, non eſt mihi matertera magna, quia per adoptionem non fit avunculus aut matertera: patrui quidem & amitæ fiunt, ſed non avunculi: non eſt etiam mihi affinis, abſtinere tamen nuptiis debeo & matris & materteræ patris adoptivi, *l. quin etiam, de rit. nupt.* Igitur non recte ita colligas: illam non poſſum ducere: ergo eſt mihi cognata vel affinis; nam extraneas prohibeor ducere, quoties honeſtatis ſuggerit ratio, & ea ratione (quod tamen non obtinet) ex decretis nonnullorum patriarcharum Conſtantinopolitanorum, & ex conſtitutionibus novorum Imperatorum Conſtantinopoleos, veluti Nicephori Botoniatæ, & Iſaacii Angeli, & aliorum quorundam, cognati plerique mariti non poſſunt jungi cognatis uxoris, maxime cum ſit confuſio nominum, licet certe invicem non ſint affines, ut dixi, quod Balſamo explicat Nomocanonis 13. *cap.* 10. Et Harmenop. 4. *epit. tit. de affinitate.* Sed ſublatum eſt ab Innocentio Papa optima ratione in illo *capit. quod ſuper, de affin. &c.* Cæterum præter eam rectam lineam, quam conſtituimus inter affines ſupra diſtinctam, veluti gradibus quibuſdam ſurſum ſtatuentes ſocerum, proſocerum & ſimiles, deorſum, nurum, pronurum & ſimiles, poteſt etiam inter affines alia recta linea conſtitui, ut rurſum verſum ſit vitricus, id eſt, matris ſecundus maritus, & noverca, id eſt, patris ſecunda vel tertia uxor, avi uxor, aviæ vir, proavi uxor, proaviæ vir, & ſic deinceps deorſum verſum privignus privigna, id eſt, conjugis filius filia ex alio matrimonio, conjugis nepos neptis, conjugis pronepos proneptis, & ſic deinceps: hi rectam lineam conſtituunt, & ſimiles gradus gradibus cognationis, & ſunt invicem parentum & liberorum loco, vitricus privigno parentis loco, & inter ſe matrimonio jungi nunquam poſſunt, *l.4. §. hos itaque, hic, l. adoptivus, §. pen. l. Ariſto, de rit. nupt.* Et de privigno notandum quod ait *l.7. hic*, privignum dici non tantum uxoris meæ filium ſuſceptum ex concubinatu, vel ex contubernio, vel etiam ex ſtupro, quæ *l.7.* eſt etiam referenda ad illud caput l. Juliæ, quo privignus adverſus vitricum invitus teſtimonium non dicit. Ex latere autem ſive ex tranſverſo inter affines numerantur levir, *l.4. hic*, id eſt, frater mariti, qui Homero δαὴρ, Priſciano lib. 5. ἀνδράδελφος: *levir*, inquit. *id eſt*, ἀνδράδελφος. ex latere etiam eſt Glos, à Græco γάλως, id eſt, ſoror mariti, Chariſio Grammatico, ἀνδραδέλφη. Eſt etiam ex latere fratris uxor, quæ à Nonio Marcello dicitur fratris uxor & ſoror mariti, qui à pleriſque dicitur ſororius, à Cicerone frater, à Juſtino & Æmilio Probo, gener. Eſt etiam ex latere ſoror uxoris, quam quidam vocant glorem: eſt frater uxoris, qui à Sophocle dicitur gener, quo loco Oedipus Creontem fratrem uxoris ſuæ Jocaſtæ vocat γαμβρὸν, id eſt, generum, & ita Demetrius interpretatur in Oedipo Tyranno Sophoclis, & Euſtathius 5. Iliad. & hoc jure affinibus olim nulla erat obſervatio. Sed hodie ex conſtitutionibus eſt obſervatio quædam. Nam levir & fratria inter ſe jungi non poſſunt, id eſt, non oportet ducere uxorem fratris defuncti, non oportet nubere marito ſororis defunctæ, non oportet ducere ſororem uxoris defunctæ, non oportet nubere fratri mariti defuncti, *l. 1. & 3. Cod. de inceſt. nupt. l. 5. l. pen. & ult. Cod. eod.* Et lex pen. ait, licet quidam Ægyptiorum ſoleant defunctorum fratrum uxores ducere, quæ dicuntur manſiſſe virgines, &c. quod videtur referendum ad legem Moſis, quæ jubet fratris defuncti ſine liberis uxorem, fratrem ſuperſtitem ducere, ſed abrogatur eis conſtitutionibus. Olim inter affines interdicebantur nuptiæ, inter eos ſcilicet tantum, qui inter ſe erant parentum & liberorum loco, id eſt, qui erant recta linea, duas autem fecit rectas lineas, & hæc definitio eſt, *l.4. §. hos itaque.* Inter eos affines, qui ſunt parentum aut liberorum loco, nefariæ ſunt nuptiæ, quod puto deſcendiſſe ex l. Julia, quam tulit Auguſtus: hujus rei argumentum præbet, *l. adopt. §. ult. de rit. nupt.* Cum & eadem lex Julia pleraque alia conſtituerit de nuptiis & ſponſalibus, & divortiis. Poſteriorum Imperatorum conſtitutiones produxerunt prohibitionem ad eas perſonas, quas commemoravimus ſupra: ut ad levirum & fratriam: deinde Pontificum Romanorum decreta prohibitionem produxerunt uſque in quintum gradum, qui illis eſt quartus, ut non liceat ducere fratris uxorem, nec filii fratris uxorem, ſed nec nepotis fratris uxorem, nec pronepotis fratris uxorem, *cap. non debet, de conſang.* non licet ducere patrui uxorem, conſobrini uxorem, *Can. ult. 35. quæſt.* 3. Et hæc ſufficiant de nominibus & veluti gradibus, & de jure affinium. Nunc de cognatorum gradibus & nominibus & jure. Notationem vocabuli cognatorum & differentiam inter agnatos & cognatos jam expoſuimus in *l. pen. unde legit. ſup.* Definitiones ſi quis poſcat, eæ ſunt. Agnatio eſt neceſſitudo quæ nobis eſt cum eis, qui ſunt ex eadem familia. Cognatio eſt neceſſitudo, quæ nobis eſt cum eis, qui ſunt ex eodem ſanguine, vel perinde, ut

Digitized by Google

A

ſanguine: non dicimus ex juſtis nuptiis, ut in definitione affinitatis. Nam conjungendæ cognationis cauſa ſit etiam ex ſtupro, *l.4. §. cognationis, hic, l. & nihil, de ritu nupt.* Hæc autem definitio cognationis complectitur etiam agnationem: nam & agnatio ex eodem ſanguine eſt, & quicunque eſt agnatus, eſt & cognatus, ſed non è contrario: Nam poteſt quis eſſe ex eodem ſanguine, id eſt, cognatus, & non eſſe ex eadem familia, id eſt, agnatus. Et ut hæc definitio cognationis complecteretur, etiam eam cognationem, quæ per adoptionem acquiritur, neceſſe fuit adiici, vel perinde ut ſanguine. Nam adoptio eſt imago naturæ, *l. filio, de liber. & poſt.* & ideo ii, qui ſunt adoptivi per umbram & fictionem veluti quandam, ejuſdem ſanguinis eſſe cenſentur. Eadem definitio cognationis complectitur omnes cujuſcunque ordinis propinquos, id eſt, non tantum ex tranſverſis, ſed

B

& ex rectis lineis, & quænam hæc ſtultitia eſt ambigere, an filius patris ſit agnatus? pater filio eſt agnatus, *l. 4. §. pen. hic.* Ergo & filius patri. Omnis enim agnatio reciprocatur. Agnatio eſt filiorum, *l. ult. C. de codicill.* Ergo filii agnati & utrimque cognati & agnati. Nam & iſta ſic reciprocatur, ut ſi ſit agnatio filiorum, ſint filii agnati, ſi ſunt filii agnati, ſit agnatio filiorum. Et in ſumma agnatio ſive cognatio eſt non tantum in tranſverſa linea, ſed & in directo limite, quod dictum eſt in *l. ſcripto, ſi tab. teſt. ſup.* & in *l. 1. ſup. unde legit.* His addendum eſt ex *l. ult. §. non parcimus, hic*: etiam in ſervis cognatorum nomina uſurpari, licet leges & edicta non noverint ſerviles cognationes, *l. 1. §. 1. unde cogn.* quia ſcilicet in jure nuptiarum, & cognatio & affinitas ſervilis obſervatur.

C

Itaque quod dictum eſt in *l. 4. §. libertini hic: Libertini libertinæque*, &c. Idem de cognatione libertini libertinæque, inter ſe cognati eſſe poſſunt. Cætera quæ pertinent ad cognatorum appellationes generales expoſita ſunt in tit. *unde legit.* De propriis nominibus dicetur in graduum enumeratione. Nunc tractemus cui uſui ſit juris ſtudioſo notitia graduum & affinium, quod Paulus breviter perſtrinxit in *l. ult.* Juris ſtudioſo neceſſaria eſt graduum notitia, quia inquit legibus, id eſt, duodecim tab. hereditates, & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire conſueverunt: non poſſis ſcire quis ſit proximus, niſi noveris gradus. Hereditas ab inteſtato defertur proximo agnato his verbis: Agnatus proximus familam habeto, *l. pronunciatio* 195. *§. 1. de verbor. ſignif.* Tutela quoque videtur delata fuiſſe his verbis. *Agnatus proximus tutelam nanciſcitor*, *l. ſi plures, de legit. tut.* Si

D

plures, inquit, ſint agnati, proximus tutelam nanciſcitur, & ſi plures ſint eodem gradu, omnes tutelam nanciſcuntur. Et verbum nanciſcor fuiſſe in 12. tab. Feſtus auctor eſt, ait hoc loco, hereditates & tutelæ redire conſueverunt. Ergo ad agnatos jure legitimo redire dicitur non tantum hereditas, ſed & tutela, ut in *l. quo tutela, de reg. jur.* Quo tutela redit, eo & hereditas pervenit, niſi malis ita regulam concipere, ut Placentinus cenſuit, & Græci volunt, ut quo hereditas redit, eo & tutela redire dicatur ad agnatum proximum, ut hic. Donatus Grammaticus, *Jure*, inquit, *in familiam redeunt bona, ſi non eſt heres de proximo, aut heres ex teſtamento.* Si non eſt de proximo, id eſt, ſi ſuus heres non extat. Redire etiam ad coheredem jure accreſcendi dicitur portio coheredis deficientis, *l. cum pater, §. cum pater, de leg. 2.*

E

Eſt etiam, ut ſubiicit Paulus alia ratione neceſſaria graduum cognitio, quia Prætor edicto ab inteſtato proximo cuique cognato defert bonor. poſſeſſ. Unde cognati, quæ & ob eam cauſam proximitatis nomine deferri dicitur proprie: non poſſis autem dignoſcere proximum cognatum, niſi prius didiceris gradus cognationis. *Præterea*, inquit, *lege judiciorum publicorum*, &c. Intelligit legem Juliam & Papiam de publicis judiciis, qua exprimitur etiam gradus, puta, *ne invito denuncietur, ut teſtimonium litis dicat adverſus generum, ſocerum, vitricum, privignum*, &c. *l. 4. ſup. de teſtib.* Quibus verbis affinium duæ lineæ recte conſtituuntur, una linea locatur ſocer, gener, quæ propagatur in proſocerum, progenerum, abſocerum, abgenerum, & ſic deinceps. Soceri appellatio omnes gradus ſocerorum, generi appellatio omnes gradus generorum complectitur. Altera linea locatur vitricus, privignus, quæ propagatur æque & diffunditur in maritum aviæ, & nepotem uxoris, & ſic deinceps. Exprimitur etiam eadem l. Julia, cognatorum gradus finita cognatione uſque ad ſobrino natum, qui eſt ſeptimo gradu, puta, ne invito denuncietur, ut teſtimonium dicat adverſus ſobrinum ſobrinam, ſobrino natum natam, & eos, qui priore gradu ſunt, *d. l.* 4. Priore gradu, qui ſunt neſcies, niſi noveris ſtemmata cognationum. Et ob id ad illud caput legis Juliæ Juriſconſ. in libris de pub. judiciis pleniſſime tractarunt de grad. & affinib. & ut dixi nudiuſtertius ad illud caput l. Juliæ referri debet, *l. 6. & 7. hic, & l. generi de verb. ſignif.* Ad idem caput refero, *l. 4. hic.* quæ eſt ex Modeſtini 12. Pandectarum, qui totus fuit de publicis judiciis. *Duo ſunt genera teſtium*, ut ait, Quintilianus Inſtitut. lib. 11. cap. 7. *aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denunciare ſolet.* Voluntarii ſunt in cauſis civilibus, neceſſarii in judiciis publicis, exceptis agnatis, & affinibus, *d. l. 4. l. 2. de accuſat. l. veſtem, de injur. l. 1. §. ſi ſervus bona fide, de quæſt.* Hodie etiam in civilibus cauſis invitis denunciatur, ut teſtimonium dicant, exceptis eiſdem cognatis, agnatis, & affinibus ex conſtitutione Juſtiniani Græca, quæ deſideratur in *tit. C. de teſtib.* His adde, neceſſariam etiam fuiſſe graduum cognitionem in alio capite legis Papiæ de caducis, quo jus antiquum datur liberis & parentibus uſque ad tertium gradum, *l. un. §. & cum lex, C. de caduc. toll.* Neceſſarium eſſe in l. Julia repetundarum, quæ eos, qui ſunt in magiſtratu, vel poteſtate permittit donum ſive munus capere à ſobrinis proprioreve gradu à cognatis ſuis, *l. 1. ad l. Jul. repetund.* & in lege Cornelia, *de injur.* qua cavetur, ne in actione injuriarum judex ſit is, qui actori eſt gener, ſocer, vitricus, privignus, ſobrinus, vel qui eorum quemquam propius ea cognatione vel affinitate attingit, *l. 5. de injur.* optima ratione, quia injuria facta uni ex cognatis, vel uni ex affinib. pertingit quodammodo ad cognationem & affinitatem univerſam, in aliis cauſis affinis affini, cognatus cognato, imo & filius patri, & pater filio judex eſſe poteſt. Eſt etiam graduum cognationis obſervatio parvula quædam in nuptiis contrahendis. Primum omni jure, directo limite, vetitæ ſunt nuptiæ in infinitum inter inferiores & ſuperiores: idemque eſt, ſi per adoptionem parentum aut liberorum loco eſſe cœperint, & manet prohibitio inter eos, etiam poſt finitam adoptionem, *l. quin etiam, de ritu nupt.* A latera autem & inter eos, qui invicem habentur parentum, vel liberorum loco, vetitæ ſunt nuptiæ, quales ſuot patrui, avunculi, amitæ, materteræ, & qui his reſpondent fratrum ſororum filii filiæ, quia Latinis nonnunquam, ut à Cornelio Tacito, & à nobis vernacula lingua dicuntur, nepotes ex ſorore vel fratre: ejuſdem conditionis ſunt patrui magni, avunculi magni, amitæ magnæ, materteræ magnæ, propatrui, proavunculi, proamitæ, promaterteræ, abpatrui, abavunculi, abamitæ, abmaterteræ, atpatrui, atavunculi, atamitæ, atmaterteræ, & qui his reſpondet fratris ſororis, nepos neptis, fratris ſororis pronepos proneptis, & ſic deinceps: his illi parentum ſunt loco, *§. item amitam, de nupt.* Quamobrem cujus matrem uxorem ducere non poſſum, nec materteram poſſum, ut filius adoptivus non poteſt ducere matrem adoptatoris, nec materteram adoptatoris, *d. l. quin etiam*, & multo minus amitam adoptatoris, qnia amita adoptatoris eſt ei cognata, matertera adoptatoris, nec ei eſt cognata nec affinis, ei tamen honeſte commiſceri non poteſt, cum patri adoptivo ſit matris loco: commiſceri poteſt adoptivæ ſororis filiæ, ſorori uterinæ adoptatoris, nepti adoptatoris ex filia, quia eis neque eſt cognatus, neque affinis, nec ulla ſubeſt verecundiæ, aut reverentiæ ratio apud eas perſonas: materteram adoptatoris non potes ducere ſine pudore, matrem adoptatoris non potes ducere ſine rubore, ſed finita adoptione duces:

me-

memoria adoptionis retinetur in recta linea, non transverſa: & eodem modo, ut parentis naturalis matrem veluti aviam ducere non poſſum, ita nec materteram patris naturalis vel amitam, quæ mihi eſt matertera magna, & amita magna. Et ratione reciproca, cujus filiam ducere non poſſum, quoniam ei ſum parentis loco in *§. fratris, Inſtit. de nupt. l. ſororis, de rit. nupt.* ut ſi ſum patruus, non ducam filiam fratris, ſi ſim patruus magnus, non ducam neptem fratris, ſi ſim propatruus, non ducam proneptem fratris. Et ita etiam à latere in infinitum eos, qui invicem parentum, & liberorum loco habentur, nefas eſt matrimonio copulari, & hoc quidem genere non graduum ratio, ſed perſonarum qualitas, & verecundia impedit nuptias: qua de cauſa Paulus in l. ult. cum explicaret rationes propter quas Juriſconſulto eſt neceſſaria graduum obſervatio, omiſit rationem nuptiarum, quia in eo jure non gradus ſpectantur, ſed perſonæ quales ſint, an verecundari apud eas deceat, & invenitur tantum jure civili. A latere obſervatur ſecundus gradus inter fratres, & ſorores, qui non ſunt invicem liberorum vel parentum loco, ſunt ſecundo gradu, & inter ſe matrimonio copulari ſine ſcelere non poſſunt, *§. inter eas, de nuptiis.* Obſervatur hic tantum ſecund. gradus à latere jure civili. At prohibentur etiam nuptiæ 3. gradu jure civili & gentium: jus civile conſentit hac in re per omnia cum jure gentium: at 3. gradu prohibentur non ratione gradus, ſed quia omnes, qui ſunt tertio gradu ex transverſo obtinent vicem parentum, & liberorum locum: ut filiam fratris, quæ eſt tertio gradu, non ducam, quia mihi eſt filiæ loco, materteram, quæ eſt 3. gradu, non ducam, quia mihi eſt matris loco: gradus hoc non facit, ſed verecundia perſonæ: Quarto gradu non prohibentur nuptiæ, niſi qui ſunt 4. gradu, ſint inter ſe parentum aut liberorum loco, ut inter conſobrinos non prohibentur nuptiæ, quia ſunt 4. gradu, *l. celebrandis, C. de nupt.* & multo minus inter eos, qui ſunt 5. vel ſequentibus, ſi modo non referant parentes vel liberos. Cum jure civili conſentit jus canonicum in directo limite tam in nuptiarum prohibitione quam in graduum dinumeratione. A latere jus canonicum non conſentit cum jure civili in graduum enumeratione. Conſentit tantum jus canonicum cum jure civili à latere, quantum ad eas perſonas attinet, quæ parentum liberorumque loco habentur, ut propatruus non ducet fratris proneptem, quæ jure civili eſt 4. gradu, jure canonico eſt 5. gradu, licet alias 5. gradu jure canonico permittantur nuptiæ: ſed verecundia perſonarum expoſcit, ut abſtineamus his nuptiis, & eadem ratione abpatruus non ducet fratris abneptem, quæ jure civili eſt quinto gradu, jure canonico ſexto gradu. In cæteris tamen perſonis à latere, quæ non ſunt parentum, & liberorum loco, jure canonico nuptiæ prohibentur modo uſque ad 8. gradum juris civilis ſine venia: ut inter ſobrinorum filios filias, qui invicem jure civili ſunt 8. gradu, canonibus 4. inter ſobrinorum nepotes, qui jure civili ſunt nono gradu, Canonico 5. non prohibentur nuptiæ. Et ſimiliter proneptem proavunculi mei, quæ mihi jure civili eſt 8. gradu, jure canonico 4. non poſſum ducere uxorem. Adneptem proavunculi mei, quæ jure civili eſt nono, Canonico 5. poſſum ducere uxorem. Modo autem prohibentur canonibus nuptiæ uſque ad ſextum gradum juris civilis, ut neptem conſobrini, quæ mihi eſt ſexto gradu legibus, 4. canonibus, non poſſum ducere, proneptem conſobrini licet ducere, quæ eſt jure canonico 5. gradu, jure civili 7. Modo juris canonici prohibitio extenditur uſque ad ſeptimum gradum juris civilis, ut avunculi magni proneptem, quæ eſt civiliter ſeptem gradu, jure canonico 4. non licet ducere ſine venia. Atque ita ſubductis perſonis, quæ parentum, & liberorum loco habentur, inter quas eſt perpetua, & infinita prohibitio, canonibus nuptiæ prohibentur à latere uſque ad quintum gradum, qui quidem legibus eſt alias octavus, alias 7. alias ſextus gradus. Et dinumeratio ea graduum noviſſime introducta à Pontificibus conſiſtit in duabus

A regulis, quarum una eſt in *cap. cum dilecto*, Altera in *cap. ult. de conſang.* Sed noviſſimum jus appellamus: Nam vetus Eccleſia numeravit gradus, ut in legibus, & obſervavit perſonas, non utique gradus valde. Id indicat Ambroſii Epiſtola ad Paternum lib. 8. quia numerat conſobrinum quarto gradu ſecundum leges, cum noviſſimi canones Eccleſiæ numerent ſecundo gradu, & fratrem numerant ſecundo gradu ſecundum leges, qui ſecundum canones eſt primo gradu: hæc eſt ejus rei definitio certiſſima. Nunc rationem exponamus dinumerandorum graduum. Reſtat ex his, quæ diximus, quod reſumere oportet, nempe hoc jure Pontificio in transverſis lineis nuptias prohiberi uſque ad 4. gradum, qui jure civili modo eſt octavus, modo ſeptimus, modo ſextus, vel etiam quintus, niſi perſonæ, quæ ſunt ex transverſo, parentum,
B & liberorum loco invicem habeantur. Pudor enim, quem canones tueri debent multo magis quam leges, exigit, ut hujuſmodi perſonæ inter ſe nuptiis abſtineant in infinitum. Ergo & ultra quartum gradum juris pontificii. Qua de cauſa ſicut propatruus fratris proneptem ducere non poteſt, quæ jure civili eſt quinto gradu, jure canonico quarto, ita abpatruus fratris abneptem ducere non poteſt, licet jure canonico ſit quinto gradu, & alias eo jure quinto gradu permittantur nuptiæ: ſed cohibentur inter eas perſonas, quia referunt vicem parentum, & liberorum, & hoc eſt quod repetendum eſſe cenſui, quia heri lapſus ſum in numeris, & dixi 4. pro 5. Cætera veritati conveniunt. Sequitur, ut tractemus quomodo gradus jure civili numerantur. Hic Juriſconſulti veteres, ut oculis ſimul, & mentibus ſubjicerent,
C depinxerunt graduum ſtemmata, quorum ſorte aliquod vobis die Lunæ exhibebitur. Stemmata dicunt in *l. 9.* hic, quæ vulgo ab interpretibus arbores, non male. Sunt enim veluti arbores ramis fluentes. Anneus Cornutus in Perſium: *ſtemmata*, inquit, *ſunt ramuſculi quos faciunt advocati in jure cum cauſam partiuntur*: ut ille filius illis, ille pater illis, & alio loco: *ramoſa capita, i. plures vias habentia, ſicut in ſtemmate rami ſparſi ſolent eſſe.* Ea ſtemmata Paulus in *d. l. 9.* dividit in limitem prorſum ſive directum, & limitem transverſum ſive obliquum. Et rurſus limitem prorſum dividit in limites linearios duos, id eſt, in lineas duas, & duos ordines, ſuperiorem, & inferiorem: ſuperior eſt parentum utriuſque ſexus, inferior liberorum utriuſque ſexus. In transverſo limite ſunt multi limites linearii. Superior, & inferior
D linea prorſi limitis incipit à primo gradu. Lineæ transverſæ non habent primum gradum jure civili, canonico ſecus. Et ideo incipiunt à ſecundo gradu, in quo ſunt fratres, & ſorores, quia patris vel matris perſona per quos conjunguntur prius numeratur, *l. ult. §. 9. verſ. idem faciendum, hic.* Et hoc eſt, quod ait *l. 9.* ex ſuperiore linea, & 2. gradu pendere transverſas lineas. Nam transverſæ lineæ incipiunt à 2. gradu. Et is 2. gradus pendet ex ſuperioris lineæ primo gradu. Pendet omnis linea transverſa ex ſuperiori linea recta: Ex inferiori linea, transverſa linea nulla pendet. Quamobrem, qui parentes non habent, quoniam parentes habere non creduntur, ut libertini, nec ex transverſo cognatos habent, liberos tamen habere poſſunt, Theop. *in princ. tit. de ſucceſſ. libert.* Denique in primo gradu prorſo limi-
E te ſuperioris, & inferioris lineæ cognati concurrere poſſunt, ut pater meus, & filius meus mihi ſunt in 1. gradu, concurrunt, qui ſunt eodem gradu. Concurrunt enim in gradu, ex transverſo cognati primo gradu concurrere non poſſunt, quia ex tranſverſo nullus eſt primus gradus, ſecundo 3. & cæteris poſſunt concurrere, & cum ſuperioris ordinis cognatis, *l. 1. hic*, ut avus, & frater meus mihi concurrunt in gradu, puta 2. non utique in ſucceſſione. Qui concurrunt in gradu ut *d. l. 1.* ait, non utique ſemper, & in ſucceſſione concurrunt: ut pater meus, & filius mihi concurrunt in gradu, puta, 1. non concurrunt in ſucceſſione: nam filius præfertur patri. Et etiam hodie ex *Nov. 118.* fratres germani, & fratres uterini, item fratres per utrumque parentem, &c.

fra-

A fratres per patrem tantum licet concurrant in gradu, non tamen concurrunt in ſucceſſione: nam germani præferuntur uterinis. Utroque parente conjuncti præferuntur ex patre tantum conjunctis, licet omnes hi ſint germani, & eodem modo pater & mater mihi concurrunt in gradu, non in ſucceſſione: Nam pater præfertur matri etiam ex Tertyll. SC. hodie tamen ex Nov. concurrunt etiam in ſucceſſione: & ſimiliter patruus & avunculus concurrunt in gradu, non concurrunt in ſucceſſione: nam agnatus præfertur cognato, ſed ex Novel. concurrunt in ſucceſſione. Et alias plerunque agnati quicunque ſint eodem gradu, & in hereditate & tutela concurrunt, & ſimiliter cognato quicuoque concurrunt in gradu, & in bonor. poſſ. *unde agnati* concurrunt, *l. ſi plures, de legitim. tut. §. ſi plures, de legit. agnat. ſucceſſ.* Ideo lex prima ait, non ſemper id accidere, ut qui concurrunt in gradu, & in ſucceſſione concurrant. B Ad hæc ſciendum eſt, alios non male in depingendis gradibus facere duos limites directos, ſicut & in gradibus affinitatis duos fecimus. Uno limite eos locare ſupra parentes virilis, infra liberos virilis ſexus, altero limite locare ſupra parentes feminini ſexus, infra liberos feminini ſexus. Et ſane nihil refert ita feceris duos, an unum commixtis ſexibus. Item ſciendum eſt, in ſtemmate cognationis inter primum gradum ſuperioris lineæ, & primum gradum inferioris recto limite collocari debere eum, de cujus cognatione quæritur, quem Hoſtienſis appellavit Joachimum, Joannes Andreas Petrucium. Habeo antiquiſſima ſtemmata quatuor, in quorum uno ille notatur his verbis (*ipſus de quo agitur*) eaque verba, quæ exprimunt eum, de cujus cognatione quæritur, ponuntur in fine inferioris, & ſuperioris lineæ: in aliis ille notatur hoc pronomine, *Ego*. C Cujus parentes ſunt pater mater, avus avia, & cæteri ſurſum verſum: hujus liberi ſunt filius filia, nepos neptis & cæteri deorſum verſum: hujus cognati vel agnati ſunt ex tranſverſo, Et quoties quæritur quoto gradu quæque perſona ſit, ab eo incipiendum eſt, id eſt, ab incerta illa perſona, *l. velut, §. nam quoties, hic*. Nec ſtemmata deſcribuntur probe hoc omiſſo, id eſt, niſi inter cellulam patris matris, & cellulam filii filiæ ſcripſeris hoc pronomen *Ego*, vel hæc verba, *is de quo agitur*: alioqui non eſſent ſex parentum gradus uſque ad tritavum, non ſex liberorum uſque ad trinepotem: quo cognito deinde obſervandæ ſunt hæ regulæ in dinumeratione graduum. Generationem quamlibet gradum facere, *dict. §. nam quoties* eodem ſenſu ait, ſemper accedentibus ſingulis, creſcere numerum graduum, accedunt per generationem vel adoptionem, ut D ramus ramum adoptat vel generat. In *§. hactenus, Inſtit. de grad. cog.* ſemper generatam perſonam gradum adjicere. Altera regula hæc eſt, ſi quæras quoto grado quæque perſona ſit ex tranſverſo (prorſo limite facilior eſt dinumeratio) ſed ſi quæratur ex tranſverſo quoto quæque perſona ſit, prius recta aſcendendum eſſe ad parentem, ex quo ea perſona dependet, & inde ad tranſverſam lineam eſſe divertendum: pendet enim omnis tranſverſa linea ex ſuperiori recta, nec frater aditur in tranſverſam lineam, per ſuperiorem prorſum, *dict. l. ult. §. 9. verſ. idem faciendum*. Quod exemplis Theop. enucleatius declaravit quam ut in ea re abuti debeam, *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* & 28. *Baſil. tit. 5.* Secundum has regulas primo gradu ei, de quo agitur, ſunt ſurſum verſum pater mater, deorſum verſum filius filia. Et ita primo gradu quatuor perſonæ tantum E continentur. Florentiæ ſcriptum eſt ſemper *ſurſum verſum*, ut apud Catonem de re ruſtica, *Subducito ſurſum animum quantum poteris*. Secundum has regulas, ſecundo gradu continentur perſonæ duodecim, ſupra avum paternum maternum, avia paterna, materna, infra nepos neptis ex filio, nepos neptis ex filia. Poſt primum gradum parentum & liberorum perſonæ ſemper multiplicantur, facta enumeratione per mares & feminas, *l. 3. §. ult. hic*. Ex tranſverſo autem ſecundo gradu ſunt frater ſoror ex patre, frater ſoror ex matre ſecundo gradu. Cur ita ſunt quatuordecim perſonæ? non ponitur frater ſoror ex utroque parente, Frater eſt vel ex utroque parente, qui dicitur germanus, vel eſt altero parente tantum, & hic vel eſt germanus, vel uterinus; ille patruelis dicitur; hic matruelis in *l. Pompeja, de parr. l. 1. inf. ad l. Pomp. de parricid.* ut ibi Græci demonſtrant, qui patruelem & matruelem interpretantur ὁμοπάτριον & ὁμομήτριον, id eſt, fratrem germanum & uterinum. Cur vero ut cœpi dicere, ſecundo gradu non numeratur frater ex utroque parente conjunctus, qui à Græcis dicitur ἀμφιθαλής, rationem affert *l. ult. §. ſecundo gradu*, quia frater ex utroque parente nihil differt à fratre ex patre tantum; uterque ſcilicet eſt germanus, uterque conſanguineus, ſi ex juſtis nuptiis procreatus nec capite minutus ſit, uterque germanus, etiamſi vulgo quæſitus ſit, vel capite deminutus, & hoc tantum eſt diſcrimen inter fratrem ex utroque parente, & fratrem ex patre tantum, quod ego & frater ex utroque parente eoſdem habemus cognatos paternos & maternos. Ego & frater ex patre tantum eoſdem habemus cognatos paternos, non eoſdem cognatos maternos, quod ait in *§. 2. gradu, & ideo evenire, &c.* Non eſt altera ratio omiſſi fratris utroque parente conjuncti. Sed eſt illatio, quæ colligitur ex differentia propoſita inter fratrem ex utroque parente, & fratrem ex patre tantum. Dixi fratrem, qui mihi eſt conjunctus ex patre tantum, non habere eoſdem cognatos maternos. Et hac ratione in illo verſu, *Et ideo, &c.* oſtendit, ut qui fratri meo ex patre tantum conjuncto frater eſt, puta uterinus, is mihi non ſit frater neque cognatus. Finge: me genuit pater ex prima uxore, te genuit ex ſecunda uxore: Ego & tu ſumus fratres germani. Poſt mortem patris mater tua, noverca mea nupſit Titio & peperit Sejum. Sejus eſt tibi frater uterinus, me vero nulla cognatione attingit, nec eſt frater nec cognatus. Et ita cognatus cognati mei non ſemper eſt cognatus meus. Secundum hoc etiam evenit, ut quis poſſit dicere ſororem ſuam nupſiſſe fratri ſuo honeſte. Pone: privigna, id eſt, filia uxoris meæ ex alio marito nupſit privigno, id eſt, filio meo ex alia uxore, quod jure licet, quia comprivigni nec ſunt cognati nec affines, *l. generali, §. inter, de rit. nupt.* Si hæc mea uxor pariat filium, hic dicet, fratrem ſuum germanum jure duxiſſe in matrimonium ſororem ſuam uterinam, quia hic frater quidem illi eſt, ſed illi invicem non ſunt fratres nec cognati, & ita ſoror uterina dicet, fratris mei frater, id eſt, maritus meus non eſt frater meus, nec cognatus meus. Et ſecundum hoc etiam evenit, ut ex duobus, qui invicem ſunt fratres, unus mihi ſit frater, alter ſit avunculus cognatus, non frater. Quo genere etiam frater fratris non eſt frater meus, ſed avunculus meus, quod non poteſt intelligi, niſi poſito hoc exemplo. Terentia nupſit Sempronio, & peperit Cajum. Eadem Terentia ſecundis nuptiis nupſit Titio, & peperit Sejum: deinde Tullia nupſit eidem Titio ſecundis nuptiis & peperit Lucium. Denuo eadem Tullia nupſit illi Cajo, de quo dictum eſt ſupra, qui eſt genitus ex Terentia & Sempronio, & peperit Paulum: huic Paulo Lucius frater uterinus eſt per matrem Tulliam ſi recte animadvertas. Idem Lucius Sejo frater eſt per patrem Titium: Sejus tamen Paulo nec per patrem nec per matrem frater eſt, ſed eſt avunculus, quoniam ipſe & Cajus pater Pauli fratres ſunt per matrem Terentiam. Sic fit ut ex duobus fratribus, id eſt, qui ſunt invicem fratres, unus ſit mihi frater, alter non ſit frater, ſed cognatus avunculus. Hujus exempli typum hic tibi apponimus.

Sempronius		*Terentia*
	Cajus	
Titius	uterini.	*Terentia*
	Sejus	
Titius	germani.	*Tullia*
	Lucius.	
Cajus	uterini.	*Tullia*
	Paulus.	

Indi-

Indicavi vobis limites ſtemmatum cognationis, & A locum ſedemve ejus, de cujus cognatione quæritur, & duas regulas tradidi, quas ſervari oportet in numeratione graduum & ad poſteriorem probandam addi velim *§. Patruus major l. ult.* Expoſui etiam primum & ſecundum gradum: ſequitur tertius. Tertio gradu continentur perſonæ 23. ſupra proavus proavia, infra pronepos proneptis, quorum ſinguli complectuntur quatuor perſonas. Proavus complectitur perſonas quatuor. Cæteri totidem enumeratione facta per mares & fœminas, ut Paulus ait in *§. 3. gradu*. Ex tranſverſo ſunt patrui, avunculi, amitæ, materteræ, quorum ſinguli duas perſonas continent. Et his reſpondent fratris filius, ſororis filius, fratris filia, ſororis filia, & horum ſinguli etiam continent perſonas duas: fratris ſororis filii vel filiæ non habent proprium, & ſpeciale nomen, B ut ait Paulus. Cornel. Tacit. & Suetonius quidem exiſtimant hos nepotes fratris, nepotes ſororis appellari, ut dicimus Gallice, quod eſt falſum: ii Latine non habent ſpeciale nomen, ſed Græce dicuntur ἀνεψιοί, ut ait Harmenop. Et interpres Æſchini in verbo παράδελφον interpretatur πρωτεξάδελφον, ἀνέψιον. Eſt igitur paradelphia patruo cum filiis fratris. Et ex hac duplici ſignificatione patrui, avunculi, amitæ, materteræ, eorumque, qui his reſpondent duplici intellectu, Paulus ſubtiliter nonnunquam evenire docet, ut duo invicem ſint patrui, ergo & inuicem ἀνεψιοί, & ita ut idem alteri ſit patruus & filius, *oncle & nepueu*. Pone: mater patris mei, id eſt, avia mea paterna nupſit patri tuo, & peperit te, mater autem patris tui, id eſt, avia tua paterna nupſit patri meo & peperit me. Ego tibi patruus ſum, quia ſum C patris tui frater uterinus, ego enim & pater tuus orti ſumus ex eadem matre, tu quoque viciſſim mihi es patruus, quia patris mei frater uterinus es, & hoc eſt quod ait Paulus, *Avia paterna mea nupſit patri tuo, peperit, &c.* Sed omnino delendus eſt articulus, *aut*. Mox Paulus idem evenire oſtendit in hac ſpecie, ut duo ſunt invicem patrui, mater mea nupſit tibi & peperit filium, mater autem tua nupſit mihi & peperit filium: filius meus eſt filio tuo patruus, tibi frater uterinus, & viciſſim filius tuus filio meo eſt patruus, & mihi frater uterinus, & convenienter ſi hæ mulieres genuerint filias, erunt invicem amitæ, ſi una genuerit filium, altera filiam, filius filiæ erit patruus, filia filio erit amita. Deinde Paulus ponit aliam ſpeciem, in qua ex duobus alter alteri eſt patruus, alter avunculus. Pone: Pater & filius duxerunt D matrem, & filiam, ut fit vulgo hodie. Pater duxit filiam, filius duxit matrem: Pater genuit Primum ex eo matrimonio, filius genuit Secundum: Primus Secundo eſt filius fratris, Gal. *nepueu*, quia pater Primi & Secundus ſunt fratres germani. Ergo Secundus Primo eſt patruus, & è converſo Secundus Primo eſt filius ſororis, quia mater Secundi & Primus ſunt fratres germani. Ergo Primus Secundo erit avunculus: ſic evenict ut Primus Secundo ſit avunculus, & filius fratris, & viciſſim, ut Secundus Primo ſit patruus, & filius ſororis. Ii convenienter, poſita eadem conjunctione patris & filii cum matre & filia, ſi genuerint filias, pater primam, filius Secundam, Prima Secundæ erit amita & filia fratris, Secunda Primæ erit matertera & filia ſororis, quæ eſt ſententia Pauli. Et hoc cum perſpicue verum ſit, inde liqui- E do apparet hoc loco hiare orationem Pauli, & quod notandum eſt, poſt hæc verba, *ſi vir & mulier, &c. nupſerit qui ex patre adoleſcentes appellabunt*. Poſt hæc verba eſt ſubſtituendus hic verſus, qui habetur in aliis quibuſdam codicibus: *Qui autem ex matre puellæ nati erunt ex patre adoleſcentes naturales ſororis filios, illi eos avunculos & materteras appellabunt*. Quod totum, exemplum ſuperius poſitum patefaciet, alioquin hiat oratio Pauli, & nihil novi dicit Paulus, niſi hic verſus ſubſequatur. Deinde Paulus oſtendit, ex duplici illa ſignificatione ſive intellectu avunculi & materteræ, evenire etiam interdum, ut duo invicem ſint avunculi vel invicem materteræ. Pone; filia tua nupſit mihi, filia autem mea nupſit tibi, utra- A que peperit filium, filius meus eſt filio tuo avunculus, uxori tuæ frater germanus: & contra, filius tuus eſt filio meo avunculus, uxori meæ frater germanus. editis filiabus erunt invicem materteræ: Edito filio & filia, filius filiæ erit avunculus, filia filio erit matertera, quæ eſt ſententia illius verſus *ſi duo viri alter, &c.* Ex his omnibus exemplis colligitur, duas matres, alteram alterius filio nubere recte. Item duos patres, alterum alterius filiam ducere recte. Item Patrem & filium, matri & filiæ conjungi recte, ita ut pater ducat filiam, filius matrem, & hæ conjunctiones ita fiunt recte, vel ſimul, vel diverſis temporibus, quia invicem affines non ſunt, quod & Innocentius probavit, qui fuit doctiſsimus in *cap. quo ſuper, de conſangui.* Nec obſtat confuſio illa nominum, quæ tamen olim movit Patriarchas Conſtantinopolitanos, ut B vitandæ ejus confuſionis cauſa inhiberent nuptias. Sed id Latini Pontifices correxere, conſentientes cum jure civili. Quarto gradu continentur perſonæ 80. ſupra abavus abavia, infra abnepos abneptis, quorum ſinguli efficiunt perſonas octo: ſemper enim duplatur numerus parentum, & liberorum, *l. 3. §. ult. hic*. Quod ſic demonſtro. Primo gradu eſt unus pater: ſecundo gradu ſunt duo avi paternus & maternus: hic numerus duorum, qui eſt ſecundo gradu duplatur in tertio: nam tertio gradu ſunt proavi quatuor, & hic numerus quatuor qui eſt tertio gradu duplatur in quarto: nam quarto gradu ſunt abavi octo: & ſimiliter quinto gradu ſunt atavi ſedecim, id eſt, bis octo: Sexto gradu ſunt tritavi triginta duo, id eſt, bis ſedecim. Septimo gradu ſunt tritavorum patres: nam poſt tritavum non eſt proprium nomen, C ſunt ſexaginta quatuor: id eſt, bis triginta duo. Et ita etiam liberorum numerus ſemper duplatur. Sunt ergo quarto gradu parentum perſonæ ſedecim, id eſt, abavi 8. abaviæ totidem: liberorum quoque ſunt perſonæ ſedecim, id eſt, abnepotes octo, abneptes totidem. Ex tranſverſo autem eſt patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna, quibus reſpondent fratris ſororiſque nepos neptis. Et horum omnium ſinguli amplectuntur perſonas quatuor: Nam & patruorum perſonæ ſemper duplantur, quod ſic demonſtro. Incipiunt patrui à tertio gradu: tertio gradu ſunt patrui duo, avunculi duo, amitæ duæ, materteræ duæ. Quarto ſunt patrui magni quatuor, id eſt, bis duo, duplicato priore numero: eadem ratione quinto gradu ſunt propatrui octo. Sexto ſunt abpatrui ſedecim, ſeptimo atpa- D trui triginta duo: idem in amita, avunculo, matertera: idem in liberis fratris ſororiſve: Nam hi etiam creſcentibus gradibus eadem ratione duplantur & creſcunt. Ad hæc notandum, patruum magnum vel avunculum magnum, quem vocamus quarto gradu, interdum dici patruum majorem, avunculum majorem, quod nulli notant, *l. 1. in fi. de conjung. cum emān. lib. ejus*. Perſius ſaty. 6. *Manius his generis prope major avunculus exit*. Ubi Cornutus, *Major* inquit, *avunculus aviæ frater*, & ita in libris noſtris culpa lata & latior; item vis magna & vis major, item fur improbus & fur improbior, ut nunc Patruus magnus & major, συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν. Proprie tamen patruus major vel proprie avunculus major refertur in quintum gradum, qui & dicitur propatruus, proavunculus, id eſt, proaviæ frater. Et ita etiam ſocer E magnus proprie diſtinguitur à ſocero majori: ſocer magnus eſt uxoris avus *l. 4.* hic ſocer major, ut Feſtus ſcribit, eſt uxoris proavus. Interdum etiam avunculus accipitur pro avunculo magno, qui eſt quarto gradu, ut cum Cornelius Tacitus ſcribit lib. 2. Germanico Marcum Antonium fuiſſe avum, Auguſtum avunculum: fuit enim Auguſtus Germanico avunculus magnus, non ſimpliciter avunculus, id eſt, frater Octaviæ, quæ fuit avia Germanici. Nam Octavia ſoror Auguſti ex M. Antonio peperit Antoniam, & Antonia peperit Germanicum, atque ita Auguſtus Germanico fuit avunculus magnus, & illi Germanicus ſororis nepos proprie. Ubi male accipiunt nepotem, ut loquimur, Gallici interpretes Taciti: quo in errore ſunt interpretes Suetonii. Po-

ſtre-

Digitized by Google

ſtremo quarto gradu ſunt qui generali vocabulo appellantur conſobrini, ut Trebatius voluit, & explent ſedecim perſonas, conſobrini cujuſcumque generis ſunt quarto gradu, *l.6. C. comm. de ſucceſſ.* qua ratione ea lex ait, avunculum defuncti præferri conſobrino defuncti, quia avunculus eſt tertio, conſobrinus quarto. Idem indicat, *l.1. C.Theod. ſi nuptiæ ex reſcripto petantur*. Ambroſ. Epiſt. 66. Proprie autem conſobrini ſunt avunculi mei filii vel materteræ meæ filii, fratres vel ſorores patrueles ſunt patrui mei filii filiæ: amitini vel amitinæ ſunt amitæ meæ filii filiæ, quibus ego ſum conſobrinus, ut eſt in Inſtit. Sed improprie dicor illis eſſe amitinus, ut illi ſunt mihi amitini, *l.1. hic*, & in hac *l.ult.* Et illi etiam improprie dicuntur mihi eſſe conſobrini vel generali vocabulo, quod & Donatus ſcripſit. Sed quid eſt quod ait Paulus hic, dum tractat de quarto gradu, *fratris autem nepos neptiſque me patruum magnum appellant*, hoc eſt verum: quod ſequitur eſt obſcurum: *fratrum ſororumque, &c. Item mei*, id, eſt, nepotes mei, mei nepotes, & nepotes meorum fratrum inter ſe conſobrini ſunt, hoc eſt falſum: quia non ſunt inter ſe conſobrini, ſed conſobrinorum filii, id eſt, ſobrini ſunt inter ſe non conſobrini. Sed obſervandum eſt hoc loco neceſſario conſobrinorum nomen latius eſſe accipiendum pro ſobrinis, ut apud Paul. *lib.4. Sentent. eodem tit.* Propioris ſobrini filius filia, qui conſobrini appellantur generali ſcilicet vocabulo, ſpeciali ſobrini. Sequitur, ut exponamus 5.6. & 7. gradum cognationis. Quinto gradu continentur perſonæ 184. ut eſt Flor. ſcriptum. Sed alii Codices habent rectius, & facilis eſt computatio, centum nonaginta duo. Sed ſi omiſeris materteræ nepotem neptem, qui fuit omiſſus Florentiæ, tum reſtabunt tantum 184. ſed non debuit omitti materteræ nepos neptis: hunc ideo reſtituimus. Quinto gradui accedunt octo perſonæ, atque ita perficitur numerus 192. perſonarum. Hoc quinto gradu ſupra eſt atavus atavia, infra atnepos atneptis, ex tranſverſo propatruus, proamita, proavunculus, promatertera, & qui his reſpondent fratris, ſororis, pronepos proneptis. Latine fratris filii nepotes & pronepotes non habent ſpeciale nomen. Græce habent hi omnes ſpeciale nomen, fratris ſororis filii, filiæ dicuntur ἀνεψιοὶ, fratris ſororis nepotes neptes ἐξανέψιοι, fratris ſororis pronepotes proneptes dicuntur μικροὶ ἀνεψιοὶ. Sunt & quinto gradu ei, de cujus cognatione quæritur, ex tranſverſo agnati patrui magni & ſimilium filius filia, qui quidem ſunt propius ſobrinis ei, de cujus cognatione quæritur, cujus ſedem poſuimus in confinio ſuperioris & inferioris lineæ recti limitis. Is autem, de cujus agnatione quæritur, illis eſt conſobrinus conſobrinæ filius filia, nec habet ſpeciale nomen, *l.1. & 2. hic*. Nam patris aut matris meæ conſobrinus conſobrina, mihi eſt propius ſobrino ſive propior ſobrino, ſive propior ſobrinis ſobrinave. Sic enim appellatur variè, quia ſcilicet gradu præcedit meum ſobrinum. In Cornel. Taciti lib. 12. corrupto legitur, *ſobrinus prior*, legendum, *propior*, quem locum emendavi in Inſtit. & ita in *l.3. ad l. Pomp. de parr.* Flor. propriore gradu, reſtituendum, propiore gradu. Igitur ego ei, qui mihi eſt propius ſobrino, ſum conſobrini conſobrinæ filius filia, & propioris ſobrini appellatio non reciprocatur, ſed ex duobus alteri tantum competit. Verumtamen invenies minus proprie, & me propiori meo ſobrino dici propiorem ſobrinum facta reciprocatione & communicatione nominis auctore Feſto, & in *l. 2. C. unde legit.* & contra propiorem ſobrinum mihi dici conſobrinum, ut Spartianus in Adriano, patris Adriani conſobrinum Adriani conſobrinum vocat, qui proprie fuit Adriani propior ſobrinus. Igitur proprie conſobrini ſunt quarto gradu. Sed conſobrinorum appellatio ſerpit etiam uſque ad quintum gradum, ut jam dixi, imo & uſque ad ſextum: nam & ſobrini dicuntur conſobrini, ut heri docui, & à Græcis appellantur ſecundi conſobrini, ut loquimur, Græce δεύτεροι ἐξάδελφοι. Serpit etiam uſque in 8. gradum & ſobrinorum filii ſunt tertii conſobrini, Græce τρισεξάδελφοι. Sed reliquos perſequamus, ſunt etiam 5. gradu ei, de cujus cognatione quæritur, patrui, amitæ & ſimilium nepos neptis, quibus ipſe eſt propius ſobrino, illi & ſunt conſobrini vel conſobrinæ filius filia. Sic igitur, ut res ſit apertior, patrui mei filius mihi frater patruelis eſt, *Mon couſin*. Fratris autem patruelis filio, qui patrui mei nepos eſt, ego ſum propius ſobrino: & in ſumma, qui mihi eſt propius ſobrino, ego ei ſum conſobrini aut conſobrinæ filius filia: cui ego ſum propius ſobrino, is mihi eſt conſobrini vel conſobrinæ meæ filius filia. Nunc de 6. gradu, in quo continentur perſonæ quadringentæ quadraginta octo, ſupra eſt tritavus, infra trinepos trineptis. *Tritavus*, inquit Paulus in hac *l. ult.* *quaſi tertius avus*, quod eſt falſum: eſt enim quintus avus, non tertius. Alii hoc habent *quaſi tertii avi avus*, quod ſane eſt verum. Sed ne longius aberremus à Florentina ſcriptura, quæ omnium antiquiſſima eſt, emendamus hoc loco, *quaſi Tertiavus*, id eſt, tertii avi avus. Iſidorus, Tritavus, inquit, quaſi tetravus, id eſt, quartus ſupra avum. Sic eſt legendum. Sicut trinepos quaſi tetranepos, quartus infra nepotem. Is Iſidorus multa accurate congeſſit ex diverſis auctoribus ſuppreſſis nominibus, ut ſolet; de gradibus & affinibus locum, quem initio hujus tractatus ex Servio retulimus, de Germano Iſidorus retulit eiſdem verbis ſuppreſſo Servio: ſuppreſſit etiam Servium in minorum & majorum explicanda ſignificatione, quam ego expoſui vobis ex Servio. ſuppreſſit etiam Cornutum dum declarat quid ſint ſtemmata. Nam ipſa Cornuti verba affert & juvat ad emendandum Cornutum, in quo legitur: *ſtemmata ſunt ramuſculi, quos Advocati faciunt in jure, cum cauſam partiuntur*. Eſt legendum ex Iſidoro *cum gradus partiuntur*. Ex tranſverſo 6. gradu ſunt abpatruus, abavunculus, abmatertera, & qui his reſpondent fratris ſororis abnepos abneptis: Item ſexto gradu ſunt propatrui, proamitæ, proavunculi, promateteræ filii utriuſque ſexus, qui quidem avo ejus, de cujus cognatione quæritur conſobrini ſunt, patris ejuſdem ſunt propius ſobrinus, ipſe quo alio nomine viciſſim eos appellet ſpecialiter non habet, quam propatrui & ſimilium filios. Conſobrinum patris appello priorem ſobrinum, conſobrinum avi mei non appello ſpeciali nomine. Item 6. gradu continentur patrui magni & ſimilium nepotes neptes, qui ſunt ei, de quo agitur, id eſt, Petrucio, ut veteres loquuntur, ſobrini, pater Petrucii eis eſt propius ſobrino. Denique ſic ſtatuo: cui pater meus eſt propius ſobrino, is mihi eſt ſobrinus, & ego illi: ſumus enim conſobrinorum filii, ſobrini invicem ſunt conſobrinorum filii. Igitur, quod potiſſimum notandum eſt, ſicut quinto gradu ii, qui mihi ſunt propius ſobrinis, id eſt, patrui magni filii, ſeparantur ab iis, quibus ego ſum proprius ſobrinus, id eſt, à patrui nepotibus; ita ſexto gradu, qui patri meo ſunt propius ſobrinis, id eſt, propatrui filii, mihi non ſunt ſobrini, & ſeparantur ab iis, quibus pater meus eſt propior ſobrino, id eſt, à patrui magni nepotibus, & mihi ſunt ſobrini, non illi. Ex his apparet in *l.3. hujus t.* cum Cajus 6. gradu poſuiſſet patrui magni & ſimilium nepotes, poſtea ſuperfluo eum adjicere, *Item qui ex fratribus, &c.* niſi legas, ut legitur in aliis codicibus, *Qui autem ex fratribus patruelibus, aut conſobrinis, aut amitis undique propagantur*, id eſt patrui magni & ſimilium nepotes, de quibus dixit Cajus ſupra. Et deinde ſequitur in aliis codicibus recte, *hi proprie ſobrini vocantur*, & hanc ſcripturam magis amplector quam tranſpoſitionem Hotomani. Sunt & alia menda non pauca hic in Pand. Flor. Inter cætera duo inſignia, quæ non ſunt in aliis codicibus, in *l. ult. §. patrui magni nepos* (*hæc ſingula nomina*) legendum *hæc ſimul nomina*, quod ſtudioſus ſtatim præcipiet, & in *§. patrui maximi filiis*, duobus locis ſcriptum eſt, *atari*, pro *ataviæ*. Sexto huic gradui ſunt etiam patrui & ſimilium nepotes pronepotes, qui ei, de cujus cognatione quæritur, ſunt conſobrinorum nepotes. Septimo & ultimo gradu ſunt perſonæ mille viginti quatuor, ut ait Paulus, ſupra tritavi & tritaviæ pater mater, quia ultra tritavum non eſt

ſpe-

ſpeciale nomen, infra trinepotis, & trineptis filius filia, A ex transverſo ſunt atpatrui, atamitæ, atavunculi, atmatertera, quibus reſpondent fratris ſororis atnepotes atneptes. Item ſeptimo gradu ſunt abpatrui, & ſimilium filii. Item propatrui, & ſimilium nepotes, quibus is, de cujus cognatione quæritur, eſt ſobrino natus natave. Nam eſt ſobrini eorum filius filia, & is ſolus ex ſeptimo gradu jure prætorio vocatur ad ſucceſſionem inteſtati, cæteri non vocantur, qui ſunt ſeptimo gradu, *l. 1. §. hæc autem, unde cogn.* Is autem, de cujus cognatione quæritur, eos appellat patris ſui ſobrinos: imo, & interdum ſobrino natos reciprocato nomine, ut in *§. pen. hic*, illo loco, *Ipſe autem iiſdem ſobrino ſobrinave natus*. Deficiunt in ſobrinis, id eſt, in 6. gradu, ſpecialia cognatorum nomina. Igitur poſt ſobrinos proprium nomen eſt ut dicas ſobrino ſobrina natum natam, ſobrino natos, qui in- B vicem ſunt 8. gradu, & Græce dicuntur *τριτεξάδελφοι*. Et hoc quidem Paul. refert in *fin.* l. *ult.* ex Trebatio de proximo nomine. Et eodem ſenſu Cato apud Gell. lib. 5. cap. 13. *Patrem primum, patronum poſtea proximum nomen habere*. Eodem gradu ſeptimo ſunt patrui magni, & ſimilium pronepotes. Item patrui, & ſimilium abnepotes, qui ſunt ei de quo agitur conſobrinorum pronepotes, ipſe viciſſim eis eſt proavi proaviæ eorum conſobrinus, abpatrui eorum, & ſimilium filius. Et hoc quidem loco in l. ult. obſcuræ ſunt Pandectæ Florentinæ. Nam ita legitur: *Eorum de cujus cognatione quæritur patrui maximi, &c.* Niſi legas aut intelligas, *Eorum, is de cujus cognatione, &c.* & eſt ſenſus is, quem retuli ſupra. Et ita Paul. in *l. ult.* enumeravit tantum ſeptem gradus. Cur non plures? Rationem explicat Modeſt. in *l. 4. hic*, quia ul- C tra ſeptimum gradum vix patitur rerum natura vitam cognatorum conſiſtere, & ait, cum de naturali cognatione quæritur: aliud enim eſt in agnatione, & gente: Nam hæc meat in infinitum, & perdurat, ut Cicero Tullum Hoſtilium gentilem ſuum vocat, quo vivo nondum fuerat conceptus Cicero. Itaque Cicero nunquam ei fuit agnatus, is tamen eſt ei gentilis. Itaque agnatio, & gens perdurat in ſempiternum, cognatio naturalis vix egreditur 7. gradum, & ideo Juriſconſulti conſtiterunt in 7. gradu eadem ratione, qua veteres muſici conſtiterunt in bis diapaſon, quod ſcilicet videatur natura ſymphoniarum hanc veluti metam poſuiſſe, cum vox humana vix extendi poſſit ultra quindecimum gradum. Eodem modo videtur natura cognationum metam poſuiſſe uſque ad ſeptimum gradum, & ob id Juriſconſulti in D enarrandis gradibus eum non egrediuntur. Veteres autem Juriſconſulti non tantum auribus ſubjecerunt gradus, ſed etiam oculis, ut apud Juſtinianum eſt relatum *tit. de grad. cognat.* quia oculi ſunt fideliores auribus, ut eſt Græcorum proverbium, & refertur apud Juſtinianum. Itaque ſi auribus ſit ſatisfactum, forte non ſatiſfactum erit, niſi ſat ſfiat etiam oculis. Habemus quatuor ſtemmata: unum curavi formis ſubjiciendum. Uno comprehenſi ſunt 8. cognationum gradus poſito eo de quo agitur inter ſuperiorem, & inferiorem lineam, & notato his verbis, *ipſius de quo agitur*. Notari etiam volui enumerationem, & civilem, & canonicam, & numeri ſuperiores, qui ſunt notati atramento ſignificant enumerationem juris civilis, numeri inferiores notati minio, ſignificant enumerationem juris canonici. Altera E figura, quam exhibeo vobis eſt nova, ſi Juriſconſultorum noſtrorum traditiones ſpectentur, ſed tamen antiqua: nec enim antiqui ſe adſtringebant certæ graduum deſcriptioni, ſed unus alio, alter alio modo gradus depingebat. Inter eos conveniebat, ut depingerentur gradus poſitis limitibus, ſicut diximus ponendos. Nova illa figura triquetra non ponit limites, ut Juriſconſulti ponunt, & ponit eum, de quo agitur in ipſo apice in formam obeliſci, & à latere hoc habet ſcriptum, quod vobis diſcutiendum relinquam, à latere quarti gradus, & dextrorſum, & ſiniſtrorſum uſque ad hoc laterculum perſonæ juvenes, ſunt, quod reſpicit ad nuptias.

AD TITULUM XI.

Unde vir, & uxor.

POST cognatos vocantur vir, & uxor ad ſucceſſionem inteſtati vel teſtati, & ideo titulis cognatorum recte ſubjicitur hic titul. Uxor quidem, quæ in manum mariti conveuit inter ſuos heredes vocatur, non ex hac parte edicti. At uxor, quæ non convenit in manum mariti, ad ſucceſſionem mariti inteſtati, & viciſſim maritus ad ſucceſſionem uxoris inteſtatæ vocatur ex hac parte, deficiente omni cognatione, & legitima, & naturali, ut ait *l. 1. C. eod.* Legitima, id eſt, agnatorum naturali, id eſt, cognatorum ſucceſſione deficiente. Et præponitur vir aut uxor fiſco. Igitur bona quidem vacant, ſi quis deceſſerit inteſtatus ſine ullis cognatis, & ſine conjuge, ſed non vacant, ſi defuncto ſuperſit conjux, *d. l. 1. eod. tit. l. ult. C. Quor. bon. l. ult. C. Theod. de legitim. hered.* Verum exigimus quatuor, ut ſit huic parti locus: primum exigimus, ut ſit juſta uxor, juſtus maritus, juſtæ nuptiæ: ſi injuſtæ nec licitæ ſint nuptiæ, ut ſi avunculus duxerit ſororis filiam, vel ſi cujus in adulterio quis damnatus eſt, eandem uxorem duxerit, quod & jus civile vetat deſtricte, alter alteri non ſuccedit ab inteſtato ex hac parte, quia nec ex teſtamento alter alteri ſuccedere poteſt: hereditatem enim fiſcus eripit quaſi indigno, *l. Claudius, de his, quib. ut indig.* Et ita eſt accipiendum, quod ait in principio hujus l. Ait bon. poſſeſſ. ſecund. tab. peti non poſſe ab uxore herede inſtituta, vel à marito herede inſtituto, ſi illicitum fuerit matrimonium. Peti ſcilicet non poſſe eum re: fiſcus enim eripit bona. Item exigimus, ut uxor ſi velit venire ex hac parte, eluxerit maritum legitimo tempore. Nam uxor, quæ non eluxit maritum, id eſt, quæ alteri nupſit intra annum, etiamſi vir ſine ullis cognatis ab inteſtato deceſſerit, ei ſuccedere ab inteſtato non poteſt, ut ait hic Accurſ. recte: quia nec ex teſtamento poteſt ei ſuccedere, quem mortuum non eluxit, ſed fiſcus eripit bona. Et quia etiam eadem mulier, quæ immaturas has nuptias contraxit, ne cognatis quidem vel agnatis ſuccedere poteſt ab inteſtato ultra tertium gradum, *l. 1. C. de ſecund. nupt.* Item ſicut ſubjicit Ulp. hic exigimus, ut uxor fuerit mortis tempore, ſicut in cognatis exigimus, ut cognati fuerint mortis tempore: Nam qui cognati eſſe deſierint, puta ſervitute, non vocantur ad ſucceſſionem, vel ab bonor. poſſeſſ. unde cognati. Et ita quæ deſiit eſſe uxor, puta, divortio, non vocatur ad ſucceſſionem, poſt divortium, defuncti mariti, quia tempore mortis non fuit uxor. Et in omnibus ſucceſſionibus ſemper ſpectatur mortis tempus, quod tamen porrigitur ad tempus delatæ hereditatis, ut dictum eſt ſupra in *tit. unde legit. & unde cogn.* Poſtremo exigimus ut uxor, quæ hanc partem edicti amplectitur, non diverterit: Nam ſi diverterit, quamvis divortium non valeat, non admittitur ad ſucceſſionem mariti. Hoc caſu uxor manet, quia divortium non valet, ſed tamen quia divertit, non meretur hereditatem mariti inteſtati, id eſt, quod quantum in ea fuit diremptum fuit matrimonium. Ejus rei Ulp. duos caſus ponit ex l. Julia. Unus eſt, ſi liberta, quæ nupta erat patrono, eo invito diverterit contra *l. Juliam de maritandis ordinibus:* hæc enim uxor eſſe non deſinit, quod lex dedit reverentiæ patroni, *l. in eo jure, §. ult. & l. proxime, de rit. nupt.* Ergo uxor manet. Sed ſi patronus moriatur poſt illud divortium inteſtatus ſine agnatis, fiſcus præferetur uxori: hæc l. 1. ait aperte, hoc caſu, jure matrimonium durare, cum liberta divertit invito patrono. Obſtat *l. undecima, ſup. de divort.* ad quam hic male Accurſius reſpondet. Proponit ea lex verba l. Juliæ, & Papiæ de marit. ordinibus, ut divortii faciendi poteſtas non ſit libertæ, quæ nupta eſt patrono, & his verbis ibi Ulp. declarat, infectum non fieri divortium l. Julia, quod jure civili diſſolvere matrimonium ſolet. *Quare*, inquit, *conſtare matrimonium dicere*

non poſſumus, cum ſit ſeparatum. Negat igitur matrimonium A durare, ſed nihil eſt apertius. Mox ſubiicit in *§. 1. d. l. (Quaſi)* ait enim, *facto libertæ quaſi diremptum eſſe matrimonium*, id eſt, quantum in ea fuit, & id quod fecit liberta infectum non reddi l. Julia, maxime cum repudium miſerit ſolemniter, hoc enim fingi neceſſe eſt, marito miſiſſe repudium verbis ſolemnibus, quod ita fecit, lex infectum non reddit. Idemque evidentius probat *l. & ideo, §. 1. de donat. int. vir. & uxor.* Eſt ſatis difficilis ſententia ejus §. Sciendum eſt donationem inter virum & uxorem non valere, confirmari tamen morte donatoris ex orat. Severi. Quæritur an donatio inter virum & uxorem confirmetur divortio? Minime: divortio facto, etiamſi non inſtauretur matrimonium, poſtea donatio facta manente matrimonio, non confirmatur, & tantum abeſt, ut divortio confirmetur inutilis, ut utilis, id eſt, quæ facta eſt uti- B liter, conſtante matrimonio, puta, mortis cauſa divortio diſſolvatur, *l. ſed interim, §. ult. eod. tit.* Ergo morte quidem confirmatur donatio conjugalis, divortio non confirmatur: ſubiicitur in *d. l. & ideo*, ut ibi ex aliis codicibus legendum eſt: ſed nec inter patronum & libertam, ſi ab eo invito divertere non licet, facta donatio ſeparatur. Florentiæ male diſtinctum eſt punctis hoc modo: nec inter patronum & libertam, ſi ab eo invito, &c. ſi, id eſt quamvis, ut ait Accurſius: vel etiam legamus, ut habent alii codices: ſed nec inter patronum & libertam, etſi ab eo invito divertere non licet, facta don. ſep. hac ſententia: divortio facto non confirmatur donatio. Ab hac regula *non ſeparatur*, i. non excipitur donatio facta inter patronum & libertam, etſi ab eo invito divertere non potuit, *cum*, inquit, *inter eos divortium in-* C *tercedat*. Eſt igitur divortium inter eos, etiamſi invito patrono diverterit, quod lex infectum non efficit. Et ideo quod donatum eſt patrono vel libertæ à conjuge, cum divortium intercedat, perinde habetur, ac ſi donatio non fuiſſet: nam divortio intercedente, inutilis donatio non confirmatur, & utilis infirmatur. *Separatur*, ibi ſic interpretor, *i.* excipitur, & ita in libris noſtris ſeparatio ſignificat exceptionem. i. differentiam, rationem diverſitatis, *l. Quamvis, ad Trebell. l. plane, de pet. hered. l. ſi de eo fundo in fi. & l. peregre, in fin. de acquir. poſſeſſ.* Inde igitur ſic concludamus: facto libertæ, quæ diſceſſit ex lege, miſſo repudio. *i.* ſolemniter invito patrono quaſi diremptum eſſe matrimonium, *l. ult. §. 1. de divort.* Ipſo jure matrimonium durare, & vere ita demum videri diremptum matrimonium ſi patronus deſierit eam ſibi uxorem eſſe D velle, *d. l. ult. §. ult.* Cæterum hoc caſu, ſi patronus, à quo invito liberta diſceſſit & divertit, eam ſibi uxorem cupiat, infectum quidem l. Julia non fit divortium, quod eſt factum ſolemniter, & ſecundum legitimam obſervationem in *d. ult. in princ.* Jure tamen matrimonium durare intelligitur, & libertæ non eſt connubium cum alio. nec ſe in concubinatum alii dare poteſt. Id eſt veluti ἄδηλον, ut maneat matrimonium divortio non reddito infecto: Nam divortium, quod eſt factum legitime, lex non facit infectum, cum putet jure matrimonium durare. Alter caſus, qui exprimitur in hac l. hic eſt: ſi divortium non ſiat ſolemniter uti præſcriptum eſt *l. Julia de adult.* videlicet certis conceptiſque verbis, & ſeptem teſtibus puberibus civibus Rom. præſentibus, *l. nullum, de divort. l. 5. non ſecundum, de donat. inter vir. & uxor.* E qua ex cauſa l. Julia divortium efficitur infectum, quia non fuerat factum legitime. Priori caſu divortium lex Julia non facit infectum, quia priore caſu divortium factum legitime. Poſterior caſus eſt ex lege Julia de maritand. ordinib. quæ fuit de matrimoniis ingenuorum libertinorum, ſenatorum, equitum, plebejorum, & ordinum omnium, & ob id ipſum appellatur lex Julia *de marit. ordin. hic, & l. 9. ult. de jur. patr.* Svet. in Auguſto c. 34. *ſanxit*, inquit *de adulteriis, & de impudicitia, leges de ambitu, de mar. ordinib.* Et de ea lega ſenſit Horat. in carmine ſeculari.

. . . . . . patrumque
Proſperes decreta ſuper jugandis
Fœminis, proliſque novæ feraci

A *Lege marita:*

Eſt lex de maritand. ordinib. Ad hæc notandum eſt, ex parte hac edicti uxorem aut virum non vocari cum cognatis, ſed poſt cognatos omnes. Cæterum ex conſtit. quadam Theodoſii & Valentiniani uxor vocabatur ad certam partem bonor. inteſtati mariti, non cum liberis; liberi enim eam prorſus repellebant, ſed cum parentib. aut propinquis mariti: his deficientibus vocabatur in aſſem, de qua conſtit. fit mentio in *l. ult. C. Theod. de legit. hered.* & ejus conſtitutionis pars eſt *d. l. 1. C. unde vir, & uxor.* Sed mox eadem conſtitutio fuit revocata ſive abrogata ab eiſdem imperatoribus ſequenti anno in *d. l. ult.* & reſtitutum eſt jus antiquum, quod obtinebat ante primam illam conſtitutionem Theodoſii, & Valentiniani, ut ſemper mulier nulla ex parte marito ſuccedat ab inteſtato, niſi deficiente B omni cognatione, ut in nullam partem veniat, & accreſcat propinquis vel parentibus defuncti mariti. Ex quo apparet in *l. 1. C. unde vir, & uxor*, quod ait, ut mulier ſecundum jus antiquum non ſuccedat marito, niſi deficientibus liberis & parentib. & omni cognatione legitima vel naturali, jus antiquum eo loci ſignificat jus, quod fuit ante priorem illam conſtit. Theod. & Valentin. quæ uxorem vocabat cum propinquis defuncti mariti ad certam partem. Jus antiquum non accipitur, ut voluit Thelelæus interpres Baſilicon, pro eo jure, quod fuit ante legem Papiam decimariam, quia lex Papia decimaria, ut quodam loco oſtendit, pertinebat ad ſucceſſionem teſtati mariti, non ad ſucceſſionem inteſtati, igitur jus antiquum ibi non dicitur reſpectu l. Papiæ, quæ nihil cavit de ſucceſſione inteſtati conjugis, ſe jus antiquum reſpectu conſtit. Theod. & C Valentin. quæ vocabat uxorem cum parentibus mariti in partem certam, quod tamen iidem ſuſtulerunt revocato jure antiquo, ut nulla ex parte ſuccedat conjux conjugi, quandiu ſuperſunt cognati. Hodie ex Novel. Juſtin. uxor egena, & indotata viro locupleti, & viciſſim vir egenus uxori locupleti etiam cum liberis ſuccedit in quadrante bonor. omnium jure hereditario *Novel. 53. cap. ult. & 74. cap. ult.* & hoc eſt veluti ſubſidium egeſtatis conjugum introductum eis Novella, quod tamen minuitur *Novel. 117. cap. 5.* Ita ſcilicet, ut ſi conjux tres liberos reliquerit vel pauciores ſuperſtites, conjux ſi egenus ſit vel egena ei ſuccedat jure hereditario in quadrantem: ſi plures ſint liberi, ut ſuccedat tamen in virilem uſuſf. jure, non proprietatis jure, virilis uſumſ. dat, quadrantis plenam proprietatem. Et præterea hoc dat tantum uxori, ut uxor D indotata & egena ſuccedat marito locupleti inteſtato cum liberis in quadrantem pleno jure, vel in quadrantem uſuſf. jure. Ita tamen, ut ne ex hac quidem cauſa egeſtatis ſuccedat locupleti ullam in partem extantibus liberis. Denique ut vir ex hac tantum parte vocetur ad ſucceſſionem uxoris poſt cognatos omnes. Id non eſt omittendum quod hæc lex unica tribuit legi Juliæ de adulteriis, ut divortium ſiat certo modo & certa forma, & ut factum aliter, pro infecto habeatur. Idem videtur & cautum fuiſſe 12. tabulis: nam & ex 12. tabulis mittebatur repudium non quolibet modo, ſed certo & præſcripto modo in *l. pen. ad l. Jul. de adulter. Si*, inquit, *ex lege repudium miſſum non ſit*, & loquitur de l. 12. tab. ut inſcriptio indicat. Fuit ergo l. 12. tab. certus modus mittendi repudii faciendive divortii. Et adiicit *d. l. pen.* quod ſi repudium ex lege miſſum non E ſit, & aliquis repudiatam uxorem duxerit ignorans, non fuiſſe peracta ſolemnia divortii, is non tenetur lege Julia de adulteriis, quia adulterium ſine dolo malo non committitur. Porro, qui ignorat, i. qui putat eam uxorem miſſam legitime, caret dolo. Poſthæc ſubiicit: *Quanquam dicendum ne is, qui ſciret eam ex lege repudiatam non eſſe, dolo malo committat:* ubi laborat Accurſ. accipiens ea verba pro negatione ſupino errore, & delenda ſunt quæ ſcripſit Accurſ. Et illis verbis (*Quanquam, &c.*) Jure conſulatus affirmat, ſcientem dolo malo committere, ſicut ſi diceres, verendum ne ſciens dolo malo committat. i. ſciens dolo committit: ſic cum dicimus ne ſciens dolo malo committat, i. dolo malo committit cum ſubauditione, ut plenior ſit & dilucidior oratio, dicendum

verendum ſcilicet eſſe, ne *is*, qui ſciens ex lege repudiatam non eſſe, dolo malo committat. Denique facit differentiam inter ſcientem & ignorantem. Ignorantem non incidere in legem Juliam de adulter. ſcientem incidere, quia ſciens duxit uxorem alienam, quia non dum uxor eſſe deſiit cum ex lege repudium miſſum non ſit.

AD TITULUM XII.

De veteranorum & milit. ſucceſſione.

CRimen, quod miles committit, aut eſt commune, aut militare, *l.2. de re milit.* Commune, veluti falſum, adulterium, plagium, veneficium. Militare, veluti deſertio militiæ, deditio turpis vel illicita, petulantia, contumacia, ſegnitia, fuga, armorum alienatio, ſeditio, proditio, transfugium. Et ita etiam clericorum alia dicuntur eſſe crimina communia, quorum perſecutio communis eſt, alia clericalia ſive Eccleſiaſtica, ut ſacrilegium & ambitus, id eſt, ſi pecunia appetierint clericatum, & contumacia adverſus Epiſcopum, in Nov. 83. Sed de milite tractemus. Si miles ex communi crimine damnetur capite, teſtamentum facere non poteſt, & quod fecerit ante damnationem irritum fit, quia damnatione ſtatim capite minuitur, id eſt, ſervus fit pœnæ, & conſequenter ab inteſtato ſucceſſorem cognatum habere non poteſt, quia ſtatim ſervus fit pœnæ, & bona ejus publicantur, id eſt, in fiſcum rediguntur, *l.8. §.1. & ult. qui teſt. fac. poſſ. l.9. §. ſed & ſi quis, de inj. rup.* ſi miles capite damnatur ex militari delicto mitius cum eo agitur quod ad cauſam bonorum attinet. Nam ex conſtitutione Adriani, & ei jure militari teſtamentum facere de bonis caſtrenſibus ſententia judicis concedi poteſt, & bona ejus inteſtati caſtrenſia à cognatis vindicantur, quod *l.1.* hic ait, Paulum & Menandrum ſcripſiſſe. Sed & hoc idem conſtituerat Adrianus ſecutus eorum auctoritatem, *dict. l.6. §. ſed etſi quis.* quod ita eſt explicandum, ut diximus, ut ei poſſit concedi teſtamenti factio ſententia judicis: aliter ut non concedatur, & ut concedi poſſit in bonis caſtrenſibus tantum, utque heredem habere tantum poſſit ab inteſtato in bonis caſtrenſibus, cum capite damnatus eſt ex militari flagitio, *l. ſi quis in pr. §. miles, de leg. 2. l. cum hic ſtatus, §. ſi miles, de donat. int. vir. & uxor.* excipiuntur tantum graviora delicta militaria, ut ſi ſacramenti fidem ruperit, ut ait *l. ex militari, de milit. teſtam.* quod fit deſertione, transfugio, proditione. Et ex his cauſis, militis capite damnati bona etiam caſtrenſia fiſco vindicantur. Ex aliis cauſis & criminibus, bona caſtrenſia fiſco non vindicantur, ſed heredibus teſtamentariis, vel legitimis, aut bonorum poſſeſſ. conſervantur beneficio conſtitutionis Adriani. Ergo quod ait *l.1.* hic, pertinet tantum ad bona caſtrenſia, ut de eis miles capite damnatus ex militari delicto teſtari poſſit permiſſu judicis, & ut ab inteſtato ea bona cognatis deferantur. Bona pagana fiſco vindicantur ſemper, & ita accipienda *l. & militibus, Cod. de teſt. milit.* quæ dicit militi damnato ex capitali crimine, non aliarum rerum, quam caſtrenſium teſtamentum facere permitti, & ſubjicit, *& inteſtatis jure proprio ſucceditur à fiſco*, in aliis ſcilicet bonis, quam caſtrenſibus: nam in caſtrenſibus ei ſucceditur à cognatis, fiſco remoto. Ait *l.1. concedendum*, permiſſu ſcilicet & ſententia judicis militibus capite damnatis ex militari delicto. *Ejuſque bona*, caſtrenſia ſcilicet: Cæteris iis, quæ diximus obſtare videtur *l.2. hic*, quæ in bonis caſtrenſibus ait, militi ab inteſtato ſuccedere cognatos uſque ad quintum gradum dumtaxat, (*ad finem quinti gradus inquit*) quibus verbis includitur quintus gradus, ſicut hic articulus, *uſque*, ſemper Latine includit: quamquam Græce μέχει modo excludit, modo includit, & eſt ambiguus articulus: quare Græci dicunt quoties volunt includere καὶ αὐτοῦ, vel καὶ αὐτῆς & μέχει & τό, ut Novel. 147. Ergo lex ſecunda ad ſucceſſionem militis inteſtati vocat cognatos uſque ad quintum gradum

A dumtaxat. Nos vero antea diximus, cognatos vocari ſine finitione certi gradus. Ergo agnatos in infinitum & cognatos uſque ad ſextum, vel ad ſeptimum, ex quo duæ perſonæ vocantur. Sed quod diximus ſupra (*infinite*) finitionem accipere debet ex *l.2.* quod conſtitutio Adriani videtur feciſſe. Nam lex ſola, vel conſtitutio poteſt finire gradus. Quis igitur ita finivit, niſi Adrianus? Rurſus ait *l.2. Poſt cognatos quinti gradus ſtatim fiſcum vocari.* Obſtat *l.6. §. ejus, qui, de inj. rup.* & *l.2. Cod. de hered. decur. cohort.* quæ leges deficientibus cognatis in ſucceſſione militis fiſco præferunt legionem ſive vexillationem. Græci dicunt τὸ τάγμα αὐτοῦ, & interpretantur ἀριθμόν, id eſt, numerum, in quo militavit & ſtipendia meruit. Igitur ſi militi inteſtato non ſint cognati, numerus ſuccedit, id eſt, commilitones, fiſco excluſo. Quare olim etiam in caſtris erant quidam B librarii caducorum, *l. ult. de jur. immunit.* quæ tota pertinet ad rem militarem. Librarii caducorum .i. qui rationes ſervabant & conficiebant eorum, quæ morte militis cecidiſſet in legione aut vexillatione. Et ita Fabricenſium quoque bona, quorum & militia eſt quædam, id eſt, eorum, qui in publicis fabricis faciunt arma, ſi inteſtati deceſſerint ſine cognatis, fabricis vindicantur, *l. ult. Cod. de hered. decur.* Et ſimiliter cohortalium, id eſt, officialium Præſidum ſive apparitorum, Rectorum Provinciarum, qui & legionum privilegia habent, *l.4. Cod. de cohort. lib.12.* ſi inteſtati deceſſerint ſine cognatis, cohortalis bona vindicantur cohorti, id eſt, cæteris officiis ſive officialibus *l. ult. C. de hered. decur.* Ubi recte Thalelæus notat, cohortales eſſe beneficiarios, quibus mandatur cura ἀλλαγῶν, id eſt, *manſionum*, equorum paratorum curſus publici cauſa. Nam hoc C verum eſt, cohortalibus, id eſt, officiis Præſidum provinciarum mandari exhibitionem curſus publici, *l.14. C. de curſu, lib.12.* Et dicuntur beneficiarii à Thalelæo, & in Cod. Theod. quod beneficio tribunorum eis hæc ſollicitatio mandetur, aut beneficio Præſidum, quibus apparent: Et de his intelligitur, *quod Harmenop.* ſcribit περὶ τῶν ἐυτελῶν, cohortalium ſcilicet, id eſt, cohortali cohortales ſuccedere, quod male interpretati ſunt ita, viles perſonas vili perſonæ ſuccedere, quod eſt ſine mente & ſenſu recto. Cohortales Græci appellant ἐυτελεῖς, quod ſint quaſi gregales officiales. Sunt & alii quidam, qui præferuntur fiſco, ut curia, ſi curialis deceſſerit inteſtatus ſine ſucceſſore, *l. pen. Cod. de hered. decur. l.1. Cod. Theod. de bon. decur.* Et naviculariorum corpus ſive collegium præfertur fiſco, ſi navicularius ejuſdem corporis inteſtatus de- D ceſſerit ſine ſucceſſore, *l.1. C. de hered. decur.* Et conſors Imperialis liberalitatis, ut ſi Imperator duobus conjunctim bona quædam donaverit, & unus ex eis deceſſerit inteſtatus ſine cognatis, in bonis donatis à principe conſors conſorti ſuccedit fiſco excluſo, *l.1. Cod. ſi liberalitatis imperialis ſocius, &c.* Eodem modo Eccleſia ſive Monaſterium præfertur fiſco: ſi monachus deceſſerit ſine ſucceſſore legitimo aut honorario, *l. ſi quis presbyter, de Epiſcop. & cleric.* Conjux, deficiente cognatione, præfertur fiſco ex edicto Prætoris. Cæteri omnes præferuntur fiſco ex conſtitutionibus: his autem perſonis & cauſis deficientibus cum vocatur fiſcus ex l. Jul. caduc. & occupat bona quaſi vacantia, & ἀκληρόνομα, *l.1. Cod. de bon. vacant. l. quidam, §. quotiens, de leg. 1. l.4. §. eadem conſtitutio*, ut nos emendavimus, *inſ. de fideicommiſſ. libert.* E *Ulpian. tit. 28.* Sed ut ad milites redeam: videndum eſt quid diſtet *l.2.* hic, quæ ſtatim poſt cognatos quinti gradus vocat fiſcum, ab aliis legibus, quas diximus ſupra, quæ fiſco præferunt contubernales ſive numerum, in quo defunctus militavit. Hæ leges, quæ fiſco præferunt legionem, ſive numerum, loquuntur de milite non damnato: *l.2.* hic eſt intelligenda de milite capite damnato, tum quia eſt proxima legi primæ, & ejus interpretandæ gratia ſubjecta, quæ lex loquitur de milite capite damnato, tum quia liber 16. Reſponſorum Papin. ex quo eſt *l.2.* totus fuit de reis capitalium criminum. Unde ſic ſtatuamus: militi capite damnato ex militari delicto, ab inteſtato in bonis caſtrenſibus tantum cognatus ſuccedit uſque ad quintum gradum, non

ultra eum gradum, & poſt quintum gradum fiſcus: militi autem non damnato, ſed alias mortuo ab inteſtato, in omnibus bonis ſuccedunt cognati uſque ad 6. vel 7. gradum ſecundum jus commune, & poſt eos legio ſive vexillatio, fiſco excluſo: & ita Græci interpretes hoc diſtinguendum cenſent. Ergo utraque lex hujus tit. eſt de milite capite damnato. Præterea titulus hic de veteranorum & militum ſucceſſione, quamvis in eis legibus nihil dicatur de veteranis, demonſtrat idem privilegium dari militiæ ſolutis, id eſt, veteranis, ſed hi jure communi teſtantur de bon. caſtrenſibus, non jure militari.

AD TITULUM XIII.

Quibus non competit bonorum poſſeſſio.

UT jus expoſitum ſuperiori titulo eſt ex conſtitutione quadam Adriani, ut dixi; ita jus, quod exponitur in hoc titulo eſt ex alia conſtitutione Adriani, ut docet *l.* 1. *ſup. ſi quis aliquem teſt. prohib.* ut ſcilicet heredi ſcripto, per quem factum eſt quo minus teſtator mutaret teſtamentum, dum maxime captat eam hereditatem, etiam poſt hereditatis aditionem, denegentur actiones hereditariæ, veluti petitio hereditatis, & ut ei fiſcus eripiat bona quaſi indigno, *dict. l.* 1. & *l.* 2. *C. eod. tit. l.* 3. *§. ult. ad Trebell. Paulus* 5. *Sententiarum, tit.* 12. Hoc cognito videamus quid dicendum ſit, ſi heres ſcriptus ſit ſervus alienus, vel filiusfamilias, & patris vel domini, non filii aut ſervi dolo factum ſit, quo minus teſtamentum mutaret teſtator, quod mutare conſtituerat, & ſervus manumiſſus poſtea vel filiusfamilias emancipatus adierit eam hereditatem, an ei ſint denegandæ hereditariæ actiones, quæ non competiiſſent, ſi teſtator mutaſſet teſtamentum, id eſt, ſi ei mutare volenti non obſtitiſſet pater vel dominus heredis ſcripti, & ait *l.* 1. hic hunc caſum non eſſe expreſſum verbis edicti, ſcilicet quo caverat conſtitut. Adriani de non dandis actionibus hereditariis heredi ſcripto, qui fecit ne teſtamentum mutaretur. Idem edicto Prætor cavit de poſſeſſoriis actionibus, ut heredi ſcripto non competeret bonorum poſſeſſio, ut ait hic, id eſt, ut ei non competerent poſſeſſoriæ actiones, & ut etiamſi adiiſſet hereditatem ei non daretur ſecundum tabulas eum re, licet alias ei, qui adiit non inutiliter detur bonorum poſſeſſio, *l. pen. in pr. unde cog.* Ille caſus eſt omiſſus, ſi non heres ſcriptus, ſed pater vel dominus ejus dolo fecerit ne teſtamentum mutaretur ex ſententia defuncti, ſed æquitas poſtulat, ut ait, ut ei hoc caſu denegentur actiones. Idem probat *l.* 1. *§.* 1. *ſi quis aliquem teſt. probib.* Et ita factum patris filio nocet, factum domini ſervo nocet, quia & filius emancipatus fruſtra adibit hereditatem aut petet ſecundum tabulas, cum tantum hac in re factum fratris fratri, & coheredis coheredi non noceat, *l.* 2. *§.* 1. *ſi quis aliq. teſt.* Unde objicitur etiam huic ſententiæ *lex* 5. *§. ſi ſervum, de his quibus ut indign.* Sciendum eſt, ei, qui teſtamentum accuſat quaſi falſum vel inofficioſum nec obtinuit, non dari perſecutionem ejus, quod ei teſtamento relictum eſt, quod impugnavit & accuſavit, ſed id ei eripi quaſi indigno, & fiſco vindicari. Nunc finge: ſervo alieno legatum eſt aliquid, & præterea dominus ejus rogatus eſt eum manumittere, vel etiam domino ejus legatum eſt ſub onere fideicommiſſariæ libertatis ſervo præſtandæ: tum is dominus teſtamentum accuſat per calumniam, an factum ejus nocet ſervo poſtea manumiſſo? vel an etiam ſi legatum fiſcus vindicarit, & ſervo debebit præſtare libertatem fideicommiſſariam? nam ex hac cauſa relicta fiunt caduca cum onere. An igitur capiet id legatum fiſcus cum onere libertatis ſcilicet, ſi quo caſu poſſit eum redimere à domino. Et verius eſt, factum domini ſervo non nocere. Idem in filio, ut in eadem cauſa factum patris filio non noceat, *dict. l.* 5. *§. ſi pater.* Cur ergo in hac ſpecie factum patris filio, & domini ſervo nocet? Probo valde Bartoli ſeparationem hic: heres ſcriptus non habebat ſupremam voluntatem defuncti, quia volebat mutare teſtamentum, & mutaſſet ſi prohibitus non fuiſſet: quæ ſola ratio, quod ſcriptus non habeat voluntatem teſtatoris in pleriſque cauſis fiſcum invitat, *l. cum quidam, de his, quib. ut indig.* In *dict. l.* 5. ſervus aut filius habebat voluntatem ſupremam defuncti, quia aliquid ei adſcripſerat, nec mutaverat voluntatem: habenti ſupremam voluntatem defuncti, calumnioſa accuſatio patris vel domini non nocet ex legibus.

AD TITULUM XIV.

Ut ex legibus Senatuſve Conſultis bonorum poſſeſſio detur.

HUnc titulum expoſui in *l.* 1. *ſup. unde legit.* Unum tantum adde ad id quod dicitur, ut ex legibus ſenatuſveconſultis, eſſe intelligendum (vel ex conſtitutionibus) ut in *§. ſeptima, Inſtit. de bon. poſſeſſ.* Nam & conſtitutiones pleſumque confirmabantur Senatuſconſulto. Exemplum vero nullum ad hunc tit. ullus poſuit, & ſententiam quidem expoſui ipſe, ſed exemplum nullum poſui. Commode apponetur exemplum ex conſtit. Adriani, de qua dictum eſt in *tit. de veteranor. & milit. ſucceſſ.* ex qua conſtat milite capite damnato, & ita ſervo pœnæ effecto contra jus civile hereditas, & bon. poſſeſſ. ejus, *Utrumque*, (alioqui non eſſet locus huic tit.) defertur cognatis uſque ad quintum gradum, *l.* 2. *de veter. & milit.* Atque ideo ii cognati ea conſtitutione freti, licet lege non vocentur vel accipiant bonorum poſſeſſ. ex parte unde legitimi, accipiunt ex hac parte, *ut ex legibus*, aut, *tum quem ex legibus*. Nam ſic nominabatur.

AD TITULUM XV.

Quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.

QUem cœpi tractatum de bonor. poſſeſſion. exegi: & maxime hunc tit. tractando de ſucceſſ. edict. Ac primum quidem circa hunc titul. dubitaverit quis, quid diſtat hic tit. à titulo de ſucceſſ. edicto. Nam & tit. ſucceſſ. edict. eſt de ordine ſervando in bonorum poſſ. dandis. Sed ut ſtatim reſpondeam, eſt de alio ordine: hic titulus eſt de ordine graduum inteſtati, veluti liberorum, legitimorum, cognatorum, conjugum, ut *l.* 1. ait, de cujus ſententia diximus in *l.* 1. *ſi tab.* Tractatus de ſucceſſorio edicto eſt de ordine graduum cognationis, non de ordine graduum inteſtati: quo; tamen in errore ſunt interpretes, ut ſit de utroque ordine, de utriſque gradibus. Sed ex ejus interpretatione didicimus eſſe tantum de ordine cognationis, quamquam obiter in eo dicatur, eundem ſibi ipſi ſuccedere ſecundum gradus inteſtati. Utrumque autem ordinis genus recipit hanc quæſtionem, intra quæ tempora petenda ſive admittenda ſit bonorum poſſeſſ. quia ubi tempus primum ordinem primumve gradum excluſit, ſtatim ſequens ordo ſuccedit, & ob id utriuſque tituli promiſcua & communis eſt tractatio: de tempore poſſeſſionum petendarum & admittendarum, & quæ hic proponuntur in *l.* 2. Ulpian. ſcripſerat ad edictum ſucceſſorium. Eſt enim conjungenda cum *l.* 1. *de ſucceſſ. edict.* Idemque infra dicemus de *l.* 3. hic, referri ſcilicet eam debere ad edictum ſucceſſorium. Eſt legis quartæ ſententia relata ad titul. de ſucceſſ. edicto, *l.* 1. *§. qui ſemel, & §. ult. de ſucceſſ. edict.* Sunt autem ad petendam bonorum poſſeſſ. conſtituti dies 100. niſi ii quibus competit bonorum poſſeſſ. ſint ex liberis vel parentibus. His enim datur annus, & hoc quidem tempus anni vel centum dierum *lex* 2. *hujus tit.* ait eſſe utile, non continuum. Ergo numerabuntur tempore delatæ bonorum poſſeſſ. i. à morte

inte-

inteſtati ; dies centum utiles non continui, & ita quidem ſemper numerabantur .i. ſemper utiliter, nunquam continuo, qua in re maxime dies petendæ bonor. poſſeſſionis diſtant à diebus cretionis .i. jus prætorium à jure civili : nam dies cretionis, ſive aditionis modo, ſunt utiles, quæ appellatur vulgaris cretio ſive aditio : ut ſi teſtamento cretio data ſit hoc modo : *Lucius Titius heres eſto, cernitoque in diebus 100. proximis, quibus ſcieris poteriſque*. Alia eſt cretio, quam Cicero videtur vocaſſe liberam cretionem 13. ad Atticum. Hæc enim eſt laxior & fuſior cretione continua. Nam annus utilis nonnunquam extenditur in decennium continuum, *l.1. C. de ann. except.* & pari ratione 100. dies utiles extenduntur ad triennium fere continuum. Modo dies cretionis continui ſunt, ut ſi in cretione non ſint adjecta hæc verba, (*quibus ſcieris poteriſque*) quæ dicebatur cretio continua, Ulp. *tit.*22. Et ut dixi, dies petendæ bonor. poſſeſſ. nunquam ſunt continui, nunquam continuo numerantur, ſed ſunt ſemper utiles. Eſt etiam eadem in re alia differentia inter jus civile & prætorium : nam qui ſemel repudiavit bonor. poſſeſſ. perdidit jus omne ſuum, & ſtatim ſequens admittitur, nec amplius ille, qui repudiavit petere poteſt bonor. poſſeſſ. etiamſi ſuperſint ei 100. dies, vel ſi nondum tranſierint, *l.1. §.1. ſi tab. teſt. nul. l.1. §. qui ſemel, de ſucc. edic. l.4. hic* : cujus ſpecies hæc eſt : Duo ſunt heredes ſcripti. Primus & Secundus. Secundo ſubſtitutus eſt Primus vulgari modo. Primus admiſit bon. poſſeſſ. ſecundum tab. Secundus repudiavit. Tota videtur data Primo .i. omnium bon. poſſ. videtur data Primo, nec opus nova agnitione bon. poſſeſſ. propter repudiationem coheredis, & qui repudiavit, inquit, amplius petendæ bon. poſſ. facultatem non habet. Tot locis idem demonſtratur, ut notetur differentia, quæ intercedit juri prætorio cum civili, quod ſcitu dignum eſt. Cur notant eum, qui repudiavit bon. poſſeſ. ſtatim ſuum jus amittere, licet tempora petendæ bon. poſſeſ. nondum exierint ? Ut ſubintelligatur illud non ſervari in jure civili. Nam jure civili, qui ſemel repudiavit hereditatem teſtamento delatam, ſi repudiaverit intra diem cretionis, pœnitentia actus, cernendo ſive adeundo heres fieri poteſt intra eum diem, quaſi repudiaverit inutiliter, ut Ulp. docet eodem tit. Et ideo quod dicitur, eum, qui ſemel, repudiavit amplius adire non poſſe, *l.4. C. de rep. hered.* hoc in eo locum habet, qui ſine cretione heres inſtitutus eſt .i. cui datum non eſt ſpatium decernendi, non in eo, cui cretio data eſt teſtamento, quo repudiante intra diem cretionis, ſtatim ſubſtitutus vel heres legitimus adire hereditatem, aut proximus de genere non poteſt, ſtatim coheredi non accreſcit, ſed expectandus dies ultimus cretionis : & ita puto generaliter uſurpari poſſe, quod ait *l. quandiu inſtitutus, de acquir. hered.* intra diem inſtituto præſtitutum ſubſtitutum adire hereditatem non poſſe : quod tamen non ita procedit, ſi heres inſtitutus deceſſerit intra diem cretionis : Nam ſtatim ſubſtitutus vocatur, *l.ſi quis heres ita ſcriptus, de acq. hered.* Eadem diſtinctio adhibenda eſt in coherede vel in legitimo herede, puta, ut legitimus heres non veniat ſtatim atque heres ſcriptus repudiaverit, ſi dies cretionis nondum exierint, *l.in plurium, de acquir. hered.* cujus ſententia hæc eſt. Heres ſcriptus eſt, & cretio data eſt ei, ad quem legitima hereditas pertinere poterat .i. qui poterat ab inteſtato rem obtinere : non poteſt, inquit, conſtituere de legitima hereditate, antequam tranſierint dies cretionis, quia ſcilicet ante eum diem non defertur legitima hereditas : quod nondum eſt delatum, repudiari non poteſt. Ita ſcripſerat Paulus in *d. l. in plurium*. Sed pro (*cretio*) & (*cretionis*) Tribonianus repoſuit, *conditio*, & *conditionis*, quod conſtitutione Theod. ſublata eſſet cretionum ſolemnitas. Secus eſſet, ſi heres ſcriptus deceſſiſſet ante aditam hereditatem intra diem aditionis : Nam ſtatim ſubſtitutus vocaretur, non exſpectato fine cretionis, quod notandum eſt. Sunt autem, ut in hac l. 2. demonſtratur petendæ

A bonorum poſſeſſionis dies utiles, & ideo bon. poſſeſ. illi tantum dies computantur, quib. ſcivit eum, cujus bonor. poſſeſ. defertur, inteſtato mortuum eſſe, *l.2. C. qui admit. ad bonor. poſſ.* & quibus copia fieri potuit à prætore bonor. poſſeſ. petendæ. Eadem conditio eſt cretionis & dierum utilium, quod in forma cretionis hæc verba demonſtrant, *quibus ſcieris poteriſque*, quibus ſcieris te inſtitutum, & quibus poteris cernere hereditatem, ut oſtendit Ulpianus in Fragmentis in *tit.* 22. §.ei, *qui vulgarem* : ad hæc verba reſpicit Juriſconſultus in *l.pupillus, de acquir. hered.* dum ait, infantem non poſſe adire hereditatem, quod eſt cernere, quia, inquit, nec ſcire, nec decernere ea ætas poteſt. Et cernentem, ſcientem cernere oportet, & facultatem ei eſſe liberam expediendi ſolemnia cretionis : Dies autem B illi non computantur heredi, vel bonor. poſſeſſori, quibus ignorat ſe heredem, aut bonorum poſſeſſorem eſſe, vel quibus ſcivit, ſed non potuit petere, vel adire : qui tamen omnes dies ei computarentur ſi eſſent continui, ſed utiles ſunt non continui, & ideo ignoranti non cedunt, neque uti petere bonorum poſſeſſionem, non cedunt. Scientiam autem exigimus certam, dubitatio pro ignorantia habetur hac in re, ut ait l.2. Sicut & in cauſa condictionis indebiti dubitatio pro ignorantia eſt : Nam & ei qui ignorans ſolvit indebitum datur condictio, ita & ei, qui dubitans ſolvit, *l.ult. de condict. indeb.* Et in uſu eſt, ut dubitationem, errorem dicamus, error autem omnis, ignorantia eſt, i. contra Rullum. Præterea ſcientiam facti exigimus, puta, ut ſciat defunctum eſſe eum, cujus hereditas defertur, ut C ſciat eum teſtamentum feciſſe, vel non feciſſe, ut ſciat ſe heredem ſcriptum, vel proprium cognatum eſſe. Ignoranti factum tempora non cedunt, ſcientiam juris non exigimus ; & ideo etiam ignoranti jus tempora cedunt : ut ſi neſciat proximo cognato deferri bonor. poſſ. Si neſciat in bon. poſſeſſoribus ſucceſſionem eſſe ex edicto, ſi neſciat fratrem conſanguineum præferri matri defuncti ab inteſtato etiam ex Tertylliano. Si neſciat heredi inſtituto ex aſſe deferri bonor. poſſeſ. etiam ante apertas tabulas, *l.1. ſup. de jur. & facti ignor.* Et petendæ bon.poſſeſſ. tempus cedit, ſi modo non ſit ignarus facti, puta, mortis, teſtamenti, proximitatis: Et hac quidem in parte juris ignorantia ne mulieribus quidem prodeſt : Nam jus ignorantib. mulierib. tempus cedit, *l. 3. C. de jur. & fact. ignor. l. 6. C. qui ad-* D *mit. ad bon. poſſeſſ.* Sicut generaliter in compendiis ſive lucris, juris ignorantia mulieri non prodeſt, *l.8. de jur. & fact. ig.* proinde, ut à patrefam. ita à matrefam. hanc diligentiam exigimus, ut cognita morte agnati, de ſuo jure conſulat juriſperitos, quos niſi conſuluerit, & ita exierint tempora, id ſibi imputabit, & ſuæ ignorantiæ hoc damnum feret, modo (ita enim hoc intelligi volo) fuerit copia Juriſconſulti : hoc caſu juris ignorantia in compendiis, neque mari, neque fœminæ prodeſt, & ſimiliter ruſtico non prodeſt, niſi ſcil. ruri, vel in proxima civitate non ſuppetat copia Juriſc. *l.pen. C. qui admit.* ex his omnibus colligamus hæc : ignoranti factum tempora petendæ bonor. poſſeſ. non cedere, ſcienti factum & ſcienti jus proculdubio cedere tempora : ſcienti factum, ignoranti jus tempora cedere, ita demum ſi ex alio ſciſci- E tandi facultas fuerit & adeundi Juriſconſulti, *l. 2. §.ult. hic, l.in bon. de bon. poſſeſſ. d.l.1. de jur. & fact. ignor.* duplex eſt ſcientia juris, quam profitentur Juriſconſulti ad reſpondendum, agendum, interpretandum, cavendum, & quam tenet paterfamil. optimus ad rem ſuam bene gerendam. Utraque juris ſcientia obſervatur in hac parte, nec enim tantum Juriſconſulto, ſed etiam optimo patrifam. tempora cedunt, quem ut agriculturæ & medicinæ, ita & juris ſcientia, quantum rei familiaris ratio exigit, in conſulendo impigrum eſſe oportet : quamobrem non minus ei tempora cedunt quam Juriſconſulto. Illud etiam in hac ratione dierum obſervandum eſt, ſeparandam eſſe bonor. poſſ. Edictalem à Decretali. Edictalis datur de plano. Decretalis pro tribunali,

Digitized by Google

bunali, ut dixi in *d.tit. de ſucceſſ. edicto*. Edictalis dies utiles ſunt quibus prætoris fuit qualiſcunque copia, etiamſi non ſederit pro tribunali. Decretalis dies utiles ſunt, ut hæc l.2. declarat. Nam ſingula ejus membra perſequor, *quib. prætor ſederit pro tribunali*, quos vocat dies ſeſſionum hic, & in *l.5.§.ſatiſfactionis, ut in poſſeſſ.leg.* Græci dicunt ἡμέραι βηματικαί. At rurſus in Decretali bon. poſſ. non ſatis eſt ſediſſe prætorem pro tribunali, niſi huic rei ſederit paratus poſtulantibus dare bonor. poſſ. quid enim, inquit, ſi ſederit reb. militarib. quid ſi cuſtodiis, quid ſi cognitionem non poſtulantib. Quid hæc ſunt vero, *ſi ſederit reb. militarib.* i. ad militarem diſciplinam pertinentib. *l.pen. ſup. de fer.* Nam & hæ res curæ fuerunt præſidi, non prætori in urbe: ſi ſederit cuſtodiis, audiendis ſcil. & examinandis, ſi ſederit cognitionibus, cauſarum ſcil. ſive litium diſceptationibus, quæ prætori, vel præſidi nominatim legib. non ſunt datæ; nec enim eſt cognitio prætoris, vel præſidis, niſi legis ſpeciali mandato: & inter ea tria eſt etiam differentia aliqua in jure: Nam cognitionib. cauſarum & forenſib. negotiis, ſive civilib. diſceptationib. aut criminalib. vacationem dant feriæ, & rerum prolatio, qui vetus erat mos, ut in quolibet foro & judicio, & etiam in ſenatu certo anni tempore vacarent, & de Senatu eſt locus in Nov. Theodoſii *ne decurio ad Senatoriam dignitatem aſpirent. Otio*, ait, *vos frui patimur aliquo tempore, ne labore fatigemini continuo*: ſed hæ feriæ vacationem dant tantum cognitionibus, reb. militarib. vel cuſtodiis vacationem non dant, & præterea cognitiones tribunal exigunt. Res militares tractantur & cuſtodiæ audiuntur etiam de plano, *l.pen. de fer. l.unus, §.1. de quæſt. l.cuſtodias, de pub. judi.* Ab his tribus .i. militarib. reb. cuſtodiarum auditionib. cognitionibus cæteris diverſæ ſunt poſtulationes, quæ tales ſunt ſcilic. ut ſi à prætore petantur judex, actio, cautio, ſi tutor, ſi curator, ſi petatur bonor. poſſ. iis poſtulationibus non reſpondetur diebus feriatis. Nam & poſtulationib. vacationem dant feriæ: ſed reſpondetur poſtulationib. alias de plano, alias pro tribunali: poſtulanti edictalem reſpondetur de plano: poſtulanti decretalem reſpondetur pro tribunali, quia hæc non datur paſſim, ſed cauſa cognita: cauſa cognoſcitur ſemper, quæcunque ſit, pro tribunali. Quidam notat in hac l.2. §.1. *dum ait*, *quid ſi ea, quæ cauſæ cognitionem pro tribunali deſiderat*, *vel quæ decretum expoſcit*: ea eſt decretalis, quæ datur pro tribunali. Ex hoc loco colligit, aliud eſſe decretum, aliud cauſæ cognitionem, quod eſt contra libros omnes juris, *l.9. §.ubi*, *de off. Proconſul.* quam rem dicimus exigere cauſæ cognitionem, eam dicimus exigere decretum, & (*vel*) ſcriptum hic eſt [illegible] *ut in tit. de opt. vel elect. leg.* Idem etiam peſſime dies ſeſſionum, qui vocantur in hac l.2. notat vocari dies decreti in *l.tutor petitus*, *de excuſat. tut.* non loquitur de diebus decreti ſive decretalibus, ſed de die decreti .i. de eo die, quo tutor datur decreto prætoris. Datur enim tutor ſemper cauſa cognita, petitur primum tutor, tum inquiritur de eo, qui petitus, de morib. ejus, & facultatibus, deinde ſi videatur idoneus, datur, decernitur. Nunc, inquit ea lex, ſi tutor, qui petitus eſt, quique eo tempore nullam excuſationem habeat, aut privilegium, poſt petitionem ante diem decreti .i. antequam detur, tutor acquiſierit privilegium aliquod, eo niti non poteſt, nec excludere petitionem recte inſtitutam: quæ ſententia demonſtrat eſſe hoc alienum à ſano homine. Idem etiam male putat, differentiam eſſe inter ſellam, & tribunal. Suet. in Galba: *Caſtrenſem ſellam* de more poſitam pro tribunali, & Livius 6. *prætorem ſella in comitio poſita miſiſſe viatorem ad macellum, ut veniret ad tribunal.* Ergo ſella & tribunal idem, & ita in *l.1. §.caſum, de poſtul.* dum ait, cæcum, ſi modo ſit captus utriſque luminibus, non poſſe poſtulare, cum poſtulare nihil aliud ſit, quam pro tribunali petere, *l.4. §.poſtulare de dam. infect.* recte ſubjicit, cæcum quendam, qui volebat poſtulare, fuiſſe deſtitutum à prætore averſa ſella, averſo tribunali, *en tournant le dos*. Nam ſi poſtulabat, poſtulabat pro

A tribunali. Ex uno errore nectitur alius: Putat ſella poſita jus dicere, eſſe de plano jus dicere, & ita dicentem jus de plano non ſtetiſſe, ſed ſediſſe, & ſi quis velit jus dicere de plano, eum neceſſe habere, ut jubeat ſibi afferri ſellam, & ita jus dici ſella poſita, quod falſum eſt. Jus redditum de plano à procedente, à lavante, ab eo, qui eſt in balneo, aut eo, qui vehitur lectica, *l.non eſt omnino, de manumiſſ. vind. l.à procedente*, *C. de judic.* Itaque faceſſant procul à nobis hæ fanaticæ opiniones. Ait d. *lex 2. ſi ſe dedit*) alii libri rectius, *ſi ſedit*, & ita Græci. Verum quid eſt, quod ſequitur (*ſed poſtulationib. non dedit*) Videtur oratio imperfecta etiam in Baſilicis. Dinus primus ſupplevit (*Reſponſum*) recte, reſpondebat poſtulationibus: & ita Græci, ἐχρημάτιζεν, i. *reſponſum dedit.* Reſtat *§.ſi præſes*, & *§.ſi venter*: ſententia *§.ſi præſes*, hæc B eſt, ut prætor in urbe, ita præſes in provinciis dat bon. poſſ. poſtulantibus, & ſi in alia civitate ſit præſes, in alia is, cui competit bon. poſſeſſio, venire debet ad præſidem is, cui delata eſt bon. poſſeſſ. non expectare, ut præſes ad eum eamve civitatem perveniat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit.II. Lib.XLI. Digeſt. De adquirenda, vel amittenda poſſeſſione. Anno 1588.

C Ad L.I. Poſſeſſio appellata eſt (*ut & Labeo ait*) *à ſedibus, quaſi poſitio; quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, quam Græci κατοχὴν dicunt.*

QUIA hoc anno potiſſimum interdicta prætorum explicanda ſuſcepi, quæ ſunt de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, recte mihi facturus viſus ſum, ſi inciperem à titulo *de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ad eum igitur titulum cum Deo (ſi placet) accedamus. Quidquid adquirimus, id vel dominium eſt, vel uſus, vel uſusfructus, vel jus prædii, vel obligatio, vel poſſeſſio. Dominium eſt proprietas rei, *l.ſi procurator*, *ſup. tit. prox.* Iſidorus libro differentiarum: *Proprium domini eſt: proprius, loci eſt*: & proprieD tas rei quidem, alias eſt plena, & ſolida poteſtas in ea re: alias nuda proprietas, ſi uſusfructus ejus rei alienus ſit, *§.ult. Inſtit. de uſufr.* Uſus, quod & ipſum nomen fatetur, eſt jus utendi re aliena, ſcilicet ejus hominis ſive perſonæ, non jus rei, ſicut uſusfructus quoque jus eſt hominis, non rei, id eſt, jus utendi fruendi re aliena, plenius pinguiuſque quam ſit modicus uſus. Utroque jure fit, ut res aliena ſerviat homini, puta mihi, vel tibi: non meæ, vel tuæ rei, quia jus hominis eſt jus perſonale, non reale. Sub his vero nominibus uſus & uſusfructus, velim etiam intelligi omnia jura, quæ uſumfructum in quibuſdam imitantur, veluti habitationem, reditum, operas ſervi, vel cujus alterius animalis, quamvis ab uſu, & uſufructu differant in pleriſque cauſis, quod hoc loco exprimere nihil attinet. Jus autem prædii (quod E dixi initio) multa continet: Nam & ſervitus prædii ruſtici, vel urbani, jus eſt prædii, quo fit, ut prædium meum prædio vicini ſerviat, aut dominetur. Jus igitur rei, non hominis: Jus reale, non perſonale. Jus item emphyteuticum eſt jus quoddam prædii: & jus quoque embateuticon, *l.3. §.ſi jus*, *de reb. eorum*, *qui ſub tut. vel cur.* Jus emphyteuticum eſt jus quoddam conductionis, quo fit, ut non dominus à domino prædium habeat, & colat ſub vectigali certo, in perpetuum, vel in longum tempus, quod & ad heredes emphyteuticariũ transfertur, nec cum emphyteuticario extinguitur, ut uſus, vel uſusfructus. Jus *embateuticon* eſt jus ſuperficiarium, quo licet ſcandere in ſuperficiem poſitam in alieno ſolo, eamque habitare quaſi ſuam, vel jus quod-

dam

dam conductionis, quo fit, ut quis in alieno ſolo ſuperficiem habeat quaſi ſuam, idque ſub annuo vectigali certo, quod *ſolarium* dicitur, & in perpetuum. Obligatio autem alia eſt perſonalis, alias realis. Obligatio *perſonalis* eſt juris vinculum, quo aliis ſumus obſtricti tanquam debitores, vel quo alii nobis obſtricti ſunt ad dandum aliquid vel faciendum, vel præſtandum. Obligatio realis eſt nexus & vinculum pignoris, ſive pignus oppoſitum creditori ad firmandam crediti reſtituendi & ſolvendi fidem. Unde & aliquando in jure obligatio, id eſt, pignus, *l.* 2. *Cod. de repud. hered. Qui*, inquit, *ſub iiſdem obligationibus*, id eſt, pignoribus *pecuniam crediderunt*. *Poſſeſſio*, quæ poſtrema reſtat in partitione, quam initio propoſuimus, eſt uſus quidam rei proprietati conjunctus, vel ſejunctus à proprietate. Nam meæ & alienæ rei poſſeſſio jure mea eſſe poteſt. Porro de acquirendo rerum dominio agitur in titulo proximo ſuper dominio ſcilicet rerum ſingularum. Nam de acquirendo dominio univerſitatis cujuſdam rerum, eſt titulus de acquirenda hereditate, & tit. de bonorum poſſeſſione. De acquirendo & conſtitut. uſu vel uſufr. agitur in *l.* 3. *& 5. de uſufr. & l.* 1. *de uſu & habitat.* Iiſdem modis ſervitutes prædiorum acquiri & conſtitui oſtenditur in *l.* 5. *de ſervit.* Cætera jura prædiorum, veluti emphyteuticon, & ἐμβατευτικὸν, id eſt, *ſuperficiarium*, proprios titulos habent, ex quibus diſcere licet, quemadmodum acquirantur. De acquirendis obligationibus eſt proprius titul. *de actionibus & oblig.* De acquirenda autem poſſeſſione hic tit. quem ſumpſi interpretandum: & non de *acquirenda* tantum, ſed etiam *de amittenda*: quin & vix poteſt tractari de acquiſitione, quin tractetur ſimul de amiſſione, atque ita etiam *de retentione*, quæ amiſſioni ex diverſo oppoſita eſt. Unde in *tit. C.* pro *amittenda*, eſt de retinenda, adquirenda, vel retinenda poſſeſſione. Totum jus conſiſtit aut in acquirendo, aut in retinendo, ſive conſervando, aut in amittendo, *l. ult. de legib.* Et ſane, qui rationem amittendi tenet, & retinendi tenet. Ac retinendi verbum illud, controverſum habet intellectum: unde & dicta ſunt interdicta retinendæ poſſeſſionis, uti poſſidetis, & utrubi. Porro (ut ſuſius explicabo, cum ad proprium hujus rei locum pervenero) poſſeſſio acquiritur animo & corpore, non animo ſolo, vel corpore ſolo: amittitur animo ſolo, corpore ſolo non amittitur: quia retinetur animo ſolo, quæ ſunt certiſſima principia hujus tituli. Dominii longe alia ratio eſt: Nec enim dominium amittitur ſolo animo ſive nuda voluntate, *l.* 17. *§.* 1. *hoc tit. l. jus autem, de pact.* Si rem meam dixero, *me nolle eſſe meam*, non ideo deſinit eſſe mea. Et præterea dominium acquiritur ex pleriſque cauſis, ſive animo, ſive corpore, ſive facto noſtro, ſive poſſeſſione, veluti ex cauſa legati per vindicationem relicti, *l. à Titio, de furt.* & ex cauſa hereditatis à defuncto delatæ neceſſario, vel ſuo heredi, *§.* 1. *Inſtitut. de hered. qual. & differ. §. ſui autem, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato def.* Denique certis caſibus dominium ignoranti & invito acquiritur: poſſeſſio per ſe ignoranti non acquiritur, per alium veluti per procuratorem poſſeſſio ignoranti acquiri poteſt, *l.* 1. *C. eod. tit.* non per ſemetipſum. At quæſo, dicamus plenius de definitione poſſeſſionis. Poſſeſſio eſt uſus quidam rei. Definitio eſt Ælii Galli à Feſto prodita, quam & Jabolenus ſequitur in *l. quæſtio, de verbor. ſignific.* Placet in ea valde, (*uſus quidam rei*) quo articulo ſignificatur, proprii cujuſdam generis uſum eſſe poſſeſſionem. Eadem forma & ſignificatione legatum dicitur eſſe donatio quædam teſtamento relicta, *l. legatum, de legat.* 1. & in ſpecie *l. rogaſti, de præſcript. verb.* negotium quoddam proprii contractus, quod ſcilicet animo magis concipi, quam proprio nomine deſignari poteſt. Et Ariſtoteli lex eſt conventio quædam, συνθήκης, id eſt, *communis Reipublicæ ſponſio*, ut Papinianus loquitur. Eidem vox eſt ψόφ[illegible], ſonus quidam animalis, quidam, eſt proprius & ſingularis, atque præcipuus. Unde nec male in eodem Ariſtotele, qui conventionem ſive pactionem, quam dicit legem propriam, νόμον ἴδιον, legem quandam interpretatur, 1. *Rhet. ad Theodect.* Et hoc ſenſu igitur *poſſeſſio* (inquit Ælius Gallus) eſt uſus quidam rei: non eſt ſane ſervitus, quæ uſus dicitur: non eſt uſucapio, quæ & uſus nonnunquam ſimpliciter dicitur, *l. denique, & l. ſeq. & l. ait prætor, ex quibus cauſ. major. l. deducta, §. ante diem, ad Senatuſconſ. Trebellian.* Imo & uſucapio poſſeſſio dicitur, *d. l. denique*: In qua per traductionem ſive [illegible], dicitur, *poſſeſſionem ſine poſſeſſione conſiſtere non poſſe*, id eſt, uſucapionem ſine uſu quodam rei conſiſtere non poſſe. Non eſt etiam poſſeſſio (qua de agimus) functio rei vel applicatio rei ad id, ad quod nata factave eſt, vel perceptio commodi, cui præbendo res apparata eſt: qui uſus vulgo dicitur. Nam & ſi re non utar, id eſt, ſi rem non verſam in cauſam, cui proprie parata eſt, utique eam poſſideo, ſi ei incumbam, inſideam, inſiſtam otioſus. Et uſus plane, qui poſſeſſio dicitur, nihil aliud eſt, quam incubatio, *l. ult. Cod. ne rei dom. vel temp. l.* 1. *Cod. Th. de fruct. & lit. expenſ.* Nihil, inquam aliud quam incubatio, inſtitio, ut & Cicero loquitur, ſubſeſſio rei, & proprii igitur cujuſdam generis uſus. Forum, balneum, porticum, campum publicum non poſſidemus, quia ei non inſiſtimus, *l.* 1. *§. ult. hoc tit.* Utimur tamen quandoque foro, dum in eo verſamur, & negotia noſtra gerimus: balneo, dum lavamur: porticu, dum ambulamus: campo, dum in eo exercemur. Plures uti eadem re poſſunt in ſolidum: nec enim minus balneo publico utor, quod & alius utatur, nihil mihi demit uſus alterius, *l. ſi ut certo, §. ult. commod.* At poſſidere plures eandem rem ſinguli in ſolidum non poſſunt, *l.* 3. *§. ex contrario, hoc tit.* Ubi, quod maxime notandum & conferendum cum ipſo initio *l.* 1. ex Labeonis ſententia poſſeſſio ſeſſioni, & ſtationi comparatur. Et inde colligitur, non magis eandem poſſeſſionem apud duos, vel plures in ſolidum eſſe poſſe, quam unum ſtare in eodem loco, quo ſedet alter. Duo non poſſunt eſſe ſeſſores unius loci, nec poſſeſſores igitur. Poſſidere eſt reſidere, ſeſſitare. At vero (ſi quis conferat ex eodem Labeone initium h. tit. cum initio l. 1. ad veritatem reducto poſſeſſionis nomine) dicitur poſſeſſionem appellari *à ſedibus*, quaſi poſitionem ſui, ſcilicet poſitionem ſeſſionemve ſui corporis, aut ſitum. Quia, inquit, *naturaliter*, id eſt, reipſa, ſive corporaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, eamque Græce κατοχὰν appellari, inſtitutionem illam, quæ ubi ſemel cœpit, puta, ubi ſemel res quædam apprehenſa, etſi poſtea inſiſtere, & tuo corpore eam rem contingere deſieris, tamen perſeverat, & retinetur, ſive uſurpatur ſolo animo. Hanc & detentionem, & *detentationem* vocant: ſicut Tertullianus modo intentionem, modo intentationem, *l.* 15. *§. ult. ex quibus cauſ. major. l.* 5. *de impenſ. in rei dot.* Græci modo κατοχὴν, modo κατάσχεσιν. Et mox ſequitur in hac l. *dominiumque rerum*, &c.

Ad verſ. Dominiumque rerum *ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, Nerva filius ait. Ejuſque rei veſtigium remanere de his, quæ terra, mari, cœloque capiuntur. Nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum apprehenderint. Item bello capta, & inſula in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ ejus fiunt, qui primus eorum poſſeſſionem nactus eſt.*

Ex his, quæ heri hac *l.* 1. à nobis explicata de definitione poſſeſſionis per alluſionem magis, quam notationem nominis, ſatis intelligimus poſſeſſionem proprie eſſe naturalem & corporalem poſſeſſionem, quæ ſcilicet corpore tenetur ab eo, qui rei inſiſtit & incumbit. Non ignoro poſſeſſionis nomen eſſe multiplex, ſive πολυώνυμον: Nam & uſucapio eo ſignificatur, & ager, qui poſſidetur, & proprietas, & bonorum poſſeſſio, id eſt, jus perſequendi retinendique patrimonii, quod cujuſque

Iuſque dum is moritur fuerit: At in hoc titulo *poſſeſſio* A eſt uſus quidam rei, quem efficit atque conſtituit, vel apprehenſio & occupatio ſola, ſolus ingreſſus, ſula poſitio in eam rem corporit noſtri. Ex hac poſſeſſione (ut ſubiicitur initio h. l.) dominium rerum cœpit, ejuſque rei veſtigium remanet in iis, quæ cœlo, terra marique capiuntur, puta volucribus, piſcibus, beſtiis, quæ nondum humanam manum paſſæ ſunt, vel aſſuetæ: item in his, quæ ab hoſtibus capiuntur, & in gemmis, lapillis, margaritis, quæ in litoribus inveniuntur, vel qui eximuntur ex profundo, vel de terra eruuntur & in inſulis, quæ in mari enaſcuntur, quæ omnes res protinus eorum fiunt jure gentium, qui eas occupaverint & apprehenderint, quique eis incubuerint. Et ait, *veſtigium remanere in his reb. quæ terra*, &c. in his rebus, omnibus ſcilicet quanquam omnium aliarum rerum dominium non B venit ex poſſeſſione, etiamſi poſſeſſio tradita ſit à domino, non ſane, ſi juſta cauſa non intervenerit transferendi dominii, veluti venditio & donatio, *l. nunquam, ſup. tit. prox.* Et quarundam etiam dominium venit ſine poſſeſſione ipſo jure, veluti legati per vindicationem relicti: & hereditatis delatæ ſuo vel neceſſario heredi, & rerum hereditariarum, corporum hereditariorum, ſi ſemel delatam ſibi hereditatem extraneus agnoverit, etiamſi eorum poſſeſſionem nondum apprehenderit, adita vel agnita hereditate. Extraneus heres ſtatim dominium rerum hereditariarum acquirit, poſſeſſionem autem non acquirit antequam apprehenderit. Proinde dominium acquirit antequam acquiſierit poſſeſſionem, *l. ſi ager, ſup. de rei vind. l. 23. in princ. hoc tit.* Et rei quoque donatæ mortis cauſa dominium acquiritur ipſo jure ſine traditione, C ſine poſſeſſione, *l. 2. de Publ. in rem act.* Quarundam vero rerum dominium acquiritur per poſſeſſionem. Et quidem, vel ſtatim, vel non ſtatim, ſed poſt legitimum tempus, quo fuerit continuata poſſeſſio. Statim acquiritur per traditionem poſſeſſionis à domino factam ex juſta cauſa acquirendi dominii: poſt legitimum tempus acquiritur completa uſucapione, ſi tradita ſit poſſeſſio à non domino ex juſta cauſa bona fide accipienti. Utroque genere per poſſeſſionem dominium acquiritur, *l. traditio, §. ult. ſup. tit. proxim. & §. ex his, Inſtit. per quas perſ. nobis acquir.* Per poſſeſſionem ait, dominium acquiri, per poſſ. ſcilicet naturalem, ſive corporalem, & confeſtim igitur ea poſſ. naturalis, ſive à domino, ſive à non domino tradita ſit, civilis fit: quia jure dominii, animo & cogitatione domini accipitur, & poſſidetur. D Duplex eſt poſſeſſio, naturalis & civilis. Civilis eſt, quæ jure vel animo domini poſſidetur, quæ tamen initio non acquiritur ſine naturali apprehenſione: nec enim animo ſolo quæritur, ſed & poſitionem corporis acquiſitio exigit. Denique civilis poſſeſſio, eſt poſſeſſio naturalis, quæ ſcilicet cœpit à naturali apprehenſione rei, & apprehenſa eſt jure, & animo domini. Naturalis tantum, ea eſt, quæ alio jure apprehenſa eſt, quam dominii, veluti jure pignoris, vel jure uſusfructus, eamque nullo jure, impudenter à prædone nullum jus, nullum titulum adfingente & prætexente ſibi, poſſidetur. Jus non novit, non ſpectat: plerunque prædo omnis & pervaſor alienæ poſſeſſionis, ſibi fingit titulum aliquem, *l. 1. §. toties, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* At ſi quis ſit, qui nullum ſibi titulum adfingat, ejus poſſeſſionem E jura non ſpectant. Ex his ſequitur, omnem civilem poſſeſſionem etiam naturalem eſſe: contra omnem poſſeſſionem naturalem, civilem non eſſe. Nec poſſeſſioni permiſceas, vel æquipares obligationem: Nam obligatio civilis non omnis continuo naturalis eſt: veluti ex ſtipulatu, aut nominibus *l. ex hoc jure, de juſtitia, & jure.* Obligatio item naturalis non eadem continuo civilis eſt, veluti inter patrem & filiumfamilias, inter fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, *l. frater, de condict. indeb.* Ne etiam (quæſo) permiſceas jus cum poſſeſſione, vel cum obligatione: namque longe alia ratione, quam poſſeſſio, jus civile non continuo jus naturale eſt: & longe aliter quam obligatio, jus naturale, etiam civile eſt, aut eſſe debet; ut ait M. Tullius 3. *de officiis*. Cave igitur confundas hæc tria, & ex uno ad aliud ne unquam argumenteris. Porro duæ illæ poſſeſſionis ſpecies ſignificantur in *l. 10. Cod. eod. tit.* dum ait, poſſeſſionis eſſe duplicem rationem, non triplicem, quia tertiam illam, quæ titulo caret, jus non ſpectat, ut dixi. Duplicem igitur eſſe poſſeſſionis rationem. Aliam quæ jure, id eſt, jure dominii conſiſtit: Aliam quæ corpore, & ex eadem lege (ut opinor) B. Auguſtinus *in Sermone de vita Cleric. Exiguum eſt*, inquit, *quod videtur poſſidere, ut Juriſperiti loquuntur, jure non corpore*. Significantur etiam his verbis in *l. 2. Cod. Th. de bon. proſcript.* qui ſuas opes prædoni publico dederunt jure, vel corpore. Quæ diſtinctio poſſeſſionis aditum facit ad ſequentia, & valde eſt notanda. Gloſſis nunquam bene B hæc diſtinctio cognita fuit, quæ ſciunt quidem, aliam eſſe civilem, aliam naturalem: ſed quæ ſit civilis, quæ naturalis, liquido expedire non poſſunt. Et hæc ſufficiunt ad initium legis 1.

Ad §. Adipiſcimur autem *poſſeſſionem per noſmetipſos.*

Ad §. Furioſus & pupillus *ſine tutoris auctoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore ſuo rem contingant, ſicut ſi quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet poſſidere. Ofilius quidem, & Nerva filius, etiam ſine tutoris auctoritate poſſidere incipere poſſe pupillum ajunt: ita enim rem facti, non juris eſſe. Quæ ſententia recipi poteſt, ſi ejus ætatis ſint, ut intellectum capiant.*

C PRimus §. eſt de adquirenda poſſeſſione, & docet nos adquirere, vel nanciſci, (quod idem eſt) poſſeſſionem per noſmetipſos, ſi ſani ſimus, mentiſque compotes & puberes: furioſos per ſeipſos adquirere poſſeſſionem non poſſe, quia animum tenendi non habent: qua ratione nec pupillus per ſe poſſeſſionem adquirere vel nanciſci poteſt ſine tutoris auctoritate. *Pupillus*, inquit, *ſine tutoris auctoritate non poteſt incipere poſſidere*: quod vel eſt poſſidere (ut *incipere diligere* apud Catullum .i. diligere) vel potius incipere poſſidere, eſt corpore poſſidere, corpore adquirere poſſeſſ. Nam, ut dixit initio, dominium cœpit ex naturali poſſeſſione: & conſequenter civilis poſſeſſio, quæ animo domini poſſidetur, incipit ex naturali poſſeſſione. Ergo ſine tutoris auctoritate pupillus non poteſt ſuo corpore ſolo, cum nec animum poſſidendi habeat, adquirere poſſeſſ. D Tutore auctore poteſt etiam infans, *l. 32. §. infans, inf. hoc tit.* Poſſeſſio non adquiritur niſi judicio certo, ſenſu certo, deſtinatione & affectatione animi certa: denique non niſi duo concurrant, animus & factum, id eſt, apprehenſio ſive occupatio rei, animi affectio, & corporis factum, *l. 3. & 8. hoc tit.* Factum vel corpus non ſufficit ſine animo, ſicut nec animus ſine corpore. Corpus, inquam, non ſufficit ſine animo, alioqui ſomno vel morbo comitiali correptus adquireret poſſeſſionem, ſi quis aliquid in ejus manu poneret, vel ſi eum inferret, importaret in locum aliquem. Quidam dicebant, (Ofilius ſcilicet & Nerva filius, ut proponitur *in hoc §.* nec probatur tamen) etiam pupillum, ut dominium, ita poſſeſſionem adquirere poſſe ſine E tutoris auctoritate, hac ratione, quia poſſeſſio res eſt facti, non juris. Profecto ita eſt, poſſeſſionis apprehenſio & detentio facti magis eſt, quam juris, & eam quoque, non poſſum negare, pupillus adquirit ſine tutoris auctoritate: non quilibet pupillus tamen; ſed is, qui ejus ætatis eſt, ut intellectum capiat, veluti proximus pubertati, non infantiæ, aut non ita dudum egreſſus infantiam, *l. 4. §. pupillus, tit. ſeq. & l. 32. §. ult. hoc tit.* Pupillus igitur etiam ſine tutoris auctoritate poſſeſſionem nanciſci poteſt. An quilibet pupillus? Minime, ſed ἄνηβος τελειότερος, ut eſt in Baſilicis, qui eſt βούπαις, catulaſter, *cujus vox jam gallulaſcit, & ramus roboraſcit*, ut ait Nonius. Poſſeſſio non adquiritur ſolo corpore ſed animo noſtro, & corpore noſtro, vel

alieno,

alieno, non animo alieno ; Et corpore alieno, veluti filiifamil. aut ſervi, aut procuratoris. *ANIMO*. Hoc varie efferri ſolet in jure, animo, intellectu, ſenſu, conſenſu, affectione, judicio, voluntate, mente: hæc omnia idem poſſunt, & à Græcis etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Quod autem diximus, infanti poſſeſsionem non adquiri, niſi tutoris auctoritate, non pugnat cum eo *lex 3. Cod. eod. tit.* quam Accurſius obiicit, quamvis dicat aperte donatarum rerum infanti traditam poſſeſsionem, corpore infantis adquiri: quia ut breve faciam, id ita ſuppleri, & intelligi debet, modo interveniat auctoritas tutoris, quod & in ea lege ſequentia demonſtrant evidenter: *alioquin*, inquit, *nec per tutorem infanti adquiri poſſeſſio poteſt*, quod tamen eſt falſum. Sic denique ratiocinatur: ſi infanti per tutorem adquiri poſſeſsio poteſt, etiam non interveniente corpore infantis, & tutore igitur auctore infans ſuo corpore eam ſibi adquirere poteſt: quia animus ſive affectio, quæ deficit in infante, ſuppletur tutoris animo & auctoritate, *d.l.32. §. infans.*

Ad §. Si vir uxori cedat poſſeſsione *donationis cauſa: plerique putant poſſidere eam: quoniam res facti, infirmari jure civili non poteſt. Et quid attinet dicere, non poſſidere mulierem, cum maritus, ubi noluit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem?*

EXplicaturus ſum hodie, *§. ſi vir uxori*, & *§. item adquirimus*. Ad *§. ſi vir uxori*, in primis notandum eſt, conſtitutionem eſſe juris civilis, quæ obtinet etiam hodie ubique gentium, *inter virum & uxorem donationem non valere*: ſecundum quam, ſi vir uxori rem aliquam donaverit & tradiderit, ejus rei dominium non recedit à viro, nec ad uxorem tranſit, & integra eſt viro vindicatio rei donatæ, *l. 6. ſup. de donat. inter vir. & uxor.* At quæritus, an tamen ejus rei poſſeſsio uxori adquiratur: & an quaſi adquiſitam ſibi poſſeſſoriis interdictis tueri, & defendere poſsit, vel amiſſam reciperare? Et conſtat, naturalem poſſeſsionem uxori adquiſi: civilis non poteſt adquiri, quia cum donatio ſit illicita, adeo ut nulla ſubſit legitima cauſa adquirendi dominii, non poteſt poſſeſſio teneri jure domini. Et ita *in l. ſi eum, qui, eod. tit. de donat. inter vir. & uxor.* proditum eſt, uxorem rem ſibi à marito donatam jure civili (quod eſt civiliter) non poſsidere: naturaliter enim poſsidere, conſtat ex *l.1. §. deiicitur, de vi, & vi arm.* Et ita omnino accipiendum eſt, quod ait in *hoc §. ſi vir*, & quod in *l.1. in fin. infra, pro don.* uxorem poſsidere, nempe naturaliter, non civiliter: quod & in *hoc §.* ſubjecta ratio demonſtrat, quia naturalis poſſeſsio in facto conſiſtit: vel, ut loquitur, cum hoc titulo, tum ſuperiore, res facti eſt, id eſt, factum, ſive actus, ut apud Plautum *res voluptatis*, id eſt, voluptas. Et jus civile, quo donatio interdicta eſt inter virum & uxorem, rem facti infirmare, ſive rem factam infectam facere non poteſt: ac proinde efficere non poteſt, ut non poſsideat uxor naturaliter, quod ei maritus reapſe donationis cauſa tradidit: quo genere id ipſe poſsidere deſiit, uxor autem cœpit poſsidere reapſe, id eſt, naturaliter. Ubi enim maritus noluit poſsidere, amiſit protinus poſſeſsionem, ut ait. Vulgo legitur, *noluit*, Baſilica habent, *voluit*, ὅτε δὲ θέλει ὁ ἀνὴρ ἀπολέσαι τὴν νομὴν, ubi voluit maritus, amiſit poſſeſsionem: eſt idem effectus. Senſus eſt, ubi voluit uxorem poſsidere, ubi uxori poſſeſsionem ceſsit, vel ubi noluit ipſe ſibi poſsidere, protinus amiſit poſſeſsionem, & non animo ſolo amiſit, quo ſolo etiam poſſeſsio amitti, deponi, mutari poteſt, ſed & corpore, quia tradidit & ceſsit, ipſe receſsit de poſseſsione. Jure civili, hæc conſtitutio, quæ donationem vetat fieri inter maritos, tribuitur hoc loco, & *l. 5. de pactis dotalibus*, & *l. 5. ſi quis certam, de jure dot. l. 4. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Moribus autem tribuitur in *l. 1. §. 1. eod. tit. l. 27. de pact. dotal.* quia & mores partem juris civilis faciunt.

A At jus civile (ut dixi) rem facti, id eſt, naturalem poſſeſsionem, quæ actu, & corpore conſiſtit, infirmare non poteſt: ſicut de jure poſtliminii, quod etiam moribus, & legibus conſtitutum dicitur, eſt proditum in *l. bello, §. facti, de capt. & poſtlimin. reverſ.* non poſſe jus poſtliminii reverſo captivo, ab hoſtibus ſcilicet, efficere, ut qui per captivitatem, rem quam poſsidebat, deſiit poſsidere (captivitate poſſeſsio interrumpitur) non intelligatur deſiiſſe poſsidere. Denique jus civile efficere non poteſt, ut qui poſsidet vel poſſedit, non intelligatur poſſediſse, vel contra, ut qui non poſſedit, intelligatur poſsediſse. Et ſic *l. denique, ex quibus cau. major.* ait, poſseſsionem plurimum facti habere, nempe quia ex facto venit, & reali apprehenſione: Cauſa vero facti, ſive res facti, ſive factum non con-
B tinetur poſtliminio, id eſt, jure poſtliminii non recipitur. Porro naturalis poſseſsio rei, quam vir uxori donat non omnino inanis poſſeſsio eſt, non ſine jure, ſine cauſa, ſine titulo aliquo: alioquin nulla ejus ratio haberetur. Tenetur enim donationis jure, quæ etſi jure civili improbata ſit, tamen non eſt omnino inutilis, quia morte donatoris confirmari poteſt ex Oratione Antonini, & Senatuſconſulto, qua ex re etiam fideicommiſsi partibus fungi dicitur, quia ex morte demum valet, ſi donator non mutaverit voluntatem, & conſequenter etiam pati Falcidiam ſicut fideicommiſsum, *l. in donationibus, Cod. ad l. Falcid.* Ac præterea uxor in adquirendis fructibus rei donatæ bonæ fidei poſſeſsori comparatur, *l. fructus, de uſur.* tametſi mala fide poſsideat, quia ſcit donationem ab initio non
C valere, *l. 16. inf. hoc tit. l. nec ullam, §. 1. de petit. her.* Ac poſtremo (quod ſumme notandum eſt) invita uxor rem donatam vindicanti marito non reddit, ſi offerat verum ejus rei pretium, *l. ſi donatæ, de donat. int. vir. & uxor.* Hæc igitur poſseſsio naturalis non eſt ſine jure, ſine titulo aliquo: hæc ſunt certiſsima. Obiicitur primum *l. 46. de donat. int. vir. & uxor.* deinde *l.34. inf. hoc tit. l.46.* ait, inter virum & uxorem nec poſseſsionis ullam eſse donationem .i. nec proprietatis, nec poſseſsionis: quod & de poſseſsione naturali fateor accipiendum eſse: Unde ſequitur, mulierem non poſsidere, cui donationis cauſa maritus poſseſsionem ceſsit rei donatæ, contra quam definitur hic. At breviter reſpondeo, multum intereſse, per ſe quid fiat, an per conſequentias, *l.1. ſup. de auct. tut.* Mulierem per ſe qui-
D dem .i. prima ratione non poſsidere, ſi vel poſseſsio, vel proprietas ei donata ſit: at per accidens, ſive per conſequentias contingit, ut poſsideat: vel (ut cum Aphrodiſæo loquar, κατὰ τὸν πρῶτον λόγον καθ' ἑαυτοῦ ἀμέσως non poſsidere, κατὰ δεύτερον λόγον poſsidere, quia poſſeſsionem maritus dimiſit, & ipſa apprehendit. *L. 34. inf.* hoc ait: venditorem, qui vacuam poſſeſsionem fundi Corneliani tradidit emptori exiſtimanti, ſe accipere Sempronianum, cum in corpore fundi erraret, & diſſentiret emptor, de alio videlicet ſentiret emptor, de alio venditor, eum, inquam, venditorem non amittere poſseſsionem, quia nec accipienti ea quæſita eſse intelligitur, & videtur utique, qui tradidit quodammodo ſub conditione receſsiſse de poſseſſ. ſi accipienti adquireretur poſseſsio. Hæc eſt ſententia *l. 34.* Un-
E de dubitatur, cur non, & in ſpecie propoſita in *h. §.* dicamus, mulieri non adquiri poſseſsionem, & conſequenter virum eam non amittere. Verum nihil eſt, quod tam facile expediri poſsit. Hic non eſt erratum, vel diſſenſum in corpore rei, quæ donabatur: uterque conſenſit in idem corpus, cujus vir poſseſſ. amitteret, mulier nanciſceretur. Et ſi quidem vir eam amiſit, quid attinet dicere, mulierem eam non adquiſiiſse, videlicet ſi ſanæ mentis fuerit. Nam ſi fuerit inſana, maritus quidem amittit poſseſſ. quam deponit: ipſa vero, cum ſenſu careat, dici non poteſt poſseſſ. adquiſiiſse, *l.18. §. ſi furioſo, inf. hoc tit.* non errat in corpore, quæ veſana eſt, quia nec error cadit in eam, in quam conſenſus non cadit: Ergo, nec errat ipſa, nec conſentit in corpus, ideoque poſ-

 Q ſeſsio-

ſeſſionem non adquirit, & tamen marius poſſeſſ. amittit. Sic fit, ut amittam etiam quod in neminem transfero, ut poſſeſſ. ſcil. amittam, etiamſi eam in alium non transferam, cum id ago abſciſe & abſolute, ut eam dimittam, ut puta ſi quid impediat eam poſſeſſionem in alium transferri? Nam ſi nihil impediat, nihil eſt opus, aut ſane nullo uſui eſt dicere, eam non transferri in eum, in quem translatam volumus.

Ad §. Item adquirimus poſſeſſionem *per ſervum aut filium, qui in poteſtate eſt: & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent etiam ignorantes, ſicut Sabino & Caſſio, & Juliano placuit, quia noſtra voluntate intelligatur poſſidere, qui eis peculium habere permiſerimus. Igitur ex cauſa peculiari & infans & furioſus adquirunt poſſeſſionem, & uſucapiunt, & heres, ſi hereditarius ſervus emat.*

NON tantum per noſmetipſos (quod ante docuit) poſſeſſionem adquirimus, ſed etiam per ſervum aut filium, qui in noſtra poteſtate eſt: Per noſmetipſos non niſi ſcientes, ſciente animo noſtro, per ſervum vel filium, etiam ignorantes. An ex omni cauſa? Sic videtur. Verum hoc intereſt, quod ex cauſa peculiari non aliter per eos ignorantes poſſeſ. adquirimus, quam ſi ſuo nomine, ſive (quod idem eſt) peculiari nomine poſſ. apprehenderint, ut puta ſi quid eorum induſtria peculio accreverit, quod eis habere conceſſimus: ſi ex pecunia peculiari fundum emerint, & ſibi traditum acceperint ſuo nomine, peculiari nomine. Extra vero cauſam peculiarem poſſeſſ. per eos non aliter ignorantes adquirimus, quam ſi noſtro nomine poſſeſſionem apprehenderint, *l.34. §. ult.h. t.* Eſt & differentia in hoc, quod filius vel ſervus alienus peculii nomine, quod à patre vel domino ſuo habet, mihi poſſeſſ. adquirere non poteſt. At extra cauſam ſui peculii meo nomine etiam ignoranti mihi poſſeſſion. adquirere poteſt, *d. §. ult.l.34.* Sicut procurator meo nomine mihi etiam ignoranti poſſeſſ. adquirit, & tutor & curator, *l. 1. 3. & 8. C.eod. tit.l.ſi emptam, tit.ſeq.* Eſt & alia differentia, quod ex cauſa peculii filius & ſervus patri & domino non tantum poſſeſſ. adquirit ignoranti, ſed etiam uſucapionis occaſionem præſtat .i. & poſſidet, & uſucapit ignoranti patri vel domino, quod jure admodum ſingulari receptum eſt. Ex alia autem cauſa poſſeſſio ſola per eos, vel per procuratores noſtros nobis adquiritur ignorantibus, ſi noſtro nomine eam adipiſcantur, non etiam uſucapionis conditio, *d.l.1. C.eod.t.l.poſſ.§.ult. h. tit. l.juſto, §.ult. t. ſeq. l.2. §. Celſus, pro empt.* Et ratio hujus juris ſingularis hæc redditur in *h. §.* quia ex cauſa peculiari, voluntate noſtra, animo noſtro, & quodammodo ſcientibus nobis, ſemper intelligitur filius vel ſervus nobis poſſidere, quod cœpit poſſidere: & non poſſidere tantum nobis, ſed etiam nobis uſucapere, eo quod ſemel ei peculium habere permiſimus. Satis eſt ſemel permiſiſſe, & voluiſſe: nec ut procedat uſucapio nobis, neceſſe eſt, ut quæque res peculio acceſſerit, ejus rei certiorem fieri, ejus rei notitiam habere patrem vel dominum, cum generaliter ſemel conceſſerit peculium, & quod accreſceret peculio: ita ut non teneatur per ſingula momenta excutere, quantum ſit in peculio. Ex hoc jure ſingulari duo colliguntur in *hoc §.* Primum, ſemel permiſſo peculio à patre infanti, qui poſtea patri heres exiſterit, vel etiam, ſemel permiſſo peculio à domino vel patre ſana mente prædito (nam furioſus non poteſt concedere peculium) filiumfam. aut ſervum infanti aut domino, poſtea in furorem prolapſo, ex cauſa peculiari adquirere non poſſeſſ. modo, verum etiam uſucapiendi cauſam, *l.28. t. ſeq.* Infantes & furioſi plane ignorantes, rerumque neſcii ſunt. Quod ignorantib. quæritur, & eis etiam quæri poteſt. Alterum quod ex eo jure ſingulari colligitur, eſt de ſervo hereditario. Quid vocas *ſervum hereditarium*? De ſervo hereditario .i. de ſervo ſine domino, ſine vivente domino aliquo, qui ſcil. poſt mortem domini jacente, vacante, nondum adita hereditate, in bonis eſt, in hereditate eſt. Hic eſt ſervus hereditarius. Nam poſt aditam hereditatem deſiit eſſe hereditarius, & eſt heredis ſervus. Hic, inquam, ſervus hereditarius, ſi quid adquiſierit interim ex cauſa peculiari, inde infertur, id eſt, ex eo jure ſingulari, id eum poſſidere & uſucapere hereditati jacenti, quæ interim domini locum obtinet, ac poſtea hereditate adita, ab hereditate in heredem tranſire, & conſequenter jacentis hereditatis tempus, heredi poſtea facto proficere ad uſucapionem, *l.qui à ſervo, de oblig. & act.* quod tamen pugnat omnino cum *l. præſcriptio, §. ult. tit. ſeq.* niſi dicas, quod dixi ſemper, de jure communi ibi Papinianum loqui, de jure ſummo, non de jure ſingulari, quo de tractamus: & imperfectam Papiniani ſcripturam eſſe. Subjecerat enim jus ſingulare communi. Pugnare etiam hoc videtur cum *l. nunquam, §. ſi ſervus, tit. ſeq.* ubi indiſtincte ait, ſive peculiari, ſive meo nomine filius vel ſervus meus aliquid poſſideat, per eum, etiam ignorantem me poſſidere & uſucapere: at ſane nihil pugnabit ille §. ſi quod ait, uſucapere, referas, & reſtringas ad modum & cauſam peculiarem tantum: quod ait, *poſſidere*, ad utramque cauſam. Poſſidere eſt commune utriuſque cauſæ: uſucapere peculiaris tantum: alioquin jus illum ſingulare §. ille plane ſubverteret.

Ad §. Sed & per eum, *quem bona fide poſſidemus: quamvis alienus ſit, ut liber, poſſeſſionem adquiremus. Quod ſi mala fide eum poſſideamus: non puto adquiri nobis poſſeſſionem per eum. Sed nec vero domino, aut ſibi adquiret, qui ab alio poſſidetur.*

NON tantum per ſervum aut filiumfam. proprium dominium adquirimus, aut obligationem, aut poſſeſſionem, aut alia quæcunque jura: & uſucapionis conditionem inchoamus ex cauſa peculiari etiam ignorantes, ut diximus: ſed etiam per ſervum aut filium alienum & per liberum hominem, ſi eum bona fide poſſideamus tanquam ſervum noſtrum: & adquirimus quidem quod adquiſierit ex cauſa peculiari, ex cauſa peculii ad nos pertinentis: idque omnimodo adquirimus, veluti ex re noſtra, vel ex ſuis operis. Ex re noſtra, ut ſi quid ex adminiſtratione rerum noſtrarum compendii fecerit, *l.ex re, ſup. de uſufr.* quia quod ex re noſtra partum eſt, id ad nos redire, id ad nos pertinere verum & æquum eſt tam poſſeſſionis, quam proprietatis jure. Omni denique jure, *quæ enim invidia eſt*, inquit Juſtinianus in Inſtitutionibus, *quod occaſione noſtra profectum eſt, hoc ad nos reverti?* Eademque ratione, quod ex ſuis operis adquiſierit, id omne nobis adquiritur, quia quodammodo ex re noſtra profectum id eſſe videtur, quatenus operæ nobis ab eis debentur, *l. qui bona fide, ſup. tit. prox.* hæc ſunt certiſſima. Sed videamus, an etiam extra cauſam peculii noſtri, quod nos, ſcilicet, ſequitur, (ut ſi quid extraneus vel dominus eis donaverit vel conceſſerit, vel ſi quid ſua induſtria ex negotio geſto adquiſierint) ejus nobis ignorantibus poſſeſſionem adquirant? Quod videtur dicendum, ſi modo noſtro nomine eam apprehenderint volentibus nobis, cum & ſi à nemine poſſideantur, noſtro nomine nobis ignorantibus poſſeſſionem adquirant, *l. 34. §. ult. inf.* ſicut per procuratores, qui utique à nobis non poſſidentur, nec ab ullo alio, nobis ignorantibus mandatu noſtro, voluntate noſtra, poſſeſſio adquiritur, quia noſtro nomine apprehenderunt, *l.49. §. ult. inf. hoc tit. & l. 1. C. eod. tit.* Nobis, inquam, ignorantibus, non etiam nolentibus. Voluntas noſtra exigitur, puta ut per eos velimus poſſeſſionem adquirere, ut eos miſerimus ad poſſidendum, ut eos juſſerimus adprehendere poſſeſſionem. Denique voluntas noſtra exigitur, nec neceſſe eſt etiam, ut ſciamus jam eos noſtro nomine poſſeſſionem apprehendiſſe. Et hoc eſt quod ait, *l.ea quæ, ſup. tit. prox.* quæ eſt elegantiſſima: *quod naturaliter adquiritur*, inquit, *ſicut eſt poſſeſſio, per quemlibet volentibus nobis poſſidere*, ad-

adquirimus, & in *§.cæterum inſ. in hac l. cæterum*, inquit, ille per quem volumus poſſidere, voluntas noſtra requiritur, non ſcientia. At vero, quæ civiliter adquiruntur, veluti ſtipulatio .i. obligatio ex ſtipulatu, vel ex alia cauſa, & dominium, non per quemlibet nobis adquiruntur, ut in hac lege definitur, ſed per eos tantum, qui in noſtra poteſtate ſunt, & nobis etiam invitis, *l.etiam invitis, ſup. tit. prox. §. item nobis, Inſt. per quas perſon. nob. adquir.* At rurſus quæritur, an per poſſeſſionem ſaltem, quam, ſupradicti, puta filius, aut ſervus alienus, aut liber homo, quos bona fide poſſidemus, noſtro nomine apprehendunt, extra cauſam peculii noſtri nobis dominium adquirant: an per eam poſſeſſionem contingat, conſequenter, ut & nobis dominium adquiratur? Et verius eſt, etiam nobis ſcientib. vel ignorantib. dominium adquiri per poſſeſſionem, quam noſtro nomine apprehenderint, ſi à domino rem traditam noſtro nomine accipiant: Eadem ratione, quia etſi à nemine poſſiderentur, per poſſeſſionem apprehenſam noſtro nomine nobis dominium adquirerent, ſicut procuratores noſtri, *l.8. C. eod. tit. l.13. & l.20. §.ult. ſup. tit. prox.* At ſi à non domino rem traditam noſtro nomine acceperint, per eos nobis ignorantib. uſucapio non inchoatur .i. per poſſeſſionem, quam adepti ſunt noſtro nomine nobis ignorantibus, uſucapione dominium non adquiritur, ſicut nec per poſſeſſionem, quam procurator nactus eſt mandato, & nomine noſtro, *l.49. §.ult. h. tit. l. 1. C. eod. tit.* Et hæc ubi volentibus nobis, ut propoſuimus, noſtro nomine poſſeſſionem adepti ſunt. Nolentib. nobis, aut noſtro nomine iiſdem non apprehendentib. poſſeſſionem per filium, aut per ſervum alienum, quem bona fide poſſidemus: hoc caſu dico, neque dominium nobis adquiri, neque poſſeſſionem: at vero domino, vel patri poſſeſſionem naturalem adquiri, & per poſſeſſionem dominium, ſi à domino res tradita fuerit: atque ita dominium poſſeſſione ſeparatum non fuerit, *l.eo tempore, §.ult. de pecul. l.cum fundus, §.1. de reb. credit. l.ſicut, §.ult. de liber. cauſ. & l.4. inf. h. tit.* Poſſeſſionem, inquam, naturalem vero domino adquiri, non etiam poſſeſſionem civilem, & conſequenter ſi à non domino rem traditam acceperint, vero domino ſervi, ejus rei non procedere uſucapionem, quia is ſervus à nobis poſſidetur, non à ſuo domino. Et ita accipio *l.21. ſup. tit. prox.* Poſſidetur, inquam, à nobis animo domini bona fide exiſtimantib. nos eſſe dominos. Non poteſt igitur eodem animo à domino ſuo poſſideri, & conſequenter nec per eum domino ſuo poſſeſſio civilis adquiri. Si te non poſſideo animo domini, aut ſi nullo modo te poſſideo, neque eorum quidquam, quæ tenes, poſſideo civiliter .i. animo domini. Ergo nec uſucapio ejus rei, quam tenes mihi procedit, nec ſi ea res ad te pervenerit, ex cauſa peculii ad me pertinentis, *l.homo liber, §.ult. ſup. tit. prox.* quia ſine poſſeſſione civili uſucapio contingere non poteſt. Qui poſſidet naturaliter tantum, non uſucapit, ſed qui poſſidet civiliter, jure, aut quaſi jure, & animo domini, *l.25. tit. ſeq. l.2. pro ſuo*. Et ſimili modo dico liberum hominem, quem bona fide poſſideo, quod adquirit extra cauſam peculii mei, ſuo, non meo nomine, ejus quidem ſibi naturalem poſſeſſionem, & dominium adquirere, *d. l.21. ſup. tit. prox.* ſed non etiam civilem poſſeſſionem, & uſucapiendi cauſam, quæ ſine poſſeſſione civili non procedit, non contingit: non poteſt ſibi poſſidere civiliter, qui à me poſſidetur civiliter, quique mihi ſervit ut domino .i. non intelligitur etiam ipſe in poſſidenda ulla re animum domini habere, qui putat ſe alterius ſervum eſſe, *d. l. homo liber, §. ult.* Denique, qui poſſidetur jure dominii, nihil ipſe ſibi poſſidere poteſt: ſicut qui in aliena poteſtate eſt, alium in ſua poteſtate habere non poteſt, *l.21. ad l. Jul. de adult.* Seneca in Declam. Non *poteſt*, inquit, *alium in manum ſuam recipere*, qui ipſe *in aliena manu eſt*. Hæc de his, quos bona fide poſſidemus. Quid ſi mala fide eos poſſideamus, puta alienos, vel liberos homines, tanquam juri noſtro ſubjectos, ſcientes alienos eſſe, vel ſuos, id eſt, ſui juris, ſuæ poteſtatis, confingentes ſcil. nobis titulum aliquem? Et quod proponitur in hoc §. certe per eos verum eſt, poſſeſſionem nobis non adquiri, etiamſi eam noſtro nomine apprehenderint, quia nec dominium, nec quicquam aliud per eos nobis adquiritur jure poſſeſſ. quæ injuſta & improba eſt, *l.22. & 57. ſup. tit. prox. l.1. C. de rei vind.* Sed neque vero domino, nec ſibi (ut & hic definitur) poſſeſſionem civilem acquirunt, quia à nobis poſſidentur: Atqui mala fide? Ita eſt: ſed poſſidentur: nemini igitur poſſeſſionem civilem adquirunt, neque nobis, neque ſibi, ſi liberi homines ſint à nobis mala fide poſſeſſi. Et omnino ita eſt: qui poſſidentur à non domino, aut ei poſſeſſionem civilem adquirunt, aut nulli: & retro, qui poſſidentur à domino, nulli alii poſſeſſionem adquirunt, nec ſi alieno eam nomine apprehendant. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad hujus §. cognitionem.

Ad §.Per communem ſervum, *ſicut per proprium adquirimus, etiam ſinguli in ſolidum, ſi hoc agat ſervus, ut uni adquirat: ſicut in dominio adquirendo.*

IN hoc §. oſtenditur, non tantum per ſervum proprium, ſed etiam per ſervum communem nobis dominium, & poſſeſſionem adquiri. Proprius non eſt, qui etiam alterius eſt, *l.illud, de ritu nupt.* ſed eſt communis. Et adquirit quidem ſervus communis, vel omnibus dominis pro partibus, quas in eo habent, *l.communis, ſupr. tit. prox.* vel uni tantum ex dominis in ſolidum, nempe his tribus caſibus, ſi unius nomine, vel ſi unius juſſu, vel ſi ex re unius propria aliquid adquiſierit, *l.37. §.ſicut, ſup. tit. prox. & d. l. communis, l.5. de ſtip. ſerv.*

Ad §.Per eum, in quo uſumfructum *habemus, poſſidere poſſumus: ſicut ex operis ſuis adquirere nobis ſolet. Nec ad rem pertinet, quod ipſum non poſſidemus: nam nec filium.*

Ad §.Cæterum, & ille, *per quem volumus poſſidere, talis eſſe debet, ut habeat intellectum poſſidendi.*

Ad §.Et ideo ſi furioſum *ſervum miſeris, ut poſſideat, nequaquam videris apprehendiſſe poſſeſſionem.*

Ad §.Quod ſi impuberem *miſeris ad poſſidendum, incipies poſſidere: ſicut pupillus, maxime tutore auctore, adquirit poſſeſſionem.*

Ad §.Nam per ancillam *quin poſſis nanciſci poſſeſſionem, non dubitatur.*

PEr ſervum fructuarium nobis adquiritur dominium & poſſeſſio ex duabus tantum cauſis: ex re noſtra, & ex ſuis operis, vel mercedib. operarum ſuarum, *l.49. in pr. inf. h. t.* & ex *l.27. de ſtip. ſerv.* notanda eſt hac in re una differentia, quæ exiſtit inter ſervum fructuarium, & ſervum communem. Nam ſervus communis, quod adquirit ſimpliciter, omnibus dominis adquirit, etiamſi id adquirat ex peculio, quod pertinet ad alterum tantum ex dominis. Ex peculio non communi, ſed proprio unius ex dominis, videlicet cum id agit, ut omnibus adquirat: quidquid ſervus fructuarius adquirit ex pecunia peculiari, quæ fructuarium ſequitur, id ſoli fructuario adquiritur, cum ſit ex re ejus, non domini ulla ex parte. In ſumma, per ſervum fructuarium ex re noſtra ex ſuis operis, vel operibus (ſic loquuntur promiſcue) adquirimus omni jure, & dominii, & poſſeſſionis. Nec obſtat (ut proponitur in h. §.) quod ſervum fructuarium non poſſidemus, ſed magis tenemus, ut ait, *l.1. §.quod ait prætor, quod legat* .i. civiliter eum non poſſidemus .i. non animo domini, ſed naturaliter, *l.12. inſ. h. t.* Tenere eſt verbum proprium naturalis poſſeſſionis: *habere, poſſidere*, civilis poſſeſſionis. At novum id non eſt (quod notandum maxime ex hoc loco) ut per eum, quem non poſſidemus, poſſideamus:

nam & per filiumſamil. (quem certe non poſſidemus, A eum ſit liber homo, & ſciamus liberum eum eſſe) per filiumſamilias, inquam, quem non poſſidemus, poſſidemus, quod adquirit ſcilicet & per eum ſimiliter de cujus ſtatu lis eſt, quamvis poſt ordinatam liberalem litem, liberalem cauſam, eum non poſſideamus, *l. ſi cui*, *§. ult. de lib. cauſ.* Quid plura ? etiam per liberum hominem procuratorem noſtrum, quem certe non poſſidemus, poſſidemus, *l. 1. Cod. eod. tit.* Et municipes per ſervum publicum poſſident, quem tamen non poſſident, *§. ult. h. l.* Item per ſervum noſtrum ab alio bona, aut mala fide poſſeſſum, quod bonæ fidei poſſeſſore volente, vel nomine ejus, poſſeſſionem non apprehendit nos poſſidemus, poſſeſſ. inquam, naturalem, non civilem, ut diximus in *§. ſed & per eum*. Denique per eum quem non poſſidemus, non poſſidemus civili- B ter. Ergo nec uſucapimus : poſſidemus tamen naturaliter. Subiicit in *§. cæterum*, ita demum per ſupradictos, id eſt, per filium, aut ſervum proprium, vel communem, per ſervum fructuarium, per filium aut ſervum alienum, aut liberum hominem bona fide poſſeſſum nobis poſſeſſionem adquiri : *quia bona fides comparatur veritati*, id eſt, *domino vero*, videlicet ſi habeant intellectum. Sic ſemper intelligere oportet, ſi habeant animum poſſidendi : non certe per furioſum, qui ſenſu, & animo propemodum caret : non item per impuberem conſilii, & intellectus incapacem, *§. 1. ſup.* Nam per impuberem conſilii potentem, ſive corpore impuberis conſilii capacis, proculdubio acquirere poſſumus poſſeſſionem, & quia, & impubes ipſe ſibi, qui conſilii capax eſt, poſſeſſionem acquirere poteſt : *maxime*, inquit, C *tutore auctore*, addit *maxime*, quia & ſine tutore ſibi adquirit poſſeſſionem, qui intellectum capit rei, quæ agitur.

Ad §. Pupillus per ſervum *ſive puberem, ſive impuberem adquirit poſſeſſionem, ſi tutore auctore juſſerit eum ire in poſſeſſionem.*

ADdit, impuberem conſilii capacem non tantum per ſe, ſed etiam per ſervum ſuum puberem, vel impuberem, acquirere poſſeſſionem, etiamſi ſervus nondum ſit capax intellectus, ſi modo juſſu tutoris ſervus impubes ierit in poſſeſſionem, quia tutoris juſſus ſupplet, quod deeſt intellectui ſervi: juſſus, voluntas, aut miſſio ad poſſeſſionem, exigitur : quia ignoranti non D adquiritur poſſeſſio, quæ proficiat ad uſucapionem : Poſſeſſio civilis, niſi ex cauſa peculiari, jure ſingulari per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt. Eſt quod addam his, quæ tradidi, ne quid dubitationis in eis reſideat. Ac primum in his, quæ dixi de ſervo alieno, quem bona fide poſſidemus, vel filiofamil. maxime obſervare vos velim, me adjeciſſe, quem bona fide poſſidemus, tanquam ſervum proprium. Nam ſi filiumſamil. alienum apud me habeo, non tanquam ſervum proprium, ſed tanquam filium meum, juſto errore ductus, falſo exiſtimans eſſe filium meum, is ne ex re quidem mea, vel ſuis operis mihi quicquam adquirit, *l. 50. inf.* Et ratio differentiæ elegans redditur in *l. juſto, tit. ſeq.* Per filium alienum igitur, quem bona fide poſſidemus, tanquam ſervum proprium, adquirimus, quod adquirit ex re noſtra, vel E ex ſuis operis: quia & per liberum hominem. Et his utiq; liber homo eſt, quamvis ſit in patris poteſtate. At per filium alienum, quem habemus in familia tanquam noſtrum, exiſtimantes eum eſſe filium noſtrum, ne ex re quidam noſtra, vel ex ſuis operis quicquam adquirimus : quæ diſtinctio valde notanda eſt. Poſſunt omnes his non obſervatis falli in his quæſtionibus. Deinde in his, quæ diximus de ſervo communi, eum uni ex dominis adquirere in ſolidum, non ſolum, ſi quid nomine, vel juſſu unius ex dominis adquiſierit, ſed & ſi quid ex re unius ex dominis adquiſierit, ex peculio, quod ſequitur unum ex dominis, quod non eſt omnium dominorum commune, obſervare, inquam, vos velim me id comprobaſſe ex *l. communis*, *ſup. tit. prox.* Itaque & ſecundum eam *l. communis*, id accipi oportet omnino, ut ex re quidem unius ex dominis, etiam omnibus ab initio ſervus acquirat pro partibus dominicis, quod & paulo poſt tradidi, conferens ſervum fructuarium cum ſervo communi ex *l. 27. de ſtipulat. ſerv.* At certe poſtea eventu, & effectu ipſo contingere per judicium communi dividundo, ut id ſibi in ſolidum habeat & ſervet unus ex dominis, cujus ex re, ſive peculio id ſervus communis comparavit.

Ad §. Per ſervum, qui in fuga ſit, *nihil poſſe nos poſſidere, Nerva filius ait, licet reſpondeatur, quandiu ab alio non poſſideatur, à nobis eum poſſideri, ideoque interim etiam uſucapi. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ut impleatur uſucapio quamdiu nemo nactus ſit ejus poſſeſſionem. Poſſeſſionem autem per eum adquiri, ſicut per eos, quos in provincia habemus, Caſſy & Iuliani ſententia eſt.*

QUæſtio hujus §. eſt de ſervo proprio, qui eſt in fuga, an dominus vel bonæ fidei poſſeſſor per eum acquirat poſſeſſionem, ſi quid comparaverit, & apprehenderit ſuo, vel domini nomine ? Et ut hic proponitur, Nerva filius, qui fuit ex Proculejanis, dicebat *per ſervum fugitivum dominum non acquirere poſſeſſionem* : Nec movebatur Nerva eo, quod receptum eſt, ſervum fugitivum, quamdiu ab alio non poſſidetur, & quamdiu ipſe ſe pro libero non gerit, non ludit liberum hominem, interim à domino poſſideri, & uſucapi .i. e. cœptam hujus ſervi uſucapionem fuga non interrumpi, *l. ſervi*, *§. ult. de furt. l. 13. in princ. l. 15. l. 50. §. 1. h. t. l. 12. §. Iulian. tamen, de uſufr. l. 12. de rei vind.* quia ſcilicet id jure ſingulari receptum eſt, ut ſervi fugitivi, quæ ante fugam rite cepit, uſucapio procedat & impleatur utilitatis cauſa, ne fuga ſervorum domino, aut bonæ fidei poſſeſſori damnoſa ſit. Receptum, inquam, hoc eſt, ut ſervus fugitivus interim ad unam cauſam poſſideatur à domino, id eſt ad implendam uſucapionem. Receptum id eſt jure ſingulari utilitatis cauſa, ut dictum eſt. Et ideo dicebat Nerva, id non eſſe producendum ad conſequentias, ut *l. 14. de legib.* Denique ſicut de debitore dicitur, qui rem quam bona ſide accepit à non domino, creditori ſuo corporaliter pignori dedit, eum rem illam poſſidere, aut poſſidere videri, ſive fingi ad unam tantum cauſam, id eſt, ad uſucapionem, ut in *§. ſeq.* & in *l. 6. tit. ſeq.* non in omnem cauſam ; ita Nerva dicebat ſervum fugitivum à domino poſſideri ad uſucapionem dumtaxat, non etiam ad alias cauſas, cum nec ſit in poteſtate ejus, ut videlicet eum exhibere, & de eo ſuo arbitratu ſtatuere poſſit. Eſt quidem in poteſtate ejus .i. in mancipio, ſed non eſt in poteſtate ejus, id eſt in arbitrio, ut eo, quocunque modo velit, uti poſſit, cum ſit in fuga : unde inferebat Nerva, per eum igitur, quia dominus eum non poſſidet niſi ad unam tantum cauſam, domino poſſeſſionem acquiri non poſſe : quæ illatio vitioſa eſt, quia nihil vetat nos poſſidere per eum ; quem non poſſidemus, ut dictum eſt prius in *§. per eum*. At miſſa Nervæ ſententia, verius eſt, quod & Sabiniani ſentiunt, *per ſervum, qui eſt in fuga, domino poſſeſſionem acquiri ex omnibus cauſis, etiamſi rem ei traditam corpore ſuo dominus non contigerit* : eidem quoque domino uſucapionem competere ejuſdem rei, ſi ſervo fugitivo à non domino tradita fuerit bona fide accipienti, *l. ſi ſervus, de Publ. in rem act.* Imo, & per omnia dominum videri ejus ſervi poſſeſſionem animo retinere, ut Paulus ſcribit, *3. Sent. tit. ult. Fugitivorum*, inquit, *poſſeſſio ſemper animo retinetur* : & ideo quoties ineundus eſt numerus ſervorum propter legem Fuſiam Caniniam, etiam fugitivi computantur, quorum poſſeſſio ſemper animo retinetur, quamdiu ab alio non poſſidentur. At ſi alius eorum poſſeſſionem, dum ſunt in fuga, apprehenderit, vel etiam, ſi ipſi diu pro liberis ſe gerant, & parati ſint pro ſua libertate, pro ſuo capite litigare : quia ſane his caſibus dominus omnino deſiit eos poſſidere, nec per eos poſſeſſionem civilem acquirit, ut ullam rem uſucapere poſſit, *l. homo liber, in fine ſup. tit. prox.*

Alias

Alias ſervi ſugitivi poſſeſſio per omnia animo retinetur. Et hæc ſententia obtinuit. Nec movere nos debet *l. ſervi, §. ult. de ſurt.* quod dicat, dominum ſervum fugitivum videri poſſidere, qui non poſſidetur ab alio, vel qui non gerit ſe pro libero, & hoc domino tantum proficere ad uſucapionem. *Tantum*, inquit, (qui articulus eſt taxativus) non per omnia: quia illo loco reſpicit auctor juris ad id, quod erat extra omnem controverſiam, quod conſtabat inter omnes, vel ad uſucapionem ſaltem, fugitivum poſſideri. Cæterum obtinuit, ut & ad alias quoque cauſas poſſideri videatur cum hoc modo, cum hac exceptione, *quandiu ab alio non poſſidetur*, vel *quamdiu ipſe pro libero ſe non agit*, ut dixi *ſup.* In hoc §. hoc notandum eſt illo loco, *ut impleatur uſucapio*, Gloſſam ſupplere, rerum poſſeſſarum per ſervum fugitivum, male: cum manifeſto de ipſius ſervi uſucapione loquatur, quæ fuga non interrumpitur, quanquam & idem ſit in rebus per eum ſervum poſſeſſis, *l. ſi ſervus, de Public. in rem act.* quam legem Accurſius obiicit huic poſtremæ parti hujus §. dum concludit, per ſervum fugitivum domino poſſeſſionem rerum, quas adquirit, adquiri, quaſi, ſcilicet ex *l. ſi ſervus* colligatur, non adquiri, quod illa lex non dicit: imo (ut & ibidem Accurſ. refert ex quorundam ſententia, quos tamen non ſequitur) ſatis aperte illa *l. ſi ſervus* ſupponit ſervum fugitivum, rerum quas parat ſibi in fuga, poſſeſſionem civilem domino acquirere, cum rei, quam ſervus fugitivus emit, & accipit à non domino, domino ſervi deferat Publicianam actionem. Civilem, inquam, poſſeſſionem domino adquiri per fugitivum ea lex dicit, etiamſi nondum dominus naturalem nactus fuerit. Nihil eſt certius.

Ad §. Per ſervum corporaliter *pignori datum, non adquirere nos poſſeſſionem, Iulianus ait: ad unam enim tantum cauſam videri eum à debitore poſſidere, ad uſucapionem, nec* creditori, *quia nec ſtipulatione, nec ullo alio modo per eum adquirat, quamvis eum poſſideat.*

Hic §. eſt de ſervo reipſa creditori pignori dato, non de pignori oppoſito nuda conventione, ſed de tradito pignori corporaliter. Quæritur an per eum debitor vel creditor acquirat poſſeſſionem? Et primum quidem debitor per eum poſſeſſionem non adquirit, quia ubi ceſſit poſſeſſione creditori per ſervi traditionem, protinus amiſit poſſeſſionem ſervi, nec videtur eum poſſidere, niſi ad unam cauſam dumtaxat .i. ad uſucapionem implendam. Creditoris enim poſſeſſio non interrumpit jure cœptam uſucapionem, *l. 36. inf. hoc tit. l. ſervi nomine, tit. ſeq.* Ita receptum eſt utilitatis cauſa: ut item per omnia debitor intelligatur ſervum pignori traditum poſſidere, nunquam eſt receptum. Itaque quod ad alias cauſas attinet, debitor ſervum pignori traditum creditori non poſſidet: ſed creditor, cui poſſeſſione ceſſit, & conſequenter debitor per eum non acquirit poſſeſſionem. Per eum, quem non poſſidemus, poſſidere poſſumus: ut per filiumfam. per procuratorem noſtrum, vel per alium quemcumque, ſi à nemine poſſideatur: ſed non ſi ab alio poſſideatur ex ceſſione noſtra: Creditor quoque per ſervum ſibi pignori traditum, quamvis eum poſſideat, naturaliter ſcilicet, (non enim animo domini, non jure dominii, ſed jure pignoris) quamvis, inquam, cum poſſideat naturaliter, *l. 3. §. ult. ad exhiben. l. debitor, §. ult. l. cum & ſortis, §. ult. de pignor. actio, l. per ſervum in princ. ſupr. tit. prox.* non acquirit poſſeſſionem, quamvis poſſideat per eum creditor, quia nec dominium, vel obligationem, vel quicquam aliud. Id enim agitur in contrahendo pignore inter debitorem & creditorem, ut nihil per eum ſervum creditori acquiratur, ſed ut ſervus tantum ſit apud eum pro contractus principalis fide, & reſtituendi crediti vinculo, in ſecuritatem creditoris, *l. legata, §. ult. de ſupellect. leg. §. ult. Inſtit. quibus modis re contrah. obligat.* Et hoc quidem adeo verum eſt, ut nec creditori ex re ejus, vel ex ſuis operis ſervus pigneratus quicquam acquirat, ſed id acquirit debitori: cui

A etſi poſſeſſionem non acquirat, dominium tamen acquirit, ut Joannes ſenſit recte: vel id, quod acquirit ex ſuis operis creditor imputat in ſortem, non etiam lucrifacit, *l. 1. C. de pign. act.* Addit Accurſius, non ad uſucapionem tantum debitorem videri ſervum reapſe pignori datum poſſidere, ſed etiam ad hanc cauſam, ut evitet cautionem judicio ſiſti, quam non præſtant poſſeſſores, qui habent quod poſſident, *l. ſciendum, §. creditor, qui ſatiſd. cog.* At non eſt probanda illa ſententia Accurſii: quia in illo tit. de ſatiſdatione judicio ſiſti, ſive qui ſatiſdare cogantur, poſſeſſio aliter æſtimatur, quam in hoc titulo noſtro. In illo æſtimatur, ex dominio rei, & poſſeſſor intelligitur eſſe, qui & dominus eſt: in hoc poſſeſſio æſtimatur per ſe ſola & ſeparata à dominio.

B Ad §. Veteres putaverunt, *non poſſe nos per ſervum hereditarium adquirere, quod ſit ejuſdem hereditatis. Itaque agitatur, num hæc regula longius producenda ſit, ut, ſi plures ſervi legati ſint, per unum an poſſint cæteri poſſideri. Idem tractatus eſt, ſi pariter empti, vel donati ſunt. Sed verius eſt, ex his cauſis poſſe me per unũ reliquorũ adquirere poſſeſſionẽ.*

Proponitur initio hujus §. vetus regula juris: *Per hereditarium ſervum, neque hereditatem, neque aliud quidquam, quod ejuſdem hereditatis ſit, heredem acquirere poſſe*: id per ſe tamen poſſe acquirere. Quæ regula extat etiam in *l. 18. ſup. tit. prox. & l. 43. de acquir. hered.* Et pertinet hæc regula non tantum ad dominium, ſed etiam ad poſſeſſionem, ut patet ex h. l. & ex *l. 38. §. ult. inf. h. t.* Et de ſervo hereditario (ne fallamur cum Accurſio, cujus ſcholium delendum eſt) C accipienda hæc regula eſt, qui hereditatis jacentis, necdum aditæ ſervus fuit, & nunc ab hereditate ad heredem poſtea factum pervenit jure hereditario, quod ait *d. l. 38. §. ult.* Ratio hujus regulæ eſt in obſcuro, ut ſunt fere rationes omnes obſcuræ regularum veterum: quia ignoratur vera ratio, quæ induxit prudentes ad eas conſtituendas. Nulla certe eſt probabilior ratio hujus regulæ, quam hæc, quia cum per hereditatem heredi ſervus hereditarius acquiratur, ſatis incongruum videtur, ut & viciſſim per ſervum hereditarium heredi acquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res aut homo, qui ex eadem hereditate ſit: nec enim poteſt aliud alii eſſe cauſa eodem modo, ut Philoſophus docet, & Gloſſa notat *in l. quod per manus, de jure codicill.* cauſam non eſſe cauſam ſuæ cauſæ, eodem modo ſcilicet, τὸν αὐτὸν τρόπον. D Et ſic in *l. quod per manus*, oſtenditur, ideo non poſſe codicillis teſtamentum confirmari, puta herede inſtituto codicillis, quod codicilli non aliter valeant & confirmentur, quam teſtamento. Ergo ſecundum hanc regulam, per unum ſervum hereditarium heres alios ſervos hereditarios non incipit poſſidere, nec eos poſſidet, aut poſſidere poteſt. Unde quæritur hic, an hæc regula longius producenda ſit etiam ad ſervos legatos, aut donatos, aut venditos: an ſcil. pluribus ſervis uni legatis, aut donatis, aut venditis, per unum ex eis legatarius, vel donatarius, vel emptor, cæterorum dominium, & poſſeſſionem acquirere poſſit? Et reſpondent aliqui non poſſe, quod non placet. Nam per unum ex eis ſervis, qui ad legatarium, vel donatarium, vel emptorem jam pervenerit, cæterorum dominium & poſſeſſio acquiri poteſt, *l. 48. inf. h. t.* E Itaque ſupradicta regula pertinet tantum ad ſervos hereditarios, nec longius producenda eſt, etiam ad legatos, aut donatos, aut venditos: quia in illis ratio regulæ ceſſat, & regulæ juris veteris ſtrictius accipiuntur, nec longius producuntur. Illud etiam conſtat, per alium ſervum, qui ad heredem alio jure pervenit, quam hereditario, veluti empti, aut legati, aut ſtipulationis jure rerum hereditariarum poſſeſſionem heredem apprehendere & acquirere poſſe, *d. l. 38. §. ult.* quod proponitur etiam in §. ſequenti.

Ad §. Si ex parte heredi inſtituto *ſervus legatus ſit: propter partem, quam ex cauſa legati habet, adquiret fundi hereditarii poſſeſſionem.*

Ad

Ad §.Idem dicendum eſt, *ſi ſervum communem juſſero adire hereditatem, quia propter partem meam acquiro.*

Ad §.Hæc, quæ de ſervis diximus, *ita ſe habent, ſi & ipſi velint nobis adquirere poſſeſſionem. Nam ſi jubeas ſervum tuum poſſidere: & is eo animo intret in poſſeſſionem, ut nolit tibi, ſed potius Titio adquirere, non eſt tibi adquiſita poſſeſſio.*

FInge: heredi ſcripto ex parte teſtator ſervum prælegavit: heres ſervi prælegati partem capit jure hereditario à ſemetipſo, partem jure legati à coherede, *l.in quartam, ad leg.Falcid. l.filium,quem, C.famil.erciſc. l.eum, qui, §.ult. ſup. de his,quibus ut indign.* Et propter eam quidem partem, quam heres in ſervo habet jure legati: licet pro altera parte ſervus hereditarius ſit, id eſt, jure hereditario heredi obvenerit: tamen per eum ſervum, quaſi non hereditarium rei hereditariæ poſſeſſionem acquirere poteſt: nec enim eſt hereditarius proprie, qui & alio jure, quam hereditario obvenit. Et ſimiliter, ſi Stichus heres ſit ſcriptus, qui mihi cum teſtatore communis eſt propter partem, quam in eo habeo jure meo, per eum juſſu meo adeuntem hereditatem, mihi hereditas acquiritur, quamquam hoc pacto mihi altera pars ſervi obveniat, fiatque mea jure hereditario, quæ eſt ſententia *§.ſi ex parte.*

Ad *§.Hæc, quæ de ſervis*. Diximus ſupra, ſervum proprium vel alienum, vel communem bona fide poſſeſſum, vel fructuarium, mihi acquirere poſſeſſionem, & hoc ita docuit procedere in *§.cæterum*, ſi modo ſupradicti ſervi habeant intellectum poſſidendi, ut puta ſi ſint ſanæ mentis & puberes, puberibuſque proximi. Addit hic alium modum, ſive *προσδιορισμὸν*, *ſi modo habeant voluntatem nobis poſſidendi*: Nam ſi extraneo, non nobis, velint poſſidere, per eos non poſſidemus, licet juſſu noſtro ierint in poſſeſſionem, & juſſus meus exigitur extra cauſam peculiarem, & nomen meum, quo ſcilicet poſſeſſionem apprehendant: alioquin non mihi, ſed ei acquirunt poſſeſſionem, cujus nomine eam apprehendunt, eo ſcilicet volente, aut ratum habente, *l.ea,quæ, ſup. tit.prox.* Ratihabitio juſſui vel mandato comparatur. Hoc eſt apertiſſimum.

Ad §.Per procuratorem, *tutorem, curatoremve poſſeſſio nobis adquiritur. Cum autem ſuo nomine nacti fuerint poſſeſſionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat ſuam accommodarent nobis, non poſſunt acquirere: alioquin, ſi dicamus, per eos non adquiri nobis poſſeſſionem, qui noſtro nomine accipiunt, futurum, ut neque is poſſideat, cui res tradita ſit, quia non habeat animum poſſidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam ceſſerit poſſeſſionem.*

SEquitur in hoc §. quod jam ſupra diximus ſæpe; per procuratorem nobis adquiri poſſeſſionem, ita demum ſi velit nobis poſſidere, ſi operam nobis ſolis ſuam accommodet, ſi poſſeſſionem apprehendat noſtro, non ſuo nomine, & mandatu ſimiliter noſtro, vel etiam ratihabitione ſecuta, *l.42. §.1. inf. hoc tit.* id eſt, volentibus nobis, non nolentibus. Scientibus autem vel ignorantibus nobis, voluntas noſtra ſufficit, nec requiritur etiam ut ſciamus, procuratorem apprehendiſſe poſſeſſionem noſtro nomine. Et hoc utilitatis cauſa receptum eſſe ait *l.1. Cod.eod.tit.* ut per procuratorem adquiramus poſſeſſionem, & per poſſeſſionem dominium, ſi dominus procuratori noſtro rem tradiderit noſtro nomine. Utilitatis ratio hæc eſt, ut quibus in rebus ſemper intereſſe non poſſumus, in his, ut Marc. Tullius ait pro Roſcio Amerino, operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponatur, ne alioquin vacet poſſeſſio, dum non vacat nobis eam per noſmetipſos apprehendere. Et per tutorem quoque ſimiliter, & per curatorem poſſeſſio acquiritur pupillo etiam infanti, *l.3. Cod.eod.tit.* & furioſo per curatorem: quia & hi vice dominorum ſunt ſicut procuratores, *l.ad ea, de reg. jur.* Per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, per procuratorem dominium nobis non acquiritur citra poſſeſſionem, quæ ſit juncta

A dominio: at poſſeſſio per procuratorem nobis adquiritur, hoc ſuadente utilitate & ratione expediendarum rerum, ratione apprehendendæ poſſeſſionis, quam non ſemper per noſmetipſos apprehendere poſſumus, *l.1. Cod.per quas perſ.nob.acquir. l.14. §.ult.inf.de furt.* Dixi, *ne alioquin poſſeſſio vacet*, quia, ut hic proponitur, ſi per procuratorem mihi non adquiritur poſſeſſio, cui res tradita eſt meo nomine, eveniet, ut neque ego poſſideam, neque procurator meus, quia non habet animum ſibi poſſidendi, neque is, qui tradidit, quia poſſeſſione ceſſit. Poſſeſſione cedere, eſt tradere, & nolle poſſidere: quo genere protinus amittitur poſſeſſio, *§.ſi vir, ſup.*

Ad §.Si juſſerim, *venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præſentia ſit: videri mihi traditam, Priſcus ait. Idemque* B *eſſe, ſi nummos debitorem juſſerim alii dare. Non eſt enim corpore & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis, & affectu, & argumento eſſe eas res, quæ propter magnitudinem ponderis, moveri non poſſunt, ut columnas: Nam pro traditis eas haberi, ſi in re præſenti conſenſerint, & vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.*

MOx additur in *§.pen.* ſi rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor juſſu meo: rem præſentem, inquam, & me præſente: Hoc caſu licet ego rem non acceperim, aut apprehenderim meo corpore, tamen non per procuratorem, ſed per meipſum mihi poſſeſſio acquiſita videtur. Hoc præſentia rei, & præſentia mea facit, quæ pro apprehenſione corporali habetur: ſi- C cut ſi procurator me præſente ſtipuletur; præſentia mea facit, ut ego ſtipulatus videar, & non per procuratorem (quod nec poteſt) mihi obligatio acquiratur, ſed per meipſum, *l.ſi procurator, de verb.obl. l.3. & 4.C.de contr. & com. ſtip.* Et eodem modo ſi debitor meus pecuniam, quam habet in manu præſentem, ſolvere mihi paratus, mihi offerat, & ego pecuniam non attingam, ſed jubeam illum eam pecuniam alii dare, mihi data ſoluta videtur. Non enim, inquit eleganter, corpore & actu neceſſe eſt poſſeſſionem apprehendere, ſed etiam oculis, & affectu, id eſt, quaſi corpore & quaſi actu quodam, ſic legendum eſt, *actu*: nam Græci videntur legiſſe, *tactu*, *οὐ μόνον τῇ σωματικῇ ἀφῇ χρεία ἐστί*, id eſt, corporali tactu, ut in §.1. hujus legis: licet maxime corpore ſuo rem contingant, & in *l.18. §.pen. inſ hoc tit.* Si venditorem, quod emerim de- D ponere in mea domo juſſerim, poſſidere me certum eſt: quanquam (inquit) id nemo dum attigerit, quoniam emptor attigiſſe intelligitur, qui juſſit rem deponi in domo ſua. Et ita emptor attigiſſe aut apprehendiſſe videtur fundum, quem ei venditor demonſtravit eminus, & à longe, ex turri aliqua, *dict.§.pen.* His conſequens eſt, ut etſi res neque mihi, neque alii voluntate mea tradita ſit, ſed in conſpectu meo poſita & demonſtrata mihi dicente venditore, aut donatore, ſe eam mihi tradere, mihi tradita videatur, *l.pecuniam, de ſolut.* Et (ut hic oſtenditur) hoc modo plerunque res geritur columnis venditis, quæ propter magnitudinem ponderis vix loco moveri poſſunt, ut venditio ſit, ſcilicet facta in re præſenti. Itemque venditio eſt vini, quod eſt in cella vinaria facta apud cellam, maxime traditis clavibus cellæ vinariæ. Non ſatis eſt claves tradi, E niſi tradantur apud cellam vinariam in re præſenti, *l.clavibus, de contrah. empt.* At ſatis eſt, venditionem vini fieri apud cellam vinariam, etſi claves non tradantur, quod notandum eſt.

Ad §.Municipes per ſe nihil poſſidere poſſunt: *quia univerſi conſentire non poſſunt. Forum autem, & Baſilicam, hiſque ſimilia non poſſident, ſed promiſcue his utuntur. Sed Nervæ filius ait, per ſervum, quæ peculiariter adquiſierint, & poſſidere & uſucapere poſſe. Sed quidam contra putant: quoniam ipſos ſervos non poſſideant.*

Ad L.II.Sed hoc jure utimur, *ut & poſſidere & uſucapere municipes poſſint. Idque eis & per ſe, & per ſervum, & per liberam perſonam adquiratur.*

IN. §. *ult. h. l.* docet, Municipes, id eſt, cives cujuslibet civitatis per ſe nihil poſſidere poſſe: quia univerſi conſentire non poſſunt (ſic legendum, ut in regulis Ulpiani, *quia univerſi cernere hereditatem non poſſunt*) & in adquirenda poſſeſſione ſane conſenſu, animo, voluntate opus eſt. Recte, *per ſe*, municipes per ſe nihil poſſidere poſſunt: nam per ſervum publicum, licet eum proprie non poſſideant, poſſidere, atque etiam uſucapere ex peculiari cauſa poſſunt: per liberam quoque perſonam, ut ait *l. 2. h. t.* id eſt, per actorem Reip. poſſidere poſſunt; atque ita fit, ut *quod per ſe non poſſunt, poſſint per alium*, ſicut *in pleriſque cauſis, quod per me non poſſum, poſſum per alium*, & retro, *quod per me poſſum, non poſſum per alium*: Ut hereditatem non poſſum adire per alium, *l. procurat. de adquir. hered.* Ad hæc ne dicas, municipes per ſe poſſidere forum, & Baſilicam, & balneas ſive thermas, porticus. & theatra vel amphitheatra, & campum publicum, vel alia loca publicis uſibus deſervientia, quoniam non poſſident, ſed his promiſcue utuntur. Et longe diſtat uſus à poſſeſſione, uſus ab uſu, qui poſſeſſio dicitur, quod hic §. docet aperte, & docui fuſius initio hujus tit. Apulejus in 1. *Apologia* pro ſe ipſo, *pluribus rebus*, inquit, *poſſeſſu careo, uſu fruor.*

Ad L.III. Poſſideri autem poſſunt, *quæ ſunt corporalia.*

Ad §. Et adipiſcimur *poſſeſſ. corpore, & animo: neque per ſe animo, aut per ſe corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo adquirere nos debere poſſeſſionem: non utique ita accipiendum eſt, ut, qui fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulet: ſed ſufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente, & cogitatione hac ſit, uti fundum uſque ad terminum velit poſſidere.*

LEx 3. incipit à notioribus, cum hoc proponit, *poſſideri poſſe corpora*: quibus tamen verbis tacite excludit ea, quæ corpore vacant, quæ tactui vel aſpectui non ſubſunt, ſed intellectu ſolo abſtrahuntur, & percipiuntur, quæ vocantur ἀσώματα: qualia ſunt jura prædiorum, hæc non poſſidentur, ſed quaſi poſſidentur, quatenus eorum jurium uſurpatio, veluti poſſeſſio quædam exiſtimatur eſſe, *l. ſi diuturno, ſi ſervit. vindic. l. ait prætor, §. item ei, qui, ex quib. cauſ. major.* Quamobrem, & de his interdicta veluti poſſeſſoria dantur, *l. quotiens, de ſervitut.* Poſſideri autem proprie corpora tantum, & ſubjecta ratione probat, hujuſmodi poſſeſſio adquiritur corpore, non per ſe corpore, ſed corpore, & animo: corpore, id eſt, apprehenſione, & tactu. *Tangere enim, aut tangi, niſi corpus nulla poteſt res*: Ergo nec niſi corpus, ſive res corporalis poſſideri poteſt, jus autem, quod eſt incorporale manu prehendi, vel pes in eo poni, oculuſve adjici non poteſt. Denique quod eſt incorporeum, non poteſt quæri corpore. Corpore corpus tantum quæri poteſt. Et ſic fundi, ædium, mancipii poſſeſſionem adquiro corpore meo vel alieno, puta filii famil. aut ſervi, ſi modo. & animus mihi, & cogitatio poſſeſſionem adquirendi fuerit. Uſusfructus aut itineris, aut viæ non item, quia & harum rerum proprie nulla poſſeſſio, nulla detentio, nulla contrectatio eſt: Fundi autem totius poſſeſſionem adquiro, ut hic oſtenditur, etiamſi non tantum fundum attingam vel apprehendam, etiamſi non omnes glebas fundi circumambulem, quod nec poſſem: ſed finem tantum, & extremitatem, aut certam partem aliquam fundi. Qui vel minimum animo poſſidendi apprehendit ex fundo, totum fundum apprehendiſſe videtur: ſicut qui aurem alicujus tangit, totum eum tetigiſſe videtur, *l. vulgaris, in princ. de furt.* Et hoc quidem ita in fundo procedit, ſi partem ejus attingam, vel portiunculam, glebam, ceſpitem unum, ea mente, ut totum fundum poſſideam: videl. ſi emi totum. Et præterea, ſi & totus fundus fuerit vacuus: ſi qua enim pars fundi vacua non eſt, in eam ſe mens mea vix inferat, aut ſi & in eam ſe ſtulte inferat, nihil agat, quamdiu ea pars vacua non eſt. Poſſideri tantum corporalia poſſunt, ut ait. Verum adde, & vacua, id eſt, quæ viduata poſſeſſore ſunt. In traditione poſſeſſionis, per quam corpus cedit corpori, fit vacuum ſimul, & impletur. Quæ autem fundi hæc in re, eadem etiam rei incorporalis ratio eſt: nam etſi jero per partem itineris, quod mihi competit in alieno fundo, vel ſi in partem tantum aquagii aquam duxero, totum jus itineris, vel totum jus aquæ ducendæ uſurpare videor, *l. 8. §. ult. & l. ſeq. quemadm. ſervit. amitt.* Uſurpatio rei incorporalis eſt individua, ut ſimiliter poſſeſſio rei corporalis eſt individua, rei vacuæ ſcil. & indiviſæ.

Ad §. Incertam partem rei *poſſidere nemo poteſt: veluti ſi hac mente ſis, ut quicquid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere.*

Ad §. Neratius, & Proculus, *& ſolo animo non poſſe nos acquirere poſſeſſionem, ſi non antecedat naturalis poſſeſſio. Ideoque ſi theſaurum in fundo meo poſitum ſciam, continuo me poſſidere, ſimulatque poſſidendi affectum habuero: quia, quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus implet. Cæterum quod Brutus, & Manilius putant, eum, qui fundum longa poſſeſſione cepit, etiam theſaurum cepiſſe, quamvis neſciat, in fundo eſſe: non eſt verum. Is, enim qui neſcit, non poſſidet theſaurum, quamvis fundum poſſideat. Sed & ſi ſciat, non capiet longa poſſeſſione: quia ſcit, alienum eſſe. Quidam putant, Sabini ſententiam veriorem eſſe, nec alias eum, qui ſcit, poſſidere: niſi ſi loco motus ſit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra. Quibus conſentio.*

IN hoc §. oſtenditur, *incertam partem rei poſſidere neminem poſſe*. Incerta pars dicitur duobus modis; uno, pars quæ ignoratur quota ſit, puta tertia, an quarta, an dimidia: ſicut incertus poſſeſſor eſt is, quem ignoramus, qualis quotuſve ſit, *l. ſi ſubſignatum, §. ult. de verb. ſign.* Altero modo, pars quæ non ignoratur quidem quota ſit, ſed pro indiviſo competit, atque adeo certum locum non habet, certam ſedem, & conſequenter nec cerni, nec demonſtrari poteſt. Et priore quidem ſignificatu pars incerta poſſideri non poteſt, quod hic proponitur: ut ſi ita cedam vel tradam tibi, *quicquid juris in illo fundo habeo, qui cum Marco mihi communis eſt, id omne cedo, & trado tibi*: quinimo nil ego tradere, tu nihil accipere videris, cum non exprimo, quid quantumve in eo fundo poſſideam, *l. 26. inf. hoc tit. l. ſi fur, §. ult. tit. ſeq.* Qui enim fieri poteſt ut poſſidere videar, quod finitum non eſt, quod eſt ἄπειρον, & incertum, atque adeo, quod ignoro, ſit nec ne, quidve ſit, aut quale, quantumve ſit? Nec enim id, quod ignoro, quod non video, corpore meo apprehendere poſſum. Ergo nec mente ſola ejus poſſeſſ. acquirere poſſum. Poſteriore autem ſignificatu pars pro indiviſo poſſideri poteſt, veluti pars tertia pro indiviſo, vel pars dimidia pro indiviſo, quia etſi certus ejus partis ſitus non ſit, certum tamen eſt, quota ea ſit, & cujus fundi pars: & fundum utique dum ingredior, vel dum fundo inſideo, eam partem corpore meo poſſidere videor, cum ea mente fundo inſideo, ut eam poſſideam, *l. 26. & 43. inf. hoc tit. l. emptor, inf. pro emptore.* Poſſeſſio quæritur mente, & corpore, non per ſe mente, aut per ſe corpore. Et priore ſignificatu poſſeſſio incertæ partis non poteſt quæri, niſi mente ſola. Ergo nec quæri poteſt. At pars pro indiviſo, puta tertia vel quarta, non animo tantum, ſed & corpore poſſidetur cum fundo, uti ſcilicet eſt fuſa per totum fundum, & tota in toto, totaque in qualibet parte. Objicitur huic loco, quod incerta pars tamen, quæ ignoratur quota ſit, ſi juſta ſit ignorantia, vindicari poteſt, *l. quæ de tota, §. ult. de rei vindic. l. 8. comm. divid.* vindicari poteſt, verbi gratia, hoc modo; *Partem aliquam illius fundi meam eſſe ajo*. Quod ſi pars incerta vindicatur, vindicatur à poſſeſſore. Poſſeſſio vindicationi parit adverſarium, facit adverſarium, *l. unica, C. de alien. judic. mut. cauſa fac.* Partis ergo incertæ poſſeſſio eſt. At breviter reſpondeo, ab eo, à quo pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, quade agitur, poſſideri, ſed quoquo modo cum tota re, non per ſe. Et ut ſit locus vindicationi, id quod vindicatur quoquo modo ab adverſario poſſideri ſatis eſt;

Nos

Nos per ſe partem incertam poſſideri poſſe negamus. A Joannes in illa objectione dixit eſſe, *captionem ex accidenti*: dicerem potius, ex figura dictionis, quæ & captio dicitur *ſecundum quid*, & qualiter, quia à ſubſtantia ad qualitatem tranſitus fit, vel (ut dicam explicatius) à quæſtione quid poſſideri poſſit, vel non, fit mutatio ad quæſtionem, qualiter quoque modo quid poſſideatur, vel non. Porro quod dixit initio hujus legis, *poſſeſſionem ſolo animo non adquiri ſine corpore*, hoc repetitum exſtat locis innumeris. Id comprobatur etiam 10 §. *Neratius*, qui initio, & hoc probat, nec ante animo poſſeſſionem adquiri, quam corpore apprehenſa ſit. Corpus præcedere, ſequi animum, ſubſequente animo tum perfici, & adquiri poſſeſſionem, cæterum poſſeſſionem omnem incipere à corpore. Quamobrem in hoc §. Neratius, & Proculus reprehenduntur, qui exiſtimabant, theſaurum, quem ſcio, B nuper defoſſum in fundo meu (ergo theſaurus non accipitur pro eo, cujus non exſtat memoria) cum de theſauro agat nuper defoſſo, quem ego ſcio poſitum in fundo meo, hunc, inquam, theſaurum Neratius, & Proculus exiſtimabant, me poſſidere, ſi & poſſidendi theſauri animum habuero. Hac ratione, quia quæ deeſt corporalis apprehenſio, ea ſuppletur ſcientia animi mei, ſcientis in fundo meo theſaurum eſſe. Scieotiam meam exigunt Neratius, & Proculus. Plus dicebant veteres, nempe Brutus, & Manilius, etiam ignorantem fundo theſaurum commendatum eſſe, theſaurum poſſidere: & quod amplius eſt uſurpare ſimul cum fundo, quod Neratius, & Proculus maxime improbant, quod ad uſucapionem attinet, quia neque ignorans quicquam uſucapere poteſt, niſi res peculiares filiorum, & ſervorum, *l. ſi emptum*, *tit. ſeq.* ne- C que ſciens, propter malam fidem, quia non hoc tantum ſcit theſaurum reconditum eſſe in ſuo fundo: ſed etiam alienum eum eſſe, Quod enim ſcit ſuum non eſſe, id etiam ſcit, aut ſcire debet, alienum eſſe, *l. ult. C. unde vi*, *l. ult. §. nemo*, *commun. de legat.* Unde Demoſthenes ad furem excuſantem ſe, & dicentem, neſciebam rem tuam eſſe, οὐκ οἶδα ὅτι σὸν ἐστὶ, reſpondet, atqui ſciebas tuam non eſſe, ὅτι δ᾽ οὐ σοῦ ἦν ἠπίστασο. Proinde Neratius, & Proculus ſcientem quidem dicebant theſaurum poſſidere, ſed non uſucapere propter malam fidem, & ignorantem multo minus. At tandem horum ſententia, Neratii ſcil. & Proculi etiam à Sabinianis improbata eſt, & obtinuit, nec theſaurum ſcientem vel ignorantem poſſidere, antequam eum invenerit, eruerit, & attrectaverit, ut *l. 44. inf. h. tit. l. ſi theſaurus*, *ad exhib.* quia theſaurus ille D res eſt mobilis, quæ latet in re immobili, & res mobiles (ea eſt enim natura) eatenus duntaxat poſſidemus, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt, *§. Nerva*, *inf. in hac l. & l. 47. inf. hoc tit.* Non eſt autem theſaurus ſub cuſtodia noſtra, antequam loco motus, & apprehenſus ſit. Et hæc eſt concluſio hujus §. hæc ſententia, quæ tamen prima fronte alia videbitur eſſe, ſi obiter ſpectes hæc verba, quæ ſunt in initio: *Neratius*, *& Proculus exiſtimabant ſolo animo non poſſe nos adquirere poſſeſſionem*, *ſi non antecedat naturalis poſſeſſio*, *ideoque ſi theſaurum*, *&c.* Imo Neratius, & Proculus exiſtimabant, ſolo animo nos adquirere poſſeſſionem theſauri, etiam ſi non præcederet naturalis poſſeſſio, naturalis apprehenſio hæc verba, *ſi non antecedat naturalis poſſeſſio*, ad ſundum referenda ſunt, non ad theſaurum, *ſi non antecedat naturalis poſſeſſio rei* E *principalis*, id eſt, fundi, ſolo animo, ſola cupiditate non poſſe adquiri poſſeſſ. theſauri, qui in fundo eſt. Et quod ſequitur: *Ideoque ſi theſaurum in fundo meo poſitum ſciam*, ſic accipe, fundo meo, id eſt, à me poſſeſſo: & paulo poſt, *quia quod deſit naturali poſſeſſioni*, *id animus implet*, id eſt, ſcientia animi mei, & affectus poſſidendi, cum fundo, & ima quoque atque prima fundi, deeſt autem naturali poſſeſſioni fundi, etiam naturalis poſſeſſio theſauri, & ita explicandus hic §.

Ad §. Ex plurimis cauſis *poſſidere eandem rem poſſumus, ut quidam putant, & eum, qui uſuceperit, & pro emptore, & pro ſuo poſſidere. Sic enim & ſi ei, qui pro emptore poſſide-* A *bat, heres ſim, eandem rem, & pro emptore, & pro herede poſſideo. Nec enim, ſicut dominium non poteſt, niſi ex una cauſa contingere, ita & poſſidere ex una duntaxat cauſa poſſumus.*

EX *plurimis*, inquit, *cauſis poſſidere eandem rem poſſumus*. Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, ut ait *l. 12. §. 1. & l. pen. in princ. inf. h. tit.* Diſcrimen inter proprietatem, & poſſeſſionem fecit, non ſtulta mortalium avaritia (ut Seneca ait, 10. Epiſt.) ſed ſumma Juriſperitorum prudentia, rerumque ipſarum natura, & neceſſitas. Ac diſcrimina quidem duo præcipua ponuntur in hoc tit. unum in l. 17. alterum hoc loco. Proprietatem ex una tantum cauſa contingere: neque enim, quod ſemel ex una cauſa meum factum eſt, amplius ex B alia meum fieri poſſe, nec retro poſſe id ex alia cauſa jam meum eſſe cœpiſſe, *l. 4. §. lana. tit. ſeq. l. 14. §. pen. de except. rei jud. l. in vello, §. ſi quis ſervum, de capt. & poſtlim. reverſ. §. ſic itaque diſcretis*, *Inſtit. de actionib.* Poſſeſſionem autem ex plurimis cauſis contingere poſſe: proprietatis unum tantum titulum eſſe, unam cauſam, unam auctoritatem: poſſeſſionis cauſas ſive titulos duos aut plures eſſe poſſe. Idem eſt cauſa, & titulus. Teophil. *in §. ſequen. de interdict.* titulum eſſe cauſam poſſeſſionis, cauſam traditionis, veluti venditionem, emptionem, donationem, permutationem, legatum, dotem, hereditatem. Poſſeſſionis autem plures aut duæ ſunt cauſæ; ut, ſi rem alienam bona fide à non domino emero, & accepero, ac deinde uſucepero eam rem, & titulo pro emptore poſſideo, quia emi; & titulo pro ſuo, ſive pro meo, quia C uſucepi, quia eam rem uſu meam feci, *l. 1. inf. pro ſuo*. Duplici igitur ex cauſa eam poſſideo, ex cauſa emptionis, & ex cauſa uſucapionis, at proprietatem ejus tantum habeo ex cauſa uſucapionis. Nam venditio, & traditio facta à non domino, ejus rei me dominum non fecit. Et ſimiliter, qui heres extitit ei, qui rem certam pro emptore poſſidebat; poſſidet, & ipſe eam rem pro emptore: ſed & pro herede, id eſt, jure hereditario. Proprietatem autem ejus rei habet ex cauſa hereditaria tantum. Et conſentit omnino cum his *lex 4. C. de contrab. emp.* dum ait, duplicari aut multiplicari non poſſe titulum poſſeſſionis, quia ibi poſſeſſio proprietatem ſignificat, ut in *l. 78. de verb. ſignif.* Apulejus in *Aſclepio*, *Quæcunque*, inquit, *terrena corporali cupiditate poſſidentur*, *merito poſſeſſionis nomine nuncupantur*, *quoniam non nata nobiſcum*, *ſed poſtea à no-* D *bis poſſideri cœperunt*. Hæc ſunt verba Apuleii. Poſſeſſio plerunque cauſa eſt proprietatis, puta traditio facta à domino animo mutandi dominii, *l. traditio*, *§. ult. ſup. tit. prox.* Et cauſam pro effectu accipi in jure frequentiſſimum eſt.

Ad §. Ex contrario plures *eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen ſcribit eum, qui precario dederit, & ipſum poſſidere, & eum, qui precario, acceperit. Idem Trebatius probabat exiſtimans, poſſe alium juſte, alium injuſte poſſidere, duos injuſte, vel duos juſte non poſſe, quem Labeo reprehendit: Quoniam in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, juſte quis, an injuſte poſſideat, quod eſt verius: Non magis enim eadem poſſeſſio apud* E *duos eſſe poteſt, quam ut tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris.*

NOn ut poſſeſſionis plures poſſunt eſſe cauſæ, ita ex diverſo dicit in hoc §. non ita plures poſſeſſores ejuſdem rei in ſolidum eſſe poſſe. Hoc videtur eſſe contra naturam, ut quod ego teneam, tu etiam in ſolidum tenere videaris: ut quod ego tango, tu etiam in ſolidum tangere videaris: cui loco inſiſto vel inſideo, ut tu etiam in ſolidum inſiſtere, vel inſidere eidem videaris, à quo actu corporali certiſſimum eſt poſſeſſionem incipere, ergo fieri etiam non poteſt, ut quod ego poſſideo, & tu quoque in ſolidum poſſidere videaris. Eadem eſt ratio proprietatis: Nam & plures ejuſdem rei in ſolidum ſinguli

guli domini eſſe non poſſunt, *l.ſi ut certo, §. ult. commod.* A Unius hereditatis plures in ſolidum, uniuſve hominis, ac proinde unius hereditatis plures in ſolidum heredes eſſe non poſſunt, hoc eſt plures domini ex cauſa hereditaria. Sed neque ex ulla alia cauſa adquirendi dominii, ſed pro partibus tantum. Verum quæ pars cuique competit, ea ei competit in ſolidum, ſicut ex Cypriani libro *de unitate Eccleſiæ*, eſt relatum in *Can. loquitur*, 24. *q.* 1. Epiſcopatus Eccleſiæ Chriſti, qui unus eſt, ut Eccleſia quoque una, à ſingulis, ait, in ſolidum partem teneri. Hoc igitur proprietas cum poſſeſſione commune habet, ut duo pluresve unius ejuſdemque rei domini, vel poſſeſſores ſinguli in ſolidum eſſe non poſſint, ſicut & illud inter ſe commune habent, de quo in *l.* 1. *§.per comm. ſupr.* ut per ſervum communem uni ex dominis in ſolidum adquiri dominium vel poſſeſſio poſſit. Habent & inter B ſe plura communia alia. Dices: atqui lex 12. ait, nihil habere commune proprietatem cum poſſeſſione? Dicam, verum quidem hoc eſſe quibuſdam in rebus ſed non in omnibus. Sicut quod Ulpianus ait in *l.* 1. *de legat.* 1. per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis, quod eſt, nihil diſſidere legata à fideicommiſſis. Verum quidem id eſt in quibuſdam cauſis, ut in ratione *legis Falcidiæ*, ad quam reſpicit illa lex, ut arguit inſcriptio, non in omnibus cauſis, *διὰ παντὸς*, ut Græci dicerent, *οὐκ ἐπὶ παντὸς*, niſi ex Juſtiniani noviſſima Conſtitutione, quæ & in omnibus exæquavit legata fideicommiſſis. Id vero, quod dicimus de poſſeſſione, ut duorum in ſolidum ea eſſe non poſſit: eſt ex Proculianorum ſententia, quæ obtinuit: Nam Sabinianorum aliud judicium fuit, qui dari poſſe exiſtimabant duos ejuſdem rei poſſeſſores in C ſolidum, in aſſem: & exemplo utebantur precarii, dicentes, tam eum, qui rogatus precario quid dediſset, quam eum, qui precario accepiſset, poſſidere in ſolidum, unum corpore, alterum animo: unum naturaliter jure precarii, alterum civiliter jure dominii, quod & ex libris ad Sabinum adhuc relatum exſtat in *l.cum qui, §.pen. inf. de precar.* At non obtinuit, ut dixi. Verius enim eſt, eum ſolum poſſidere, qui precario rogavit, ut ſibi poſſidere liceret, & poſſidere naturaliter jure precarii. Dominum autem non poſſidere, quia ei poſseſsione ceſsit, & protinus igitur amiſit poſseſsionem, ut *l.*1. *§.ſi vir.ſup.* Trebatius quoque exiſtimabat, unum juſte, alterum injuſte poſſidere poſse eandem rem in ſolidum, puta, unum vi aut clam, alterum juſta ex cauſa, & bona fide. Quod etiam in *l.*3. *uti poſsid.* ſupponitur, & vere quidem ſupponitur D potius, quam proponitur, nimirum his verbis: *Si qui proponeret, veluti Sabinus, aut Trebatius, concurrere juſtam & injuſtam poſſeſsion.* Verius enim eſt, ſicut duæ juſtæ, vel duæ injuſtæ, poſseſsiones non concurrunt, *l. duo, inf.de precar.* ita nec unam juſtam, & alteram injuſtam, vel unam naturalem, alteram civilem concurrere. Si vi poſſideo, ergo is, cui vim intuli, quemque poſseſsione dejeci, non poſſidet: ſi poſſideo naturaliter, veluti jure pignoris, vel uſusfructus, vel precarii, ergo dominus non poſſidet: Nam ut hic oſtenditur, ut Labeo dicebat, diſſentiens à Trebatio, à quo tamen inſtitutus fuerat, in ſumma poſseſsionis (Baſilica *εἰς τὸ σύμπαν τῆς κατοχῆς*) non multum intereſt, juſte quis, an injuſte, naturaliter, an civiliter poſſideat, qui quoquo modo poſsideat, utique poſſidet ſemper ſolus in ſolidum, abſque concurſu alte- E rius. Unde, ſi duo juſte, vel injuſte poſſident, non poſſunt ſinguli in ſolidum poſſidere, quod Trebatius fatebatur: non poterit etiam (quod idem Trebatius tamen diffitebatur,) unus eandem rem juſte, alter injuſte poſſidere. Et hæc ſententia obtinuit, cui convenienter M. Tullius in Lucullo: *Aut Stoicus*, inquit, *conſtituatur ſapiens, aut veteris Academiæ: utrumque non poteſt. Eſt enim inter eos, non de terminis, ſed tota poſſeſsione contentio.* Ubi tamen poſſeſſ. proprietatem ſignificare videtur; ſed nihil refert, cum idem ſit jus in utroque. Ne exiſtimes autem hanc diſquiſitionem eſſe inutilem: Nam eſt ejus uſus per quam neceſſarius in actionibus & in interdictis.

Ad §. In amittenda quoque *poſſeſsione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere: protinus amittes poſſeſsionem. Igitur amitti &, animo ſolo poteſt, quamvis adquiri non poteſt.*

Vulgo dici ſolet, *eodem modo vinculum obligationis ſolvi, quo & quæri ſolet*, & nihil eſse tam naturale, quam, ut quo genere quæſitum eſt, & ſolvatur eodem, *l.prout, de ſolut.* Hoc exemplo, obligationis ſcilicet, utuntur juris auctores, ut probent etiam poſſeſſionem eodem genere amitti, quo adquiritur: adquiri animo & corpore, non per ſe corpore, per ſe corpore etiam non amitti. Verum præterquam quod omnis comparatio aut ſimilitudo plerunque claudicet, etiam huic comparationi obligationis cum poſſeſſione, ſive exemplo additur temperamentum in *l.fere, de reg. jur.* nempe articulus, *fere*, quod & in hanc rem Græci expendendum cenſent apud Harmenopulum *libro* 2. *Epit. tit.* 1. Hoc autem ideo, quia ut obligatio non quæritur nudo pacto, ita non ſolvitur vel amittitur nudo pacto. Hoc eſt certiſsimum, regulariter pactum nudum, neque parere, neque tollere obligationem. At poſseſsio amittitur per ſe animo ſolo, quæ tamen per ſe non quæritur animo, ſive affectu ſolo, *l.*18. *in princ. inf. hoc tit.* Itaque perpetua ea comparatio non eſt. Valet tamen in eo, quod dixi ſupra: itemque in hoc, quia ſicut ignoranti, quæ ſemel adquiſita eſt obligatio, non tollitur, ita nec poſſeſsio, *l.*46. *inf. h.t.* quandoquidem poſseſsio animo ſolo retinetur. Itaque ſi alius fundum tuum ingreſsus ſit, te abſente & ignoran- C te, eumque teneat corporaliter, adhuc tamen fundum tuum tu ſolus poſsides, quamdiu ignoras eum occupatum eſse ab alio. Ubi enim id reſciveris, ſtatim collabitur mens & opinio poſsidendi tibi. Et ita explicanda eſt ſententia, *§. in amittenda.*

Ad §. Si quis nuntiet, domum *à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere: amiſiſſe eum poſſeſsionem, placet. Quod ſi ſervus vel colonus, per quos corpore poſſidebam, deceſſerint, diſceſſerintve: animo retinebo poſſeſsionem.*

Ad §. Sed ſi alii tradiderint, *amitto poſſeſsionem: Nam conſtat poſſidere nos, donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi dejecti fuerimus.*

D POST *§. in amittenda*, hæc adſcribuntur, quæ alium §. facere videntur. *Si quis nuntiet domum à latronibus, &c.* Sententia hæc eſt, ſi latrones abſentis domum occuparint, non ante intelliguntur, vel ipſi incipere, vel abſens deſinere poſsidere, quam abſens reſciverit latrones occupaſſe poſſeſsionem, & timore conterritus noluerit accedere: Nam ut obligatio, qua comparatione utitur *lex* 46. *§. ult. inf.* ut inquam, obligatio ignoranti non tollitur, ita nec poſseſsio. Verum ſtatim atque ſcivit, prædones domum ſuam occupaſse, animo conſternatus, plane deſiit poſsidere, poſseſs. quam hactenus animo retinuerat, quod etiam ex hoc libro Pauli repetitur in *l.* 7. *inf.* & confirmatur, *l.*25. *§.ult. inf.* Facilius amittitur poſſeſſio, quam adquiritur, admittitur animo ſolo, non tamen adquiritur animo ſolo: quia præter animum, naturali ap- E prehenſione opus eſt. Recte autem hic §. proxime jungitur ſuperiori, quia exceptio vel interpretatio eſt ſuperioris, qui nimirum docet id, quod dixit in extremo §. ſuperioris, eum, qui animo retinet poſſ. adhuc poſſidere, licet alius ſit in poſſeſſione, ita procedere, ſi prior poſſeſſor ignorat alium eſſe in poſſ. ſed ſi ſciat alium occupaſſe poſſeſſ. & maxime, ſi metu repulſæ non redeat in prædium ſuum, protinus deponit animum poſſidendi, & poſseſsionem igitur amittit. Animus cuique excidit poſsidendi, qui alium ſcit invaſiſse, *d. l.*25. *§. ult.* Et placet valde quod Innocentius III. ſcribit in *cap.* 9. *de appellat. in* 3. *collect.* quia congruit omnino cum jure civili, in hunc modum: *Apud illum*, inquit, *remanſit poſſeſsio animo, quæ non perditur, niſi ille ſe putet repelli, vel niſi veniens non*

fuerit admiſſus: Rurſus, quod diximus, *ſemel quæſitam poſſeſſionem animo ſolo retineri poſſe, etiamſi prædio corpore noſtro non inſiſtamus*, veriſsimum eſt, ſive per noſmetipſos poſsideamus, ſive per ſervum, aut filiumfamilias, ant colonum, aut inquilinum, aut procuratores, qui aut vita decedant, aut diſcedant de poſſeſsione, ut proponitur indiſtincte ex Proculo in §. *quod ſi ſervus*: *Si deceſſerint*, inquit, *deceſſerintve*: non diſtinguit inter decedentes & diſcedentes: Rurſus nec diſtinguit, qui diſcedunt, habuerint animum deſerendæ poſſeſsionis, necne. Nam & indiſtincte Proculus exiſtimat, nos animo retinere poſſeſsionem, illis decedentibus, vel diſcedentibus. Quæ Proculi ſententia obtinuit & comprobata eſt à Juſtiniano in *l. ult. C. eod. tit.* De re ea fuſius ſcripſimus ad Africanum §. 1. *l. 40. hoc tit.* Placeat autem valde hæc Proculi ſententia. Nam (ut dixi) quod proponitur initio hujus §. Proculi eſt, vel ex Proculi diſciplina ſubjecta ratio in hoc §. *Nam conſtat*, inquit, *poſſidere nos*, id eſt, vel animo ſolo, donec aut voluntate noſtra diſceſſerimus. Corpore ſcilicet & animo noſtro, vel animo ſolo, *aut vi dejecti*, & detruſi de poſſeſsione fuerimus. Quo genere proculdubio abiicimus omnem animum poſsidendi, & corpore ſimul & animo poſſeſsionem amittimus: ſed non etiam ſi ſervi aut coloni, vel inquilini noſtri ſua ſponte inde digrediantur & abſcedant, vel deſidia quadam, vel dolo malo, ut alii liber pateat ingreſsus: nam eorum deſidia vel malitia nocere nobis non poteſt, & auferre poſseſsionem, quam animo retinemus, dum exiſtimamus eos inſidere & inſiſtere rei noſtræ, vel etiam dum reſcimus eos deſeruiſse poſseſsionem, ſi modo eam alius non apprehenderit: ad hæc additur uoa exceptio his verbis (ut in vulgaribus legitur rectius, quam in Florentin.) *ſed ſi alii tradiderint, amitto poſſeſsionem*, hoc eſt, ſi ſervus vel colonus non exierit poſſeſsione tantum, non dereliquerit poſseſsionem tantum, ſed etiam alii eam ceſserit tradideritque. Hoc caſu, ubi id reſcivimus, proculdubio deſivimus animo retinere poſſeſsionem: amittimus igitur, ut *l. non ſolum, §. qui pignoris, tit. ſeq.* Perperam Florent. *etſi alii tradiderim, amitto poſſeſsionem*: Nam etſi non tradiderim, animo ſolo amitto poſſeſsionem, & poſseſsio vacat.

Ad §. Si ſervus, quem poſsidebam, *pro libero ſe gerat, ut fecit Spartacus, & judicium liberale pati paratus ſit: non videbitur à domino poſsideri, cui ſe adverſarium præparat. Sed hoc ita verum eſt, ſi diu in libertate moratur. Alioquin ſi ex poſſeſsione ſervitutis in libertatem reclamaverit, & liberale judicium imploraverit: nihilominus in poſſeſsione mea eſt, & animo eum poſsideo, donec liber fuerit pronunciatus.*

IN hoc §. docet, amitti poſſeſsionem ſervi, ſi ſe diu, id eſt, ſat longo tempore geſſerit pro libero homine, credens ſe eſſe liberum, & judicium liberale ſubire, ac pati ſit paratus ex liberta, in cujus poſſeſsione eſt, ſi forte is, qui ſe dominum ejus dicit, eum in ſervitutem petat. *Non videtur*, inquit, *à domino poſsideri, cui ſe adverſarium præparat.* ut *l. 15. §. ſi ſervus, tit. ſeq.* id eſt, cum quo de libertate contendere, jure judiciove liberali paratus eſt. Et utitur hoc loco Paulus exemplo Spartaci, quem & ſervum fuiſſe ex Thracia Athenæus ſcribit ſub finem ſexti. Hujus vero Spartaci (cum duceret fugitivorum E exercitum, & hoſtem ſe ageret omnium nobilium & liberorum hominum; &, ut Claudianus ait, *per latus Italiæ ferro bacchbaretur & igni*, ſane non potuit dominus poſſidendi animum non abiicere. At ſi ſervus ſe pro libero non gerat, nec ſit in poſſeſsione libertatis, ſed ex poſſeſſione ſervitutis proclamet in libertatem per adſertorem, & imploret judicium liberale, dominus (ut ait hic) interim eum animo poſsidet, donec liber pronuntiatus fuerit. Hic locus valde notandus eſt, quia multa ei videntur obſtare, id eſt, multi loci, quibus oſtenditur poſt ordinatum liberale judicium, ſive ex libertate à domino petatur in ſervitutem, ſive ex ſervitute ipſe proclamet ad libertatem, interim eum conſtitui in libertatis poſ-

A ſeſſione, datis vindiciis ſecundum libertatem. Ergo non poteſt dominus interim videri eum in poteſtate habere, nec poſſidere igitur: cum interim pro libero habeatur, abſque præjudicio tamen, quod oſtenditur in *l. 24. & 25. §. licet, de liber. cauſa l. lite, C. eod. tit. l. 1. C. qui dare tut. vel curat. l. ſervum, §. 1. de procurator. l. ſi autem, ex quibus cauſ. mai. & in l. 2. de orig. jur.* cum agit de Appio Claudio & Virginia, de vindiciis dandis ſecundum libertatem ex duodecim tabulis. Jus enim hoc eſt vetuſtiſſimum. Et ſane dominus eum, qui litigat de ſtatu ſuo, non poſſidet interim in omnem cauſam poſt ordinatum liberale judicium, & datas uni partes actoris, alteri partes rei. Sed tamen animo poſſidere intelligitur ad uſucapionem ſervi duntaxat (ſi forte eum emerit bona fide à non domino.) Et quod attinet ad acquiſitiones, quas interim B facit ſervus, ſi & ſervus pronuntiatus fuerit: nam ſi liber pronuntiatus fuerit, nec retro eum ullam ad cauſam interim poſsediſſe intelligitur. Et ita hic locus intelligendus eſt, nec pugnat cum ſuperioribus locis ullo modo. Diſtinctione enim hac adhibita utrumque invenitur eſſe verum: & non poſſideri interim & poſſideri aliquatenus aliqua ex cauſa, & eventum rei tandem ſive judicii declarare, poſſederit interim omnino, necne.

Ad §. Saltus hybernos æſtivoſque *animo poſſidemus quamvis certis temporibus eos relinquamus.*

Ad §. Ceterum animo noſtro, *corpore etiam alieno poſſidemus, ſicut diximus, per colonum, & ſervum. Nec movere nos debet, quod quaſdam etiam res ignorantes poſſidemus, id eſt, quas ſervi peculiariter paraverunt. Nam videmur eas eorundem & animo & corpore poſſidere.* C

DUobus exemplis, quibus jam ante oſtendit, animo ſolo retineri poſſeſsionem, addit tertium in hoc §. de ſaltibus hybernis & æſtivis ex Proculo, ut liquet ex *l. 1. §. quod vulgo, de vi & vi arm.* ſicut §. *quod ſi ſervus*, etiam ex Proculo eſſe diximus. Tertium hoc exemplum eſt (ut dixi) de ſaltibus hybernis & æſtivis, quoniam eos animo ſolo poſſidemus: quamvis certis temporibus eos dimittamus, nullo ibi ſervo, aut colono relicto; Æſtivos hyeme, hybernos æſtate, juxta illud Horatii: *Pecuſve Calabris ante ſydus fervidum, Lucana mutet paſcua.* Saltus ſignificat hybernos Calabriæ, & æſtivos Lucaniæ. Saltus enim ſylvæ ſunt & agri inculti, qui habentur paſcendi pecoris cauſa, νομαὶ, νομάδια, ἄλση, ὕλαι. Et huc pertinet D *l. 27. & l. 44. §. ult. & l. 45. & 46. inſ.* & quod Paulus ait *5. Sententiarum tit. 2.* in ſaltibus hybernis æſtiviſque poſſeſſionem animo retineri. Et hoc cum propoſuiſſet Paulus initio hujus §. ſubiicit: *Cæterum animo noſtro, corpore etiam alieno poſsidemus*, poſſidemus ſaltus animo noſtro, non alieno. At corpore poſſidemus vel ſaltus, vel quamcunque rem, tam noſtro, quam alieno, veluti corpore ſervi aut coloni, quo exemplo etiam utitur: conjungit colonum ſervo, ut §. *quod ſi ſervus, ſup. & l. 45. inſ.* quia, ut ait lex 25. *inſ. nihil inter colonum & ſervum noſtrum, per quem poſſeſsionem retinemus, quicquam intereſt.* Uterque ſuo corpore poſſidet nobis, non ſibi. Colonus dicitur eſſe in fundo, locator fundum poſſidere, *l. 9. §. ii, qui, inſ. de precario.* Cic. in Orat. pro Cæcin. *Cæcinna*, inquit, *poſsidebat, dum erat Colonus in fundo*, & inde §. *in amittenda ſup.* E ſed etſi animo ſolo poſsideas, inquit, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſsides, nimirum, quia is, qui in fundo eſt, non poſsidet. Adhuc igitur tu ſolus poſsides, quamdiu ſcilicet, ut ibi habuimus, ignoras alium in fundo eſſe. Ubi enim id reſciveris, alius non eſt in fundo tantum, ſed etiam ſolus poſsidet: tu non poſsides, quia non potes habere animum poſsidendi, qui ſcis, alium eſſe in fundo, à quo etiam continuo exiſtimas fore, ut ſi ſi redieris, repellaris & repulſeris. Unus tantum datur caſus in hoc §. de quo jam ſæpius eſt actum ſupra. Quod etiam animo alieno poſsidemus, regulariter non poſsidemus niſi animo noſtro: corpore vel noſtro, vel alieno: at animo noſtro tantum, id eſt, ſcientes, non ignorantes: & volentes, non non-volentes adquirimus

poſ-

poſſeſſionem. Uno, inquam, caſu, etiam alieno animo, veluti ſervi, vel filiiſamilias noſtri, animo poſſidemus, videlicet ex cauſa peculiari, quamvis ignoremus, eis venditorem forte rei venditæ poſſeſſ. tradidiſſe, nec eos juſſerimus emere, quod emerint. Ignoranti non eſt animus poſſidendi, nec item non volenti. At & ſi neque juſſero ſervo meo, aut filiofamilias, ut pararet, quod paravit ex cauſa peculiari, neque id dum fecero ratum, neque ſcivero paratum ab eis eſſe, videor & animo, & corpore eorum poſſidere, imo & uſucapere. Verum hoc jure ſingulari receptum eſt in rebus peculiaribus tantum, ut docuimus in *l.1. §. item adquirimus ſup.* quod etiam in fine hujus §. ſupplendum, & ſubintelligendum eſt, quoniam ait: nec movere nos debet, &c. nec reddit rationem, cur nos movere non debeat, quod ex cauſa peculiari etiam alieno animo adquiramus poſſeſſionem, quia erat in promptu, jure ſcilicet ſingulari utilitatis cauſa hoc eſſe receptum.

Ad §. Nerva fil. ait *res mobiles, excepto homine, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſideri, id eſt, quatenus, ſi velimus naturalem poſſ. nanciſci poſſimus. Nam pecus ſimul atq; aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus deſinere à nobis poſſideri, licet à nullo poſſideatur. Diſſimiliter atque ſi ſub cuſtodia mea ſit, nec inveniatur, quia præſentia ejus ſit, & tantum ceſſat interim diligens inquiſitio.*

Ad §. Item feras beſtias, *quas vivariis incluſerimus: & piſces, quos in piſcinas conjecerimus, à nobis poſſideri. Sed eos piſces, qui in ſtagno ſunt, aut feras, quæ in ſylvis circumſeptis vagantur, à nobis non poſſideri: quoniam relictæ ſint in libertate naturali. Alioquin, etiamſi quis ſylvam emerit, videri eum omnes feras poſſidere, quod falſum eſt.*

Ad §. Aves autem poſſidemus, *quas incluſas habemus: aut ſi quæ manſuetæ factæ, cuſtodiæ noſtræ ſubjectæ ſunt.*

Ad §. Quidam recte putant *columbas quoque, quæ ab ædificiis noſtris volant, item apes, quæ ex alveis noſtris evolant, & ſecundum conſuetudinem redeunt, à nobis poſſideri.*

SEquitur, ut exponamus, *§. Nerva*, & cum eo ſimul *§. Item feras*. Ex utroque §. intelligimus in cauſa amittendæ poſſeſſionis (quoniam hoc agit ab initio, *§. in amittenda*, ut oſtenderet amitti multis modis) differentiam eſſe inter res mobiles, & res immobiles: & ſub *mobilium rerum* appellatione etiam comprehendi moventia, cum tamen proprie mobilia ſint, quæ moveri per alium poſſunt, per ſe non item. Moventia autem, quæ ſeipſa, vel quæ alia mobilia movent, ut omnia animalia, quæ aliunde principium motus non mutuantur. Et ſic Fronto, & Servius Grammatici, volventia eſſe, quæ volvunt, volubilia quæ volvuntur. Hoc loco, ut dixi, rerum *mobilium* appellatione continentur etiam animalia omnia, excepto homine, in quo, quod ad cauſam amittendæ poſſeſſ. attinet, idem juris eſt, quod in rebus immobilibus. Sed jam tempus eſt illam differentiam explicandi. Rem immobilem non deſinimus animo poſſidere, etiamſi forte nobis peregre profectis non ſit ea in præſentia noſtra, in oculis noſtris: immo, nec ſi poſſeſſio ejus ab aliis apprehenſa ſit, quamdiu id nos ignoramus, quod ſatis jam probatum eſt ſup. Idemque eſt in homine. Servum enim, quem habemus in longinqua provincia, eo miſſum forte à nobis negotiorum noſtrorum cauſa, vel ſervum, qui ſe contulit in fugam, non deſinimus poſſidere, niſi ſe diu, ut ſupra docuimus, pro libero geſſerit, vel niſi ab alio poſſideatur, ſcientibus nobis. At rem mobilem, vel etiam quamcunque rem, excepto homine, moventem ſe, poſſidere deſinimus, quamvis qualem qualem affectum eam poſſidendi habeamus, ſi non ſit nobis copia, & facultas apprehendendæ ejus, ſi deſierit eſſe ſub cuſtodia noſtra, ſub oculis noſtris, etiamſi in alterius manum nondum venerit: ut vas vel lapidem demerſum in flumen deſino poſſidere, quia deſiit eſſe in poteſtate, & cuſtodia mea, licet in alterius poteſtatem non tranſierit, *l.13. in princip. inf.* Et ſimiliter pecudem aberrantem, & longe ſubmotam ab oculis & manu mea, deſino poſſidere, quamvis nemo eam occupaverit: dominium quidem ejus retineo, ſed non etiam poſſeſſionem, quia via eſt, ut habeamus animum poſſidendæ ejus rei, quam ignoramus ubi ſit, *l.25. in princip. hoc tit.* Et poſſeſſio ſolo animo amittitur, dominium non item. Poſſeſſio ſola ſuſpicione vel opinione amittitur, dominium non item, *l.17. infr.* Et hoc quidem traditur in hoc, *§. Nerva*, id eſt, ex libris Nervæ de uſucap. *l.48. inf. hoc tit.* Itaque, quod dicitur de poſſeſſione, etiam reſpicit ad uſucapionem, ut ſcilicet rei mobilis interrumpatur uſucapio, ſi deſierit eſſe ſub cuſtodia noſtra. Et confirmat hoc idem *§. Neratius in fine, ſup. in hac lege.* Dices, & quæres ad hæc, an etiam deſinam poſſidere vas, quod eſt quidem in domo mea, ſed ignoro ubi ſit, nec id mihi ſtatim facile inventu eſt? De vaſe, quod non eſt in domo mea, puta quod excidit in flumen vel in mare, nec per urinatores quæſitum eſt, certiſſimum eſt, id me deſinere poſſidere, quia deſiit eſſe in præſentia, & ſub cuſtodia mea. At vas, quod eſt domi meæ in aliquo angulo abſtruſum, in præſentia, & ſub cuſtodia mea eſſe videtur, quia id, ſi diligenter quæſiero, invenero, idcirco nec id deſino poſſidere, nec uſucapere. Ratio hæc etiam efficit, ut nec rem ullam immobilem deſinamus poſſidere, quia cum non poſſimus ignorare ubi ea ſit (eſt enim in aperto, in propatulo, nec nos facile latere poteſt, ut ait *l.2. C. quando & quibus, lib.10.*) Res, inquam, mobilis quodammodo ſemper videtur eſſe præſens, maxime ſi à nemine poſſeſſio ejus occupata ſit, vel etiam ſi ab alio occupata ſit, quamdiu id nos latet. Ratio autem ſeparandi homines à cæteris animalibus hæc eſt, quia etſi homines deſierint eſſe ſub cuſtodia noſtra, veluti fugitivi, utilitatis ratio exigit, ut perinde, atque res immobiles à nobis poſſideri intelligantur, videlicet, ne ſit in poteſtate ſervorum noſtrorum, per fugam poſſeſſione ſui nos intervertere, qui nec ullius rei poſſeſſione nos ſubvertere poſſunt per furtum, *l.13. in princ. & l.15. inf. hoc tit.* vel etiam ſi homines à nobis miſſi ſint in ultimas regiones, atque ita deſierint eſſe ſub aſpectu, & cuſtodia noſtra, tamen quia habent animum ad nos revertendi, nobis ipſimet poſſeſſionem ſui conſervant propoſito revertendi. Et hos igitur etiam poſſidere videmur, *l.47. inf. hoc tit.* Cætera animalia hunc animum non habent, quæ nec animum, ſed animam tantum habent. Unde, nec piſces poſſidemus, qui in ſtagno ſunt, & quodammodo libertate naturali fruuntur, nec feras beſtias, quæ in ſylvis noſtris libere vagantur, quamvis tabulis, aut mœnibus, aut hortis, ſepibus circumvallatæ ſylvæ ſint. Et ita proponitur in *§. item feras*. At feras, quas vivariis incluſimus, aut piſces, quos in piſcinas conjecimus, quæ & ipſæ vivaria dicuntur illo loco Horatii.

Non dubitatnri fugitivum dicere piſcem
Depaſtumque diu vivaria Cæſaris, inde
Elapſum veterem ad dominum debere reverti.

Has, inquam, feras, hoſque piſces, quos quaſve tenemus incluſas, poſſidere videmur. Unde qui vivarium, aut piſcinam emerit, meo quidem judicio etiam piſces aut feras emiſſe intelligitur. Idemque eſſet, ſi ſtagnum emerit ſeparatim, quo enim emptio piſcinæ, vel ſtagni, niſi propter piſces? quo emptio vivarii, niſi propter feras? At *ſylva* vendita fateor feras emptorem non ſequi, quod in hoc *§. item feras* ſcriptum eſt aperte. Et ſimiliter *fundo* vendito, non piſcina vel ſtagno, ſed fundo dico: piſces qui ſunt in ſtagno vel piſcina, emptorem non ſequi, quia fundi eſſe non cenſentur, *l.15. de act. empt.* Exemplo autem piſcium, qui in piſcinam, & ferarum, quæ in vivarium incluſæ ſunt, procul dubio etiam poſſidemus aves, quas in caveis, vel, ut Varro loquitur, caviis, incluſas habemus: imo etſi eas non habeamus incluſas, dummodo ita manſuefactæ ſint, ut evolare, & revolare ſoleant, etiam has poſſidemus, ſicut apes, quæ ex alveis ſuis, & columbas, quæ ex turribus ſuis, ſive columbariis abire, & redire, commeare, & remeare ſolent: quia etſi aſpectum noſtrum, & cuſtodiam effugerint, quodammodo videntur ha-

bere animum revertendi, *§.Pavonum, Inſtit. de rerum diviſ.* A & quaſi par harum atque hominum ratio eſt. Unde & in *§.Nerva*, his verbis: *Excepto homine*, etiam hæc animalia, quæ ex conſuetudine abire & redire ad nos ſolent, adjungenda ſunt, quoniam ut homo, & ipſa videntur quodammodo habere animum revertendi. Conſuetudo hoc facit, ut quodammodo eum animum habere videantur.

Ad §.Labeo & Nerva filius reſponderunt, *deſinere me poſſidere eum locum, quem flumen, aut mare occupaverit.*

QUod legitur in *§.Labeo*, eſt apertiſsimum, nos amittere poſſeſsionem ejus loci, quem mare, vel flumen occupavit. Quod eſt vel eo maxime verum, quod non pateat nobis ad eum locum regreſſus: qui tamen ſi quan- B doque patuerit, forte recedente flumine, exemplo dominii, incunctanter dices reſtitui nobis dominium & poſſeſsionem ejus loci, ſi in eum regrediamur, *l.ſi ager*, *quib. modis uſusfr. amitt.* quæ lex oſtendit aperte, male hac in re Accurſium conſtituiſſe differentiam inter dominium & poſſeſsionem.

Ad §.Si rem apud te depoſitam *furti faciendi cauſa contrectaveris: deſino poſſidere. Sed ſi eam loco non moveris, & inficiendi animum habeas: plerique veterum & Sabinus, & Caſſius recte reſponderunt, poſſeſſorem me manere: quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittatur.*

IN hoc etiam §. tractabimus de differentia inter res C mobiles & immobiles: in cauſa amittendæ poſſeſſionis, rem nobis furto ſubreptam deſinimus poſſidere ſtatim, perinde, atque rem vi ereptam, aut pervaſam, *l.15. inf.* Rem, inquam, nobis furto ſubreptam deſinimus poſſidere etiam ignorantes. *l.47. inf.* De re mobili hoc dicimus, quia rei immobilis furtum non fit. Hoc eſt certum. Et rei igitur mobilis poſſeſſionem amittimus, etiam ignorantes furem poſſeſſionem intervertiſſe, quia deſiit ea res eſſe ſub cuſtodia noſtra, nec ejus nobis apprehenſio in facili eſt. Ejus, inquam, rei amittimus poſſeſſionem ſtatim, atque nobis ſubrepta eſt, perinde atque ſi erepta eſſet. Nihil hac in re eſt differentiæ inter *eripere* & *ſubripere*. Iterum dico: rem nobis ſubreptam ſtatim deſinimus poſſidere, non quod fur eam interverterit, ſed quia etſi à nemine poſſeſsio ejus rei D interverſa ſit, ſtatim atque ea res deſiit eſſe ſub cuſtodia noſtra, deſinimus eam poſſidere, *§.Nerva, ſup.* Rei immobilis alia conditio eſt: neque enim rei immobilis poſſeſsionem ignorantes amittimus, *l.46. inf.* niſi (quod nondum dixi) per ſervum, aut colonum rem immobilem poſſideamus, & ii de poſſeſsione vi dejecti fuerint: Nam etſi ignoremus, vi dejectos fuiſſe, poſſeſsionem amittimus: Sufficit enim ſcientia eorundem, per quos poſſidebamus, *l.44. §. ult. inf. l. 1. §. quod ſervus*, de *vi & vi arm.* Secundum hæc, quæ ſunt certiſsima, ſecundum hanc differentiam inter rem mobilem & immobilem, ſi rem mobilem, quam apud te depoſui, furti faciendi cauſa contrectaveris, id eſt, ſi tibi habendi & poſſidendi & lucrifaciendi animo eam rem loco moveris, ſtatim eam ſem etiam ignorans deſino poſſidere. Si contre- E ctaveris, ut dixi: facto tuo opus eſt, alioquin furtum non facis, nec me poſſeſsione ſubvertis. Furtum non fit verbo, non ſcriptura, non animo, aut ſola cogitatione, ſed contrectatione, *l.ſi quis uxori*, *§.neque*, & *l. 1. §. 1. de furt.* Ubi utitur exemplo depoſiti. Si rem apud me depoſitam abnegavero, ſi inficiatus fuero depoſitum, non ſtatim furtum facio, ſed ita ſi eam rem attrectavero, & intercipiendi cauſa occultavero. Inficiatio ſola furtum non eſt, *l.infitiando, de furt.* Et hoc eſt, quod in hoc §. traditur ex præceptis veterum, puta Bruti, Manilii, Labeonis, &c.

Ad §.Illud quoque à veteribus *præceptum eſt, neminem ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poſſe.*

Ad §.Sed ſi is, qui apud me depoſuit, *vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit: non videbor cauſam poſſeſsionis mihi mutare, qui ne poſſidebam quidem.*

ADditur & ex præceptis veterum in *§. illud*, hæc regula, cujus eſt frequens mentio in jure: *Neminem ſibi ipſi mutare cauſam, & titulum poſſeſsionis poſſe.* Quæ regula etiam veteribus tribuitur in *l.19. §.ult. inf. hoc t.* quæ ut intelligatur, & diſtinctione adhibita explicetur, ſic ſtatuo: Depoſitarius, de quo actum eſt paulo ante in §.ſuperiori, qui contrectat rem depoſitam furandi animo, mutat ſibi cauſam poſſeſsionis, quia quod poſſidebat pro alieno, incipit poſſidere pro furtivo, ut loquitur *l.ſi fur*, *in pr. tit. ſeq.* Nihil ergo agit, quia B nemo poteſt ſibi mutare cauſam poſſeſsionis. Hæc vero res non convellit quidem domino jus dominii, *l.5. C.eod. tit.de adq. poſſ.* Convellit tamen domino jus poſſeſsionis, quia ut dominus dejiciatur, animo poſſidendi facit. Denique dominus poſſeſsionem amittit, quamvis eam depoſitarius ipſe ſibi non novaverit. At ſi dominus, quod oſtenditur in hoc §. eam rem depoſitario donaverit, vel vendiderit, tunc non videtur depoſitarius ſibi mutare cauſam poſſeſsionis civilis, quia nec poſſidebat civiliter: videtur tamen poſſeſsionem naturalem, quam poſſidebat alieno nomine, depoſitoris nomine, mutare ſibi in civilem poſſeſsionem, & quidem jure, quia non ſolus ipſe hoc facit, quod nec poſſet, *l.2. §. 1. pro her.* ſed hoc facit ex voluntate domini, *l.certe*, *§. Julianus*, & *l.ult. de precar. l.ſi fur*, *in prin. tit. ſeq. l.pro* C *emptore*, *§.ult. inf. pro empt.* Hoc, inquam, facit ex voluntate domini, vel, ut ait *l.5. C.de adqu. poſſ.* alia extrinſecus accedente cauſa, nempe voluntate domini. Et regula ait, *neminem ſibi ipſi*, non poſſis autem dicere ſibi ipſi mutaſſe cauſam poſſeſsionis, qui eam mutaverit ex voluntate domini.

Ad §.Genera poſſeſsionum tot ſunt, *quot & cauſæ adquirendi ejus, quod noſtrum non ſit: Veluti pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro ſuo. Sicut in his, quæ terra, marique, vel ex hoſtibus capimus, vel quæ ipſi, ut in rerum natura eſſent, fecimus. Et in ſumma, magis unum genus eſt poſſidendi: ſpecies autem infinitæ ſunt.*

Ad §.Vel etiam poteſt dividi *poſſeſsionis genus in duas ſpecies: ut poſſideatur aut bona fide, aut non bona fide.*

D Ad §.Quod autem Quintus Mutius *inter genera poſſeſsionum poſuit, ſi quando juſſu magiſtratus rei ſervandæ cauſa, vel quia damni infecti non caveatur, poſſidemus, ineptiſsimum eſt: Nam qui creditorem rei ſervandæ cauſa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in poſſeſsionem, vel ventris nomine, non poſſeſsionem, ſed cuſtodiam rerum & obſervationem concedit. Et ideo, cum damni infecti non cavente vicino, in poſſeſsionem miſſi ſumus, ſi id longo tempore fiat, etiam poſſidere nobis, & per longam poſſeſsionem capere, Prætor cauſa cognita permittit.*

REſtat ex *l.3. de acquir. poſſeſs.* tantum *§.ult.* ſed explicabimus etiam *l. 4. & 5.* Paulus expoſita definitione hujus nominis, *Poſſeſsio*, & omni ratione adquirendæ, retinendæ, amittendæ poſſeſsionis, tranſit E in hoc *§.ult.* ad genera vel ſpecies poſſeſsionis, primum tradita diviſione poſſeſsionis ſecundum cauſas, ſive titulos adquirendi dominii, & poſſeſsionis alienarum rerum, ſecundum quas ſub poſſeſsionis genere continentur infinitæ ſpecies, ut ait: tot nimirum, quot ſunt cauſæ, ſive tituli adquirendarum rerum alienarum, veluti pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro herede, pro noxæ dedito, pro derelicto, pro ſoluto, pro tranſacto, pro judicato, pro adjudicato, quæ ſpecies ſatis notæ ſunt: addit & pro ſuo, quæ quod æque nota non eſſet, ac cæteræ, docet eam proprie & ſimpliciter conſiſtere in his rebus, in his animalibus, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, venando, piſcando, aucupando, ut *l.2.inf.pro ſuo.* Et in his, quæ per

per bellum ex hoſtibus capimus, & in his, quæ ut in rerum natura eſſent, nos ipſi fecimus, ut in veſtimentis, quæ fecimus ex aliena lana, & in vinis, quæ expreſſimus ex alienis uvis. Addit *dict.l.2.* etiam in his, quæ alluvione fluminum noſtra fiunt, & in his, quæ naſcuntur ex rebus à nobis alio titulo poſſeſſis, cujuſmodi ſunt partus ancillæ pro emptore poſſeſſæ, vel pro donato, vel pro herede, concepti poſt venditionem ſcilicet, vel donationem, vel aditionem hereditatis, qui emptione, vel donatione, vel hereditate non continebantur. Et ſimiliter fœtus pecorum, & fructus prædiorum. Hæc non poſſidemus alio titulo, quam pro ſuo, pro noſtro. Titulus *pro ſuo* ſimpliciter acceptus, ut puta in his rebus, quas ante commemoravimus, non concurrit cum alio titulo: at generaliter acceptus titulus pro ſuo concurrit cum omnibus titulis: Nam & quod quid alio titulo poſſidet, juſto ſcilicet titulo adquirendi dominii, id etiam pro ſuo poſſidet, *l.1. inf. pro ſuo*, *§.ex plurimis*, *ſup.* Porro in hac diviſione, quæ per cauſas poſſeſſionis adquirendæ fit, quæ quidem infinitæ ſunt, licet ſingulæ cauſæ dicantur ſpecies, tamen proprie non ſunt ſpecies poſſeſſionis: Unius enim generis infinitæ ſpecies eſſe non poſſunt, ut Boetius ait *lib. de Diviſione*. Ac præterea ſpecies poſſeſſionis idem quod genus, nomen habet: cauſa autem poſſeſſionis, veluti emptio, donatio, legatum, idem quod poſſeſſio, nomen non habet. Item ſpecies poſſeſſionis inter ſe oppoſitæ ſunt, ut poſſeſſio bonæ fidei, poſſeſſio non bonæ fidei, (quam diviſionem etiam quaſi rectiorem ſubjicit hic) vel poſſeſſio juſta, & poſſeſſio non juſta: quæ ambæ eoſdem effectus non habent, cum tamen cauſæ poſſeſſionum omnes eundem effectum habeant. Oppoſitæ, namque ſunt ſpecies poſſeſſionis, vel quaſi adverſæ, vel quaſi privativæ, vel quaſi negativæ, non quaſi relativæ: *Nam generis in relativa nunquam diviſio fit*: relativa ſcilicet generis ſpecies non ſunt, ut ſervus vel dominus ſpecies hominis non eſt. At cauſæ poſſeſſionis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter ſe oppoſitæ, ſed diverſæ ſunt. Item unius rei poſſidendæ plures cauſæ eſſe poſſunt, *§. ex pluribus*, *ſup.* Uni rei una tantum ſpecies præeſt, qua differat à cæteris rebus. Porro ultimo loco hujus §. reprehenditur Q. Mutius, qui inter genera poſſeſſionis ponebat miſſionem in poſſeſſionem, quæ fit ex primo decreto Prætoris, vel Præſidis, ob non præſtitam cautionem damni infecti, vel debitore latitante, & indefenſo crediti ſervandi cauſa, vel ventris nomine, uxore defuncti dicente ſe ex eo eſſe prægnantem. Et merito reprehenditur, quia hæ miſſiones in poſſeſſionem, eum qui mittitur, poſſeſſorem non faciunt, ſed cuſtodem tantum & obſervatorem rerum, in quas mittitur, παραφύλακα, *l.19. inf. hoc tit.* *l.cum legati*, *inf. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* quæ inſcripta eſt ad Q.Mutium, *l.pen.* *§.creditores*, *uti poſſid.* *c.9. ext. de dolo & contum.* *c. pen. & ult. de eo, qui mit. in poſ. rei ſerv. grat.* Quamobrem opus eſt ſecundo decreto, ſecundo juſſu (quod quidem interponitur cauſa cognita) ſecundo, inquam, decreto, quo qui antea miſſus eſt in poſſeſſionem, qui ante factus eſt in poſſeſſionem tantum, non poſſeſſor, omnimodo poſſeſſor conſtituatur, ut fit in cauſa damni infecti. Si enim non caveatur vicino poſtulanti damni infecti ædium vitioſarum nomine, vicinus, cujus intereſt, mittitur in poſſeſſionem earum ædium ex primo decreto. Et ſi adhuc longo tempore is, à quo cautio deſideratur, obduret non cavere, vicinus, cujus intereſt interpoſito ſecundo decreto, poſſeſſor fit ædium, ex quibus damnum veretur, & per poſſeſſionem legitimi temporis, id eſt, uſucapionem ædium dominium adquirit, *l.5. in princ.* *l.ſi finita*, *§.Julianus*, *de dam. inf.* Et ſecundo decreto ſtatim poſſidet civiliter, id eſt, jure dominii, *dict.l.ſi finita*, *§.poſtea*, *& l.7. de uſuf.* non etiam dominium adquirit ſtatim, antequam uſuceperit. Dominium lex tribuit, quæ uſucapionem induxit: poſſeſſionem civilem Prætor, vel Præſes, non dominium. Prætor dominum non facit, ſed poſſeſſorem: ſicut prætor heredem non facit, ſed bonorum poſſeſſorem: heredem facere legis eſt, non prætoris, *§.quos autem*, *Inſt. de bon. poſſ.* Primo decreto dominus non dejicitur poſſeſſione: ſecundo dejicitur auctore prætore, & vacua civiliſque poſſeſſio datur actori, *d. l.ſi finita*, *§. poſtea*, *& §.ubi autem.* Hoc tamen notandum eſt, quod alias etiam docui, illo loco, ubi ſcriptum eſt hoc modo, *vel quia damni infecti non caveatur, mitti poſſidemus*: pro *mitti* legendum eſſe, *miſſi poſſidemus*, neque eſſe inter hæc duo verba, *Miſſi poſſidemus*, quidquam interpungendum.

Ad L.IV. Quidquid filius peculiari *nomine adprehenderit, id ſtatim pater ejus poſſidet, quamvis ignoret in ſua poteſtate filium. Amplius, etiamſi filius ab alio tanquam ſervus poſſideatur, idem erit probandum.*

QUod proponitur in lege 4. tam priori, quam poſteriori parte de filiofamilias tantum, exiſtimo proponi ad differentiam ſervi: & ſumme hoc eſt notandum, quia nec patet vulgo. Filiusfamil. quod apprehendit peculiari nomine, id eſt, ex cauſa peculii à patre profecti, id ſtatim poſſidet pater, & uſucapit, etiam ignorans filium in ſua poteſtate eſſe. Hoc eſt, quod proponitur priore parte. An idem eſt in ſervo? Minime. Alioquin cur non miſcuit filio etiam ſervum, ut ſolent plerunque juris auctores ubi in utroque idem juris eſt? At ſervus, quod apprehendit peculiari nomine, ejus poſſeſſionem non adquirit domino ignoranti ſervum in ſua poteſtate eſſe: uterque fateor ex cauſa peculiari poſſidet & uſucapit patri, vel domino etiam ignoranti, id quæſiiſſe eum, quod quæſiit peculiari nomine, *l.1. §. item adquirimus*, *l.3. §.ſaltus*, *ſup.* At non etiam ſervus adquirit domino ignoranti ſervum in ſua poteſtate eſſe: & tamen filius adquirit patri peculiariter, ut dixi etiam ignoranti eum filium in ſua poteſtate eſſe. Ratio varietatis hæc eſt, quam & obiter Accurſius attingit, quia filiusfamilias patri adquirit ratione & jure patriæ poteſtatis tantum, non ratione poſſeſſionis, quia nec poſſidetur à patre, cum ſit liber homo, *l.1. §.per eum in quo*, *ſup.* Servus autem domino adquirit magis ratione poſſeſſionis, quia ſervum, ut quamlibet aliam rem, poſſidet ſibi: non videtur autem dominus poſſidere ſervum, quem ignorat in ſua poteſtate eſſe. Eademque ratione, quod eſt in poſteriori parte hujus §. quod filius alienus bona fide poſſeſſus tanquam ſervus proprius apprehendit ex cauſa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei poſſeſſorem, id ſtatim poſſidet pater & uſucapit: quod autem ſervus alienus bona fide poſſeſſus peculii nomine, quod dominum ſequitur, apprehendit, id dominus non poſſidet, quia nec ſervum ipſum ipſe poſſidet, ſed alius, *l. 1. §. ſed & per eum*, *ſup.* Quod ſatis oſtendit, in ſervo rationem poſſeſſionis ſpectari, quæ non poſſet ſpectari in filio, cum non poſſideatur. Unde reſtat, in filio tantum ſpectari poſſe rationem poteſtatis. Hoc cenſeo eſſe valde notandum.

Ad L.V. Si ex llipulatiooe *tibi Stichum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris poſſrſſionem: prædo es. Æque ſi vendidero, nec tradidero rem, ſi non ex voluntate mea nactus ſis poſſeſſionem, non pro emptore poſſides, ſed prædo es.*

IN l.5. oſtenditur, eum, qui ſervi ſibi debiti ex ſtipulatione, non ex voluntate promiſſoris ejuſdemque domini poſſeſſionem nactus eſt, non poſſidere ſervum pro ſoluto, cum ei ſolutus à promiſſore & traditus non ſit: poteſt quidem fingere ſe poſſidere pro ſoluto, omnis prædo fingit ſibi titulum aliquem, *l.1. §.quoties*, *ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Quamobrem titulus pro poſſeſſore, quo ſolo prædo poſſidet, dicitur hærere, & quaſi injunctus videtur eſſe omnibus titulis,

l.31.

l.31. §. 1. de petit. hered. titulus hic, qui dicitur pro poſſeſſore, eſt nudus, & nullus, quia ejus nulla alia cauſa vere allegari poteſt, quam poſſeſſio ipſa, quæ non poteſt ſibi ipſi eſſe cauſa vel titulus, *l.2. §. ult. & ſeq.* de *pet. hered.* & eleganter Theophilus in *§. ſequent*, *de interdictis*. Unde & pro furtivo, vel pro rapto poſſidere, pro poſſeſſore poſſidere eſt. Hoc genere poſſidet omnis prædo, omnis malæ fidei poſſeſſor: Prædonem accipimus pro omni malæ fidei poſſeſſore: & conſequenter prædo dominus non fit rei, quam ſua auctoritate uſurpat, nec eam uſucapere poteſt, & poſſeſſio ab eo, interdicto repeti poteſt, vel etiam res vindicari cum fructibus. Et eodem modo (quod etiam oſtenditur hic) ſi rem tibi vendidero, cujus tu poſſeſſionem nactus fueris ſine voluntate mea, prædo es, & eam rem non pro emptore, ut uſucapias, ſed pro poſſeſſore poſſides, nec uſucapies. Emptor per ſe recte non venit in poſſeſſionem rei immobilis, *l. 33. in princ. inf.* non recte etiam aufert vel abducit rem mobilem per ſe, imo & tenetur furti, ſi eam abſtulerit ante pretium ſolutum: poſt pretium ſolutum, non tenetur furti, ſi eam abſtulerit, *l. eum, qui, §.1. de furt.* ſed tamen non ideo minus eſt prædo. Ait hoc loco, *ſine voluntate mea*: notandum, ſine voluntate mea tamen non poſſidere eum, qui me ſciente, & tacente poſſidet, *l.2. C. de adq. poſſ. l. ſi à te, ſup. ſi ſervit. vind.* Taciturnitas voluntatem imitatur. Et ita non traditam ſibi rem ſine vitio poſſidet, qui eam poſſidet ſciente, & tacente domino: atque ita hæc verba, *ſine vitio*, accipienda ſunt in *l.1. §. de excep. rei vend. & l. pen. inf. pro leg.*

Ad L.VI. Clam poſſidere eum dicimus, *qui furtive ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret, timebat. Is autem, qui cum poſſideret non clam, ſe celavit, in ea cauſa eſt, ut non videatur clam poſſidere. Non enim ratio obtinendæ poſſeſſionis, ſed origo nanciſcendæ exquirenda eſt. Nec quemquam clam poſſidere incipere, qui ſciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonæ fidei poſſeſſionem nanciſcitur. Itaque (inquit Paulus) clam nanciſcitur poſſeſſionem, qui futuram controverſiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtive in poſſeſſionem ingreditur.*

Bonæ fidei poſſeſſionis opponitur non ea tantum, quæ malo more vi occupata eſt, ſed etiam clandeſtina poſſeſſio, ad quam recuperandam (ut ad recuperandam eam, quæ vi occupata eſt) competit ſpeciale interdictum de clandeſtina poſſeſſione, *l. 7. §. Julianus, com. divid.* quod non animadvertens Accurſius, dat interdictum uti poſſidetis, quod eſt retinendæ, non recuperandæ poſſeſſionis, perquam inepte. Et vero (quod ſumme notandum eſt) neque vi, neque clam res poſſeſſa uſucapi poteſt, quod pluſquam manifeſto probat *l.penult.infr. pro ſuo*. Vulgo dicitur, res furtivas, aut vi poſſeſſas uſucapi non poſſe: adde, aut clam poſſeſſas ex *d. l. pen.* *Clandeſtina autem poſſeſſio* (ut hic definitur) *eſt ea, in quam quis ab initio furtive ingreſſus eſt ignorante eo, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret, metuebat.* Recte, *ignorante*: nam ſi volente, proculdubio non eſt clandeſtina poſſeſſio. Immo nec ſi ſciente eo, & tacente ingreſſus ſit in poſſeſſionem nullo voluntatis domini judicio manifeſto, *l. ſi à te, ſup. ſi ſervit. vindic. l.2. C. de adquir. poſſeſſ.* quia taciturnitas, & patientia conſenſum imitantur. Recte item, *ab initio*: nam qui bona fide cœpit poſſidere, deinde celavit ſe (in Baſil. ὁ ἠμελημένος φανερῶς, καὶ ἀποκρύψας ἑαυτὸν) non videtur clam poſſidere, ut *l.40. §. ſervum, inf.* quia origo nanciſcendæ (ut ait hic) non ratio obtinendæ poſſeſſionis inſpicienda eſt. *Obtinendæ*, id eſt, non mutandæ: ut *obtinere colorem* apud Plautum, eſt non mutare colorem, quod proprium eſt duræ frontis. Neque vero huic ſententiæ quidquam obſtat *l. ſed & ſi, §. quod ſi ab initio, de petit. heredit.* vel *l. quod autem, de liber. cauſ.* quas adduxit Accurſius, quoniam quod hic dicitur,

A reſpectu uſucapionis dicitur; quia ſuperveniens clandeſtina poſſeſſio non interrumpit uſucapionem bona fide inchoatam. Verum quod attinet ad alias cauſas, clandeſtina poſſeſſio eſt, ſive ab initio quis clam poſſederit, ſive bona fide ab initio, ac deinde celaverit ſe, vel rem quam poſſidebat. Unde & petitione, hereditatem quam bona fide nactus eſt, poſtea cognovit ad ſe non pertinere, *d. §. quod ſi ab initio*. Et in poſſeſſione libertatis ſine dolo malo non videtur eſſe, qui primum ſcivit aut putavit ſe eſſe liberum, deinde celavit ſe tanquam fugitivum, *d. l. quod autem*. At quod attinet ad uſucapionem, ad quam hæc lex referenda eſt, uſucapere pergit, qui cœpit uſucapere bona fide, licet poſtea cognito domino celaverit ſe. Non obſtat etiam ſententiæ hujus legis *lex pen. pro ſuo*, quæ ait, partum editum ex ancilla
B furtiva bona fide comparata, clam poſſideri, ſi intra conſtitutum uſucapiendi tempus, cum matrem emptor reſcivit eſſe furtivam, & potuit certiorem facere dominum, id non fecit: quia (ut breve faciam) id eum reſciſſe, matrem eſſe furtivam ponendum eſt, antequam partus ederetur, non poſtea: partum igitur emptorem nunquam bona fide poſſediſſe: alioquin ſi eum cœperit bona fide poſſidere, nec ſi eum celaverit poſtea, quaſi mutata cauſa poſſeſſionis, cum incipit clam poſſidere, quod eſt mala fide: quia origo poſſeſſionis ſpectatur ſemper, non progreſſus. Solutione Accurſii ad *d. l. pen.* nihil eſt debilius, qui id in *illa l. pen.* (quod lex non omiſiſſet, ſi ita eſſet) ſpeciale eſſe ait in odium furis, ut non poſſit uſucapi partus ancillæ, quem quis cœpit bona fide poſſidere, ſi poſtea reſciverit matrem
C eſſe furtivam, quod omnino eſt falſum: quia generaliter proditum eſt, ſupervenientem malam fidem non interrumpere recte cœptam uſucapionem, *l. bonæ fidei, ſup. tit. prox. l. un. C. de uſucap. transf.* Ac præterea, ut poſſeſſio clandeſtina eſſe cenſeatur, deſideratur, ut res aliena fuerit, in quam quis clam ingreſſus ſit. Nec enim videtur quiſquam, quod ſuum eſt, ab alio vi aut clam poſſidere, *l. 40. §. ult. inf.* Tenetur quidem furti, aut vi bonorum raptorum, aut interdicto, quod vi aut clam, ſi rem ſuam ab alio poſſeſſam ſubripuerit: vel ſi rapuerit, vel ſi de poſſeſſione exterum detruſerit, vel ſi quid in ea, vi, aut clam ejus fecerit alio poſſidente: Cæterum ipſe vi, aut clam poſſidere non videtur, quod ſuum eſt.

D Ad §. Qui ad nundinas profectus, *neminem reliquerit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupaverit poſſeſſionem, videri eum clam poſſideri, Labeo ſcribit. Retinet ergo poſſeſſionem is, qui ad nundinas abiit. Verum, ſi revertentem dominum non admiſerit, vi magis intelligi poſſidere, non clam.*

Eſt hic §. ab Interpretibus longe lateque diffuſus dumetis obſitus, cujus vis tota conſiſtit in hac re una tantum, nempe in perſpicue exponenda ſententia ejus. Perſpicua enim, & ſimplex ejus expoſitio profligat commentaria omnia. Qui ad nundinas peregre profectus eſt (quæ vulgo dicuntur feriæ, ut Græcis ἀτέλειαι) quia plerunque ſunt immunes, *elles ſont franches*: nihil dum durant ſolvitur pro invectione, aut evectione mercium, non ſolvuntur εἰσαγωγικὰ, ſic vocantur, vel
E ἐξαγωγικὰ qui, inquam, ad nundinas peregre profectus eſt, nullo ſuorum, nullo ſervo, nullo colono domi relicto, nihilominus poſſeſſionem domus ſuæ per ſe animo retinet, quod ſæpius jam ſupra iteratum eſt. At ſi dum redit à nundinis, dum eſt in itinere, alius clanculum, & furtive ingreſſus ſit in poſſeſſionem domus, ubi hoc reſciverit, & timore conterritus noluerit accedere, ut in *l.7. quæ ſequitur, & l. 3. §. ſi quis nuntiet, ſup.* jam non ipſe animo retinere, ſed amiſiſſe potius poſſeſſionem, & ille clam poſſidere videtur: vel ſi ille revertentem dominum non admiſerit, ſi prohibuerit ingredi volentem in domum ſuam, hoc caſu non clam ille, ſed vi poſſidet, quia per vim ademit domino poſſeſſionem, quam animo retinebat, tiſi non corpore,

Pore, *l.* 1. *§.ſive autem, de vi & vi arm.* Prohibitio vis A eſt. Et omnino paria hæc ſunt, prohibere, vel non admittere, expellere, dejicere, detrudere, *l.* 1. *§. hæc actio, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. l.* 18. *§.pen. de dam. inſec.* Hæc eſt ſententia hujus §. Ex qua non poſſis efficere, eum, qui clam poſſidebat, poſtea vi poſſidere, ſi revertentem dominum non admiſerit, quod etiam falſum eſt: quia origo nanciſcendæ poſſeſsionis ſpectatur, non quod contingit poſtea, quam quis eam adeptus eſt. Unde & qui clandeſtinam poſſeſsionem, qui poſſeſsionem, quam clam arripuit, per vim retinet, vi poſsidere non videtur, ſed clam, ut ab initio, *l.* 1. *§. ſed qui per vim, de vi & vi arm.* Et idem etiam, quod eſt omnino falſum, perperam colligitur ex hoc §. cum disjunctim loquatur, vel clam poſsidere eum, qui domino profecto ad nundinas clam ingreſſus eſt poſſeſsio- B nem, ubi dominus hoc reſciverit, & noluerit accedere metu perculſus, vel vi poſsidere, ſi accedentem dominum prohibuerit, multoque minus efficies, in ſpecie hujus §. duos eſſe poſſeſſores, dominum, qui poſſideat civiliter, & extraneum, qui poſsideat naturaliter, vel contra, quod nec jus patitur, ut eſt in *l.3.§.ex contrario*. Quemcunque enim conſtitueris incipere poſsidere civiliter, vel naturaliter, juſte, vel injuſte, continuo neceſſe eſt, ut alterum conſtituas deſincre poſsidere: quia duæ poſſeſsiones unius rei inſolidum eſſe, & concurrere non poſſunt. Poſsidere autem civiliter (quod ſæpius jam dixi, idque præſtat inculcari ſæpius) eſt poſsidere jure, & animo domini: poſsidere naturaliter, eſt poſsidere alio jure, veluti pignoris, precarii, uſusfructus, vel commentitio aliquo jure, ut C fures, & prædones, & clandeſtini poſſeſſores ſolent, quorum poſſeſsio, quæ injuſta eſt, à juſta diſtinguitur & ſeparatur ſemper.

Ad L.VIII. Quemadmodum nulla *poſſeſſio adquiri niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt.*

QUod eſt in *l.8. poſſeſſionem eodem modo amitti, quo & adquiritur*, quod etiam allatum eſt à nobis ſæpius ſup. id non eſt uſquequaque verum: Nam adquiritur quidem poſſeſsio, & amittitur animo & corpore, ſed non etiam ſicut non acquiritur niſi utrumque concurrat, corpus & animus, ita & utrumque in ea amittenda concurrere oportet: animo enim ſolo amitti D poteſt. Itaque neque ſolo corpore eam adquiri, neque corpore ſolo eam amitti, verum eſt. At neque animo ſolo eam adquiri, neque animo ſolo amitti, ex parte verum eſt, ex parte falſum. Animo ſolo non adquiri, verum, animo ſolo non amitti, falſum. Qua de cauſa, ut jam docui in *l.3. §.amittenda*, ubi hæc *l.* 8. repetita eſt, & extat plenior in *l.*153. de *reg. jur.* additur articulus *fere, fere quemadmodum, &c.* Recte igitur Joannes (quo nemo verius rem hanc diſtinxit) ſi incipias, inquit, à corpore, poſseſsio neque adquiritur, neque amittitur, niſi corpori adjungas animum adquirendi, vel amittendi: ſed ſi incipias ab animo, animus ſufficit in amittenda, non etiam in adquirenda poſseſsione.

Ad L.IX. Generaliter quiſquis omnino *noſtro nomine ſit in* E *poſſeſſionem, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videmur.*

HÆc l. docet, *nos poſſidere non tantum per ſervos & filiosfam. ſed etiam per hominem liberum*, id eſt, ſui juris, ſi noſtro nomine ſint in poſseſsionem, veluti per procuratorem, vel colonum & inquilinum, per hoſpitem, vel amicum voluntarium, ut Cicero loquitur, id eſt, per negotiorum geſtorem, ſecuta ratihabitione noſtra, *l.42. §.ult. inſ. l. ſi ego, de negot. geſt.* Et ita etiam generaliter definitur, in *l. ea quæ, tit. prox.* poſſeſsionem per quemlibet volentibus nobis poſsidere, adquiri volentibus, vel ratum habentibus. Nam & ra- A tihabitio voluntati, ſive mandato comparatur. Et multo magis dicam, nos poſsidere per mercenarium, qui mercede nobis ſervit, ſi noſtro nomine ſit in poſseſsione, ut *l.uſu, quem. ſervit. amitt.* quia mercenarius ſervi loco eſt, *l.1. §.familiæ*, adhibito *§.ſi filiusfam. de vi & vi arm. l.4. de uſu & habit.* adhibita interpretatione Theoph. *§.1. eod. tit.* His conſequens eſt, ut his perſonis, quæ noſtro nomine poſsident, dejectis de poſſeſſione, nos dejecti videamur, etiamſi nondum ſciamus eos eſſe dejectos, & nobis quaſi dejectis competit interdictum unde vi, *l.44. §.ult. inſ. hoc t. l.1. §.quod ſervus, de vi & vi arm.* Nos enim poſsidemus, non ipſi ipſi ſunt in poſſeſsione, nos poſsidemus, *l.18. in princ. inſ. h. t.* Is inquit, *poſſidet, cujus nomine poſſidetur.*

B Ad L.X. Si quis ante conduxit, *poſtea precario rogavit: videbitur diſceſſiſſe à conductione. Quod ſi ante rogavit, poſtea conduxit: conduxiſſe videbitur: potius enim hoc procedere videtur, quod noviſſime factum eſt. Et hoc Pomponius ait.*

Ad §. Idem Pomponius belliſsime *tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit, non ut poſſideret, ſed ut in poſſeſſione eſſet: eſt autem longe diverſum. Aliud eſt enim poſſidere, longe aliud in poſſeſſionem eſſe. Denique rei ſervandæ cauſa, legatorum, damni infecti non poſſident, ſed ſunt in poſſeſſione cuſtodiæ cauſa. Quod ſi factum eſt, utrumque procedit.*

Ad §. Si quis & conduxerit *& rogaverit precario uti poſſideret: ſi quidem uno nummo conduxit: nulla dubitatio eſt, quin ei precarium ſolum teneat: quia conductio nulla eſt, quæ eſt in uno nummo. Sin vero pretio: tunc diſtinguendum, quid prius* C *factum eſt.*

INitio l.10. hoc proponitur: Quod ſi quis à domino prædium conduxerit primum certo pretio, certa mercede, deinde precario dominum rogaverit, *ut ſibi eo prædio frui, eumque precario, gratuito poſsidere liceat*, videtur receſsiſſe à conductione, & precarium, quod noviſsime factum eſt, id ſolum valet. Itaque prædio fruetur nullo collato pretio, nulla collata mercede. Poſterior conventio ſolvit priorem. Idem igitur eſt è contrario, ſi ante precario rogaverit, deinde conduxerit, quia receſsum videtur à precario, & ſola locatio conductio, quæ noviſsime facta eſt, tenet. *Potius*, inquit, *hoc videtur procedere, quod noviſsime factum eſt*. Procedere dicitur id, cujus vis & curſus non retardatur, vel D id, quod certius, & potentius eſt. Potentius autem eſt, quod poſterius, quam quod prius actum eſt, juxta illud Græcorum, δεύτερον ἄμεινον. Itaque, ut eſt in extremo h. l. quid prius factum ſit, quid poſterius exquirendum eſt, ut hoc procedat, illud non procedat. Dat tamen unum caſum, in quo explicando plurimum laborant Interpretes. Quo quidem caſu utrumque, id eſt, conductio & precarium procedere poteſt, & procedit: ut ſi conduxi prædium fruendum certa mercede, precario autem rogavi, ut mihi non poſsidere idem prædium, ſed in poſseſsione ejus eſſe liceat. Hæc ſunt diverſa (ut docet) *poſſidere*, vel *poſſeſſorem eſſe*, & in *poſſeſsione eſſe*. Qui crediti, vel legati ſervandi cauſa, vel qui ob non præſtitam cautionem damni infecti ex primo decreto mittitur in poſseſsionem, non poſsidet: ſed in poſseſsione eſt cuſtodiæ cauſa. Sed debitor, vel heres, vel domi- E nus prædii, vitioſè poſsidet, *l.3. §.ult. ſup.* Colonus, inquilinus, id eſt, conductores, fructuarius, depoſitarius, commodatarius, is qui precario rogavit, ut in fundo moretur, ſunt in poſseſsione, & tamen non poſsident, ſed poſseſsio apud locatorem manet, vel proprietarium, vel eum, qui precario conceſsit, *l.6. §.is, qui rogavit, de precar. l.officium, in ſi. de rei vindic.* Eademque ratio eſt procuratoris, hoſpitis, amici, *l.prox. ſup.* Et ſimili modo diverſa hæc ſunt, ſervum eſſe, & in ſervitute eſſe, *l.ſi poſtulaverit, l.5. §. de eo, ad leg. Jul. de adult.* Liberum eſſe, & in libertate eſſe. Quintil. *declamat.* 340. *Scribendo*, inquit, *qui in libertate fuerit, ſatis oſtendit, aliud eſſe, in libertate eſſe, aliud liberum eſſe.* Hæc ſunt perſpi-

gua,

cua. At videamus, quæſo, quid agatur, cum is, qui ante conduxit prædium, poſtea precario rogat, non ut poſſideat, ſed ut in poſseſsione ſit. *In poſſeſsione* eſt conductor, qui nunc ſi precario roget ut in poſseſsione ſit, quid agit amplius, niſi ut locator non ſit? (interpp. in hoc laborarunt, tanquam diſcreparent inter ſe) ut locator habeat in ſua poteſtate quando deſinat locatio, ſicut in ejus poteſtate eſt, qui precario conceſsit, quando deſinat precarium: hæc eſt natura precarii, *l.1. de precar.* Ergo hoc agitur, ut quandocunque locatori libuerit, locatio ſolvatur, videlicet cum additur *lex precarii*, nimirum, ut conductor in poſseſsione ſit nomine precarii: atque ita uterque contractus conſiſtit ſive procedit. Locatio conductio, ut merces locatori detur, & precarium, ut quandocunque locatori libuerit, conductio ſolvatur, Et eſt ſimilis caſus in *l. non ſolum, §.ult.t.prox. inf.* Rurſus ſi quæras, quid ſit dicendum, ſi is, qui conduxit, poſtea precario rogavit, non ut in poſſeſsione ſit, ſed ut omnino poſsideat, *l. 15. §. eum qui, de precar.* Et dicam, jam ſupra reſponſum eſse, receſsum videri à conductione, quia id tantum actum erat ut eſset in poſſeſsione: & precarium, quod ultimo loco factum eſt, ſolummodo procedere, quo id actum eſt, ut poſsideat. Verum hanc ſpeciem etiam reſumit auctor hujus *l. in fi.* ut diſtinctionem adhibeat hujuſmodi: aut conduxit prædium certo pretio, aut nummo uno, quis aſsis Cajanus dicitur à Statio in Sylvis, quo per imaginariam emptionem Cajus, ut erat in antiqua formula, emit Cajam ſibi uxorem per coemptionem convenientem in manum viri. Recte opponitur pretio nummus unus: quia nummus unus non eſt pretium, ſed imago pretii, *l. 16. de reg. jur.* Et ſiquidem certo pretio coduxerit, potior eſt conductio precario, ſi tempore poſterior fuit: ſin ſecus, precarium prævalet. Quod ſi nummo uno facta ſit conductio, ſive prius facta ſit, ſive poſterius, ſolum precarium valet, conductio nulla eſt. Quod etiam ex hoc loco repetitur in *l. 46. ſup. loc.* hoc addito locationem factam ſeſtertio nummo, ſive nummo uno, quod idem eſt, *inſtar* haberi donationis. Et ita ſane plerunque fit in fraudem legum inter eos, inter quos jure civili donatio non conſiſtit, ut inter conjuges.

Ad L.XI. Juſte poſsidet, *qui auctore prætore poſsidet.*

JUſte *poſsidet, qui auctore prætore poſsidet:* exempli gratia, qui ob non præſtitam cautionem damni infecti ex ſecundo decreto prætoris vel præſidis poſsidet: & ideo uſucapere poteſt quia juſte poſsidet, & emiſsa poſseſsione agere publiciana, *l.18. §.pen.de dam. inf. l. & generaliter, de nox. action.* quod non poteſt, qui injuſte poſsidet: hic nec uſucapere poteſt, nec agere Publiciana. Simile autem eſt quod ait *l. 14. §. ſed & ſi heres, ſup. de religioſ. & ſump. funer.* Bonæ fidei poſseſſorem eſse, quod eſt, juſte poſsidere: & dominium habere (quod eſt civiliter poſsidere) eum, qui auctore judice comparavit.

Ad L.XII. Naturaliter videtur *poſsidere is, qui uſumfructum habet.*

AIT in principio: *Naturaliter videtur poſsidere, qui uſumfructum habet.* Fructuarius videtur naturaliter poſsidere, non rem ipſam, in qua uſumfructum habet, quam ſolus proprietarius poſsidet, ſed uſumfructum, *l. 1. §. quod ait prætor, inf. quod leg. nom. l.10. §. ult. ſup. tit. prox. l.ult. inf. uti poſsid.l.1. §.per eum, ſup. hoc tit. l.49. in pr. inf. h. tit.* Et rurſus, uſumfructum etiam non poſsidere, ſed quaſi poſsidere, *l.ait prætor, §. is autem, ſup. ex quib. cauſ. major. l.3. §.pen.de vi & vi arm.* quia uſusfructus jus incorporale eſt, quod tamen omne emolumentum rei corporalis continet, *l. Mævius, §.pen. de leg. 2.* Et ſecundum hæc accipiendum eſt quod Marcus Tullius ait *pro Cæcinna. Cæcinnam*, inquit, *poſſediſſe per uſumfructum nemo negat.* At ſi proprietarius fructuario ceſsit poſseſsione, proculdubio etiam rem ipſam fructuarius poſsidet, ſed naturaliter, non civiliter, quia jure uſusfructus, non jure dominii. Qua ratione etiam ſcribens de fructuario Theophilus, utitur in *§. idem placet, per quas perſ. nob. adquir.*

Ad §. nihil commune habet *proprietas cum poſſeſsione. Et ideo non denegatur ei interdictum uti poſsidetis, qui cœpit rem vindicare: non enim videtur poſſeſsioni renuntiaſſe, qui rem vindicavit.*

HUic §. nomen dedit jus ſingulare, quod in eo continetur, & immania, quæ in ipſum certatim DD. poſt Bart. Commentaria conſcripſerunt, quæ nos breviter & facile omnia profligabimus, *Nihil commune*, ait, *proprietas habet cum poſſeſsione*, in *l. 1. §. ſuus autem, uti poſsid.* ſeparatam eſse poſseſsionem à proprietate, & *l. pen. h. tit.* permiſceri poſseſsionem & proprietatem non debere. Hoc vero, quemadmodum accipiendum ſit, non repetam: quia id ſatis non ita dudum expoſui in *l. 3. §. ex contrario, ſup.* Ex eo autem infert Ulpian. hic, eum, qui cœpit rem vindicare, quæ actio eſt de proprietate, *l.14. §. ult. de excep. rei jud. l.14. §. ult. de ſervo corrup.* Lis proprietatis ſive dominii, *l. evictis, de uſur. proprietatis*, inquam, *ſive dominii*, utrumque nomen idem poteſt: & ſunt ſtulti, qui hoc loco quærunt, quid ſit inter proprietatem & dominium ſibi perſuadentes eſse aliquid, id eſt, non eſse idem proprietatem & dominium: eum, inquam, qui cœpit rem vindicare, quo in judicio de proprietate quæſtio vertitur, ut dixi, poſse agere interdicto uti poſsidetis, quod eſt de retinenda poſseſsione, quam ſuam eſse vocat. *Nec enim*, inquit, *videtur renuntiaſſe poſſ. qui rem vindicavit*: quia etſi poſſeſsori rei vindicatio non competat, neque congruat, *l.1. §. interdictum, uti poſsid. capit. examinata, extra, de judic.* ac proinde, qui rem vindicat, hoc judicio agat, tanquam non poſseſsor adverſus poſseſsorem, non tamen ſic agit eo nomine, ut poſseſsionem, ſi quam habet, aut ſe habere compererit, penitus abjiciat. Vindicatio non renuntiandæ, ſed avocandæ poſſeſsioni comparata eſt. Itaque integrum ei eſt, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti poſsidetis, quod eſt de retinenda poſseſsione pendente judicio in rem, non intermiſso vel omiſso, aut etiam mutata actione, mutata formula judicii: mutari actio poteſt ante rem judicatam, *l. 4. §. ult.de noxalib. act. l.hujuſmodi, §.qui ſervum, in fi. de legat. 1. §.ſi quis aliud, Inſtit. de act.* Quin & ſimul uno eodemque tempore apud eundem judicem poteſt quis & interdicto uti poſsidetis agere, vel utrubi tanquam poſſeſſor, & rei vindicatione tanquam non poſſeſſor: poſſeſſorio ſcil. & petitorio judicio, &, ut Bald. loquitur in *l. 1. C. de furt.* remedia contraria cumulare poteſt ſubalternatim, quo jure utimur. Et ſane ſi cœpto ac pendente judicio in rem, licet agere interdicto uti poſsidetis, cur non & ab initio utrumque conjungere? Hoc dicitur hic de interdicto uti poſsidetis, quod eſt de retinenda, & conſervanda poſseſsione ſua: atque etiam de interdicto utrubi, quod eſt etiam de retinenda poſſeſsione: de interdicto unde vi, quod eſt non de retinenda, ſed de recuperanda amiſsa poſseſsione: & de interdicto quod legatorum, vel quorum bonorum, quod eſt de adipiſcenda poſseſs. Certiſsimum hoc eſt, conjungi id poſse cum rei vindicatione, quia utraque actio ei, qui non poſsidet, datur, nec ſunt remedia contraria, *cap. 3. 4. 6. ext. de cau. poſſeſſ. & propr.* Et ita Symmach. in *Epiſt. ad Theod.* ex Conſtitut. judici licere, quoties de poſſeſsione judicat, per vim ſcilic. occupata de qua agit, & de interdicto igitur unde vi, continuo ſi caſus tulerit, etiam de proprietate cognoſcere, videlic. cum utraque quæſtio in judicium deducta eſt. Et his conſequenter hoc facilius admittitur in interdicto recuperandæ, veluti unde vi, vel adipiſcendæ poſseſsionis, ut qui rem cœpit vindicare, eo interdicto experiri poſsit eadem ratione, quia non ſunt remedia contraria, cum utraque

den-

Google

dentur non poſs. *l. cum fundum, §. ult. inf. de vi & vi arm. c. 5. extr. de cauſ. poſſ. & propr. c. 36. extra, de teſtib.* Hæc facile admittimus in interdictis reciperandæ vel adipiſcendæ poſseſsionis. Et idem obſervandum eſse in interdictis retinendæ poſseſsionis: quibus quaſi vindicatur poſseſsio, *hic §.* oſtendit, qui in hanc rem ſingularis eſt. *Non enim*, inquit, *videtur poſſeſſioni renuntiaſſe*, quam ſcil. nunc ſuam eſse vocat, & hoc agit ut retineat, qui ante *rem vindicavit*, non eo animo ad rem vindicandam venit, quo poſseſsionem, ſi quam haberet, omitteret: eſt enim poſseſsio ſuo jure metienda, non qualiquali confeſsione noſtrâ. Nec mihi igitur talis qualiſqualis confeſsio vel ſubconfeſsio mea adeo nocere debet, ut eam emendare non poſsim, aut temperare. Nam etſi egero de ingenuitate, dicens, me eſse ingenuum, non videor renuntiaſse libertinitati, *l. pen. C. de ingen. manum.* quamvis hæc duo videantur oppoſita, ingenuitas & libertinitas. Et ſimiliter, ſi tecum egero fam. erciſ. quo genere confiteri videor, te coheredem meum eſse, non videor renuntiaſse petitioni hereditatis, qua tenetur qui coheres non eſt, *l. qui familiæ, famil. erciſc.* Item ſi actori objecero exceptionem, non ideo quaſi confeſſa intentione ejus, renuntiaſſe negationi videor, *l. non utique, de except.* quinimo negatio addita exceptione firmior eſt, ut Sulpitius Victor ait in Orator. Inſtit. quia & exceptio legibus plerunque datur ex abundanti. Libanius in Demoſt. *παραγραφὴ, φασὶ μὲν, καὶ τοῦ ὀρθοῦ κρίσει, ἀλλ' ἐκ περιουσίας αὐτοῦ καὶ ὁ νόμος δίδωσι. ex abundanti etiam lex ei exceptionem dedit.* Ut igitur nihil vetat infitiari ſimul & excipere, ſive præſcribere hoc modo: *Nihil debeo, & ut debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia:* cur non licebit agere etiam in hunc modum: *non tu poſſides rem, qua de agitur, ſed ego, & ut poſſideas, rem meam eſſe ajo.* Et huic quidem quæſtioni *h. §.* ſatis hæc abundeque ſufficere videntur, quæ majoris certe ponderis & momenti, quam quæ deblateratis verſuum multis millibus in ſua repetitione de hac quæſtione Bartolus ſcripſit.

Ad L. XIII. Pomponius refert: *cum lapides in Tyberim demerſi eſſent naufragio, & poſt tempus extracti: an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant merſi. Ego dominium me retinere puto, poſſeſſionem non puto. Nec eſt ſimile fugitivo: Namque fugitivus idcirco à nobis poſſideri videtur, ne ipſe nos privet poſſeſſione. In lapidibus diverſum eſt.*

Explicabimus majorem partem *l. 13.* non enim licuit mihi per valetudinem nocturnam totam expendere, alioqui totam præſtitiſſem. Credo vos memoria tenere quod habuimus in *l. 3. §. Nerva*, in cauſa poſſeſſionis amittendæ aut retinendæ ſeparatam eſſe rationem rerum mobilium vel ſe moventium, à ratione rerum immobilium: harum poſſeſſionem retineri vel ſolo animo, etiamſi deſierint eſſe ſub cuſtodia noſtra. illarum autem omnium, excepto homine, amitti ſtatim atque deſierint eſſe ſub cuſtodia noſtra, tamen dominium eo non amitti, at poſſeſſionem amitti: & conſequenter uſucapionem interrumpi: hominis eadem ratio eſt, quæ rerum immobilium: nec enim ideo hominem poſſidere deſino, quod deſierit eſſe ſub cuſtodia mea, ſub manu, ut ſi fugerit, ne alioquin in ejus poteſtate ſit, per fugam nos intervertere poſſeſſione ſui, qui nec ullius rei nos per fugam poſſeſſione intervertere poteſt, *l. 15. inf.* Non poteſt igitur ſervus meus vel ſui vel ullius rei meæ furtum facere, quod nihil aliud eſt, quam poſſeſſionis interverſio: Et dicitur tamen ſui furtum facere in *l. ancilla, inf. de furt.* ſeipſum furari, *l. 1. C. de ſerv. fugit. l. 6. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* Sed hoc dicitur tantum reſpectu uſucapionis, ne ſcilicet uſucapi, ut longo tempore adquiri poſſit, vel ipſe, vel res, quam interverterit, & ſecum abſtulerit quaſi furtiva, atque ita, quod furtivum non eſt, furtivum eſſe cenſetur, ne uſucapi poſſit. Fuga, quod ad uſucapionem attinet, pro furto eſt. Et hæc quidem omnia etiam proponuntur initio *hujus l. 13.* Si lapis meus (hæc eſt ſententia) demerſus ſit in flumen, necdum extractus, necdum emerſus, dominium ejus retineo, poſſeſſionem non retineo, quia deſiit eſſe ſub cuſtodia mea. Longe igitur diverſa eſt ratio lapidis, vel alterius rei mobilis aut ſe moventis, quam hominis. Nam hominem, qui deſiit eſſe ſub cuſtodia mea, puta ſervum meum, qui eſt in fuga, non deſino poſſidere, alioquin eſſet in ejus poteſtate quandocunque nos privare poſſeſſione ſui. Hoc eſt, quod proponitur initio *h. leg.* Et quod ait de lapidibus demerſis in flumen, idem ſcribit Accurſ. procedere in rebus immobilibus, flumine inundatis ſcil. quod eſt verum, *l. 3. §. Labeo, ſup.* id eſt, tam harum, quam illarum poſſeſſionem amitti: harum, inundatione: illarum, ſubmerſione. At aliud eſt demergi in flumen, aliud flumine inundari. Res immobiles non poſſunt demergi, inundari poſſunt: & nullam eſſe aut permodicam rationem demerſa comparandi inundatis. Inundata flumen occupat, demerſa non occupat, ſed recipit: demerſa extrahi poſſunt per urinatorem, eadem ſcilicet opera, qua & demergi: inundata extrahi & recuperari non poſſunt, niſi contrario beneficio, puta receſſu ejuſdem fluminis. Cætera, quæ ſunt in hac *l.* omnia ſunt de acceſſionibus poſſeſſionum, qua de re etiam eſt ſpecialis titulus in tit. *de diverſ. tempor. præſcript. & de acceſſionib. poſſeſſ.* Acceſſio poſſeſſionum eſt conjunctio poſſeſſionum poſſeſſarum à diverſis, quæ ſcil. fit in ſubducenda ratione temporis legitimi, quo impleri uſucapio ſolet, veluti tempore, quo poſſedit is, à quo rem habeo conjuncto cum tempore, quo protinus ipſe eandem rem ab eo poſſedi: Et ſic fit, ut poſſeſſio venditoris accedat & conjungatur poſſeſſioni emptoris, qui ſucceſſit ἀμέσως, id eſt, abſque intermedio poſſeſſore, & contra poſſeſſio emptoris, ſi emptor egerit actione redhibitoria ob morbum aut vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori, accedit poſſeſſioni venditoris, cui res redhibita eſt: Nam etſi redhibitio reſolvat venditionem: quid hoc eſt, *reſolvere venditionem?* (hoc eſt notandum, quia poteſt eſſe uſui multis in locis, ubi dicitur reſolvi contractus) Reſolvere venditionem eſt facere, ut nec venditio quidem eſſe, nec fuiſſe dici poſſit, *l. ſi hominem, tit. ſeq. l. pacta, de ædil. ed.* Qua ratione etiam redhibita re vendita, quidam dicebant, poſſeſſionem emptoris non accedere venditori, quia neque emptor, neque venditor intelligitur eſſe, ſed tamen, quia ea reſolutio non abolet memoriam poſſeſſionis, utriuſque vice mutua acceſſio poſſeſſionis datur. Denique inter emptorem & venditorem viciſſim tempus poſſeſſionum continuatur, conjungitur, communi calculo ſubjicitur, *§. inter, Inſtit. de uſucap.* Idque ex eo apparet, quod vulgo dicitur, emptorem uſucapere quod venditor neque vi, neque clam, neque precario poſſedit, id eſt, quod ſine vitio poſſedit, ſi acceſſione temporis ex perſona venditoris uti velit. Nam ſi quid vi, aut clam, aut precario venditor poſſedit, acceſſio temporis, quo poſſedit, emptori ad uſucapionem prodeſſe non poteſt. Vitium ſive mala fides auctoris ſequitur ſucceſſorem, qui ex perſona ejus adminiculo ſive acceſſione poſſeſſionis uti vult, ſive ſit ſucceſſor ex teſtamento, ſive ex contractu. Et his trib. potiſſimum modis mala fide poſſidemus vi, clam, precario, ut Donatus ait in illum locum: *Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.* Unde & hoc obiter notandum, aliud eſſe mala fide poſſidere, aliud injuſte: nec omnis, qui mala fide poſſidet, injuſte poſſidet: qui precario rogavit, mala fide poſſidet ſciens rem alienam eſſe, nec uſucapere poteſt: non injuſte tamen poſſidet, cum poſſideat ex voluntate domini. Precaria poſſeſſio juſta eſt, *l. 7. §. inter, com. divid. l. ſi ſervus depoſitus, §. 1. de nox. act. l. quicunque, §. 1. de Publ. in rem act.* Rurſus non omnis qui juſte poſſidet, civiliter poſſidet: quidam & juſte & civiliter, ut qui auctore prætore, ut docui in *l. 2.* Is, qui precario rogavit, juſte poſſidet, non tamen civiliter, ſed naturaliter, *l. & habet, §. eum, qui, de prec.* Verum ad

rem: certa eſt definitio propoſita in *§. 1. h. l.* Eum qui utitur acceſſione temporis ex perſona auctoris ſui, à quo rem & cauſam habet, ea acceſſione uti cum ſua cauſa ſuiſque vitiis: non prodeſſe igitur eam ſucceſſori, ſi vitioſa fuerit, etiamſi ſucceſſor bona fide poſſideat, & ſine vitio: vitioſam poſſeſſionem cum re, cum effectu non accedere poſſeſſioni, quæ vitioſa non eſt: & retro poſſeſſionem, quæ vitioſa non eſt, vitioſæ non accedere cum effectu, ut *§. ult. h. l.* ſine vitio utramque eſſe oportere, aut acceſſionem inutilem irritamque eſſe; nullam eſſe conjunctionem diſſimilium, nullam eſſe conjunctionem vitioſæ cum non vitioſa, vel contra, ut ſequitur in *§. ſi liber.*

Ad §. Si liber homo vel alienus ſervus, *cum bona fide ſervirent, comparaverint, & alii adquiſierint poſſeſſionem: neque liberum, neque ſervi dominum debere uti acceſſione.*

SEcundus §. jam expoſitus eſt in *l. 3. ſup. h. t.* ſequitur *§. Si liber.* Si liber homo, aut ſervus alienus bona fide poſſeſſus extra rem poſſeſſoris emerit aliquid, & ejus poſſeſſionem apprehenderit nomine bonæ fidei poſſeſſoris, poſtea detecta hominis conditione ea re vindicata à domino ſervi, vel ab ipſo libero homine; poſſeſſio bonæ fidei poſſeſſoris cum re, cum effectu accedere non poteſt poſſeſſioni domini, aut poſſeſſioni liberi hominis: Ratio hæc eſt, quia bonæ fidei poſſeſſor domino vel libero homini non eſt auctor ſuæ poſſeſſionis, ſed lex, quæ vult, ut quidquid liber homo, vel ſervus alienus bona fide ab extraneo poſſeſſus adquirit extra duas cauſas, extra rem poſſeſſoris, & extra ſuas operas, id adquirat ſibi vel domino. Qua ratione etiam recte dixeris emptoris poſſeſſionem, reſoluta emptione non accedere poſſeſſioni venditoris, ſi venditor poſſeſſionem non receperit ab ipſo emptore, ut ſi emptor eam rem ei non redhibuerit, vel non revendiderit, vel non reddiderit ex lege commiſſoria, ſed alia quacunque ratione venditor ſine facto emptoris eam rem adeptus fuerit, *argumento §. ult. l. ſi à te, de except. rei judic.* ſic explicata à me in ſine Africani. Non eſt acceſſio poſſeſſionum, niſi poſſeſſiones ſerie & nexu quodam quaſi aptæ & colligatæ inter ſe commeent ab una perſona ad aliam, ab uno ad alium, nulla alia extrinſecus accedente cauſa, quam continuata ſerie. Ad quod pertinet etiam quod ſequitur in *§. quæſitum*: non eſſe acceſſionem temporum, vel poſſeſſionum inter heredem & defunctum, vel inter emptorem & venditorem, niſi ita, ut dixi, connexæ & conjonctæ poſſeſſiones fuerint. Nam ſi medio tempore poſt mortem teſtatoris, vel poſt perfectam venditionem alius rem poſſederit, neque heredi, neque emptori prodeſt poſſeſſio medii temporis, quia ab eo cauſam non habet: neque poſſeſſio teſtatoris, aut venditoris, quia conjuncta non eſt, quia non cohæret poſſeſſioni emptoris, *l. pen. §. 1. de divers. & temp. præſcript.* quia interrupta eſt. Neque vero plus juris, ut oſtenditur in *d. §. quæſitum*, hac in re habet heres, quam emptor, *ut l. 20. tit. ſeq.* Plenius quidem eſt jus ſucceſſionis, quam emptionis, quia ſucceſſio eſt ſucceſſio in univerſum jus. Emptio eſt ſucceſſio in rem tantum. In neutro tamen, quæ continuata non eſt poſſeſſio, continuata videri poteſt accedere & procedere. Idem eſt acceſſio & proceſſio, non eſt autem proceſſio ſine continuatione perpetua & immutabili, ita ut alia poſſeſſio ex alia nectatur. Et quod ait in *§. ſeq.* non eam tantum poſſeſſionem teſtatoris heredi procedere, quæ morti fuit juncta, verum eam quoque, quæ unquam teſtatoris fuit, ſic eſt intelligendum, ſi nemo alius interim eam poſſederit, ſi aliquanto tempore, ſi aliquantiſper vacaverit ante mortem teſtatoris, nec perduraverit, uſque ad mortem, conjungitur poſſeſſioni heredis. Cum igitur nemo eam poſſedit medio tempore, cum vacavit, *quæ inquam*, inquit, *teſtatoris fuit*, *ut in l. inter omnes, §. 1. de fur.* non *ideo*, inquit, *quia nunc abeſt, ſed quia umquam abſuit*, id eſt, quæ quoquo tempore, vel aliquo tempore abſuit. Alias vero hac in re, quod attinet ad hanc quæſtionem, diſtat heres ab emptore, nihil diſtat in ſpecie *§. quæſitum*, quem expoſui, alter ab altero, alia in re diſtat heres ab emptore, quo planum ſit, plenius eſſe jus hereditatis, quam emptionis, plenius ſcilicet, ut proſit vel noceat heredi. Nam quod propter malam fidem defunctus uſucapere non poteſt, heres etiam ejus nec per ſe ſi inchoet poſſeſſionem, nec utatur adminiculo poſſeſſionis defuncti uſucapere poteſt, licet bonæ fidei poſſeſſor fuerit: contra, quod uſucapere defunctus potuit, & ipſe uſucapere poteſt, licet malæ fidei poſſeſſor fuerit, *l. cum heres, inf. de diverſ. & temp. præſcript.* Initium poſſeſſionis ſpectatur, quod ad cauſam uſucapionis attinet, una eademque perſona (quod ad cauſam uſucapionis attinet) eſſe intelligitur perſona defuncti & heredis. Duæ coaleſcunt perſonæ in unam: quod nulla propius accedat ad vicem defuncti, quam perſona heredis. At quod venditor uſucapere non potuit, id certe emptor per ſe uſucapere poteſt. Per ſe, id eſt, ſi non utatur acceſſione ex perſona venditoris, & contra, quod venditor uſucapere potuit, id emptor uſucapere non poteſt, ſi mala fide poſſideat.

Ad §. In dote quoque, *ſi data res fuerit, vel ex dote recepta: acceſſio dabitur, vel marito, vel uxori.*

HOdie cœptam quæſtionem de acceſſione poſſeſſionum abſolvam, & reliqua, quæ ſunt in *l. 13.* explicabo: ait Ulpian. in *§. in dote. In dote quoque, ſi res data fuerit, &c.* In poſſeſſione igitur rei dotalis maritus utitur acceſſione temporis, quo uxor poſſedit, & viciſſim ſoluto matrimonio uxor acceſſione mariti, & ſic in *l. dotis, §. ſi res, de jur. dot.* acceſſionem temporis ex perſona mulieris marito concedi, tum ſcilicet, cum res, quæ dabatur in dotem, erat aliena: Nam in rem propriam non cadit quæſtio de acceſſione vel uſucapione, ad quam acceſſio reſpicit. At ne dicas cum Accurſio, ſi fuerit vitioſa poſſeſſio mulieris, quæ rem alienam dedit in dotem, mariti autem poſſeſſio vitio caruerit, poſſeſſionem mariti ſoluto matrimonio accedere poſſeſſioni uxori. Hoc enim eſt falſum. Nam ut conſtat ex §. ult. poſſeſſio non vitioſa, vitioſæ non accedit: nulla eſt ſocietas virtutis cum vitio, nec poteſt defendi ſententia Accurſii, quod tamen ille tentavit triviali illo dicto, quod quis per ſe non poteſt, per alium poteſt: de quo in *l. cum hereditate, de adquir. hered.* quia ſi hoc negavero non minus multis, imo multo pluribus caſibus negatio quam affirmatio invenietur eſſe verior. Itaque quæ ex his vulgaribus dictis ducuntur argumenta, perquam debilia ſunt, quia ſuis tantum caſibus continentur, & ſæpe ad omnes porriguntur. Ait, *res ex dote recepta.* Recipi dicitur dos, aut res ex dote, ſoluto matrimonio, & recipi, vel à muliere, quæ eam dedit, vel ab alio, qui dedit, & ſibi eam reddi excepit ſoluto matrimonio, quod nominatim excipi oportet ab extraneo, alioquin datæ dotis damnum faciet. At muliere dante dotem hoc ſemper ipſo jure exceptum intelligitur, ut dos ei reddatur, ſi ſupervixerit. Et omnis dos igitur receptitia eſt, vel ex ſtipulatione, ſi extraneus, qui eam dedit nomine mulieris, eam ſibi receperit, id eſt, exceperit in caſum mortis vel divortii, quæ proprie receptitia dicitur, vel etiam ipſo jure. Et de recepta quidem re vendita jam ſupra didicimus ſimiliter venditori, qui rem venditam recepit, redhibitam ſibi ob vitium aliquod, accedere poſſeſſionem emptoris, qui redhibuit. Redhibet emptor, recipit venditor, *l. cum autem, §. pen. de ædil. edic.* Gellius 17. *cap. 6. Si ſervus*, inquit, *qui venundatus eſt, redhibitus ſit ob aliquod vitium receptuſque ſit.* Sic & de precario recepto eſt ſcriptum in §. ſequenti poſſeſſionem ejus, qui precario rogavit, ut ſibi poſſidere liceret, accedere ei, qui precario conceſſit, recepto precario. *Si*, inquit, *receperit poſſeſſionem rupto precario*, quod rumpitur nuda voluntate ejus, qui precario conceſſit. Ex hoc loco apparet vitioſam non eſſe

poſ-

Digitized by Google

A poſſeſsionem precariam : alioquin non accederet poſſeſsioni ejus, qui precario conceſsit. Nec obſtat, quod mala fide poſsideatur, id eſt, ſciente precario poſſeſſore alienam rem eſſe, quia non omnis mala fides reputatur in vitium, *l. & generaliter, de nox. action. l. qui ſolidum, §. ult. de leg.* 2. Non certe, niſi ea mala fides, quæ poſſeſſorem injuſtum facit : quæ non facit injuſtum poſſeſſorem, vitioſa non eſt, ut precaria, utraque tamen uſucapioni plerunque obſtat. Nota quod ait, ſi receperit poſſeſsionem : amiſerat igitur poſſeſsionem, qui precario eam conceſſerat. Recipitur enim poſſeſsio, quam amiſit, ceſsione ejus alii facta, ut poſſeſsio rei venditæ recipitur à venditore cum redhibetur, quam amiſerat per traditionem emptori factam. Poſſeſsio rei dotalis recipitur ab uxore ſoluto matrimonio morte mariti, vel divortio, prout convenerat inter conjuges, quam amiſerat

B per dationem in dotem. Et ut in priore caſu ſolus emptor poſſedit ante redhibitionem, poſteriore ſolus maritus ante reſtitutionem dotis : ita hoc tertio caſu, qui eſt de precario, ſolus precarius poſſeſſor poſſedit ante ruptionem precarii, non ambo ſimul, & qui precario conceſsit, & qui precario rogavit, ut Sabinus exiſtimabat, cujus ſententia non obtinuit, ut docuimus in *l. 3. §. ex contrario*, quod valde notandum, & adhærendum huic ſententiæ ſemper, nunquam concurrere duas duorum poſseſsiones, quæ ſingulæ apud quemque ſunt in ſolidum. Et quod proponitur in *l. & habet, §. eum qui de precario*, ut inſcripto docet, eſt ex diſciplina Sabini, non ex jure, quod obtinuit.

C Ad §. Ex facto quæritur, *ſi quis manumiſſus, ex cauſa peculiari habeat rem, non conceſſo ſibi peculio : deinde dominus velit retracta poſſeſſione acceſſione uti, an poſſit. Et placuit, non eſſe dandam hanc acceſſionem, quæ clam habita eſt prædone poſſidente.*

SErvus manumiſsus eſt non conceſſo peculio, ut ait, id eſt, adempto peculio, quod exigitur omnino, ne manumiſsum ſequatur peculium, alioquin tacite conceſsum videtur, quod ademptum non eſt. Manumiſsio inter vivos plenius accipitur *l. un. C. de pecul. ejus qui lib. &c.* Porro is ſervus retinuit rem aliquam peculiarem, cum ei ademptum peculium eſſet verbo tenus, & poſſedit eam rem aliquandiu clam domino, quam nunc ſi dominus retraxerit, an utetur acceſſione ejus temporis, quo manumiſſus eam rem clam poſſedit? Minime,

D quia *clam*, ut ait eleganter, *ab eo habita poſſeſſ. eſt*, & vitioſa, ſc. poſſeſſio non accedit non vitioſæ, *§. ult. placuit*, inquit, *non eſſe dandam hanc acceſſionem, quæ clam habita eſt prædone poſſidente*. Quid opus fuit hæc adducere, *prædone poſſidente*? Satis erat dicere, quæ clam habita eſt. Hæc ſane verba, *Prædone poſſidente*, hinc diſſuenda ſunt, & aſſuenda initio §. ſequentis, hoc modo : *prædone poſſidente, ſi juſſu judicis, &c.* Quod & Baſilicon metaphraſis probat aperte, ὃ ἐνεμόμην κακῇ πίστει δέδωκάς μοι κελεύσει δικαστοῦ, προστίθεταί μοι χρόνος. *Quod poſſidebas mala fide dediſti mihi juſſu judicis, accedit mihi tempus tuum.* Singularis vero eſt hic locus & caſus, quo poſſeſſio vitioſa, poſſeſſio prædonis accedere videtur non vitioſæ. Verum hoc tamen juſſus judicis facit, puta ut hoc explicem aperte,

E ſi me cum prædone agente ad exhibendum, tametſi dominus rei non eſſem, tamen vel perperam juſſu, id eſt, arbitrio judicis, ut *§. præterea, Inſtit. de offic. judicis*, quod quidam officium, arbitrium ſive juſſum judicis μανδάτα Theophilus vocat, in actionibus arbitrariis, qualis eſt actio ad exhibendum, præcedere condemnationem ſolet, & ſi ei paritum ſit, condemnatio ſequi non ſolet. Si, inquam, ea res juſſu judicis mihi reſtituta ſit, mihi datur acceſsio temporis, quo ea res apud prædonem fuit, quia *reſtituendi* verbum, quo judex uſus eſt, plenam ſignificationem habet, ut & mihi poſſeſsio accedat & proficiat ad uſucapionem, *l. ult. §. ult. de verb. ſign.* Poteſt judex facere ut poſſeſsio vitioſa meæ accedat tanquam non vitioſa, aut tanquam vitio ſoluta, propter auctoritatem

A rei judicatæ, ut *l. ſervo, §. cum prætor, ad ſenatuſc. Trebell. l. ſi fidejuſſor, §. in omnibus, Mand.* videlicet, ſi eam judex mihi juſſerit adjici, quæ alioquin non accederet.

Ad §. Sed & legatario dandam *acceſsionem ejus temporis, quo fuit apud teſtatorem ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus. Et puto ſive pure, ſive ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo heres poſſedit ante exiſtentem conditionem vel reſtitutionem rei, legatario proficere. Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit, vel fideicommiſſum.*

SEquitur in hoc §. Legatario & fideicommiſſario accedere tempus, quo teſtator poſſedit, non minus quam heredi, ut *l. 14. §. ult. tit. ſeq.* & tempus etiam quo

B poſt teſtatorem heres poſſedit, priuſquam exiſteret conditio legati vel fideicommiſſi, vel priuſquam legatum vel fideicommiſſum heres præſtaret vel reſtitueret. Poteſt quæri, an ſemper teſtatoris tempus legatario prodeſſe poſſit? Et ait, ſemper prodeſſe poſſe, ſi modo legatum vere fuit, vel fideicommiſſum. Quæſo quid hic facit ille articulus, *Vere*? Scripſerat per notas abſque dubio Ulpianus, non *vere*, ſed, *per damnationem* : Si per damnationem legatum fuit vel fideicommiſſum : quia res aliena ante Juſtinianum non potuit jure relinqui niſi per fideicommiſsum, vel per legatum damnationis, non autem per legatum vindicationis, *l. Stichus ſervus, de manumiſ. teſtam. l. 88. de verb. ſign. l. alienus, ad leg. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ veſtigia exſtant, & eſt certiſſima hodie ex Ulpiani & Caii frag-

C mentis, atque etiam Pauli. Re autem propria teſtatoris alii legata, inutilis eſt acceſſio temporis, quo poſſedit teſtator : neque enim alio fine fit acceſſio, quam ut uſucapionis tempus impleatur. Ubi igitur uſucapioni locus non eſt, ut cum res teſtatoris propria legata eſt per vindicationem, quo genere protinus dominium ejus rei tranſit recta via à teſtatore ad legatarium, certe poſſeſſionis acceſſio mihil prodeſt. Additur, *donatarium etiam acceſſione uti ex perſona donatoris.* Id quoque ita eſt accipiendum, ſi res aliena fuerit, quæ donata eſt : alioquin fruſtra agitur de acceſſione.

Ad §. Acceſſiones in eorum perſona *locum habent, qui habent propriam poſſeſſionem. Cæterum acceſſio nemini proficit, niſi, ei, qui ipſe poſſedit.*

D IN extremo hujus legis proponuntur, quæ in hac quæſtione ſunt certiora principia, poſſeſſionem non accedere, niſi poſſidenti : poſſeſſionem non vitioſam non accedere vitioſæ, vel contra. Ac primum quidem poſſeſsionem alienam accedere propriæ poſſeſsioni : tempus alienum proprio tempori, *l. pen. §. ult. de diverſ. & temp. præſcrip.* Denique perſonæ duntaxat non accedere poſseſsionem, puta, non poſseſsori. Denique acceſsionem, continuationem & conjunctionem eſse duarum poſseſsionum, duorumve temporum : addas velim, quæ ſine vitio ambæ ſunt. Nam, ut dixi, non vitioſa vitioſæ, vel contra vitioſæ non vitioſa non accedit, quod principium juris jam ſatis ſupra vexatum eſt.

E Ad L.XIV. Si ſervus vel filiusfamilias *vendiderit : dabitur acceſsio ejus, quod penes me fuit. Scilicet, ſi volente me, aut de peculio, cujus liberam peculii adminiſtrationem habuerunt, vendiderunt.*

Ad §. Tutore quoque vel curatore *vendente, dabitur acceſſio ejus temporis, quo pupillus vel furioſus poſſedit.*

AD ſuperiorem quæſtionem pertinet etiam hæc lex 14. quæ breviter hoc vult, ſervi vel filiifamilias vendente voluntate patris vel domini rem patris vel domini, vel rem peculiarem, cum habet liberam peculii adminiſtrationem : Vendente inquam rem domini, vel rem peculiarem, quæ & ipſa domini eſt, conceſsa tantum ſervo aut filio, non donata, quia nec donatio

inter eos cönſiſteret : Vendente, ut iterum dicam, voluntate patris vel domini, qua io re ſcientia, & taciturnitas patris pro voluotate habetur. Cæterum voluntas omnino exigitur, aot quod pro voluntate ſit, qua in re ad *l. ſi ſervus, tit. ſeq.* quæ repugnare videtur, quid ſit dicendum ibidem adnotavi. At pergamus, ſervo vel filio voluntate patris vel domini vendente rem dominicam vel peculiarem, hæc lex vult, id temporis emptori proficere, & procedere, quo pater vel dominus poſſedit per ſe, aut per filium, aut per ſervum, ut *l. pen. §. ſed & ſi à filio, de diverſ. & temp. præſcript.* quoniam ipſe pater, vel dominus vendidiſſe videtur. Eodemque modo, qui emit à tutore vel curatore jure vendente rem pupilli vel furioſi, utetur acceſſione, & perſona pupilli, vel furioſi, *d. l. pen. §. in dando.*

Ad L.XV. Rem, quæ nobis ſubrepta eſt, *perinde intelligimur deſinere poſſidere, atque eam, quæ vi nobis erepta eſt. Sed ſi is, qui in poteſtate noſtra eſt, ſubripuerit, quamdiu apud ipſum ſit res, tamdiu non amittimus poſſeſſionem: quia per hujuſmodi perſonas adquiritur nobis poſſeſſio. Et hæc ratio eſt, quare videamur fugitivum poſſidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum poſſeſſionem intervertere non poteſt, ita ne ſuam quidem poteſt.*

INitio legis proponitur, nos poſſidere deſinere non tantum rem nobis vi ereptam, ſed etiam rem nobis furto ſubreptam, ut *l. 3. §. ſi rem, ſupr.* In cauſa amittendæ poſ. nihil referre, eripiatur nobis res, an ſubripiatur: eripitur res mobilis vel immobilis: ſubripitur mobilis tantum. Sed hoc intereſt, quod rei mobilis poſſeſſionem amittimus, etiam ignorantes furem eam intervertiſſe, *l. 47. inf. h. tit.* quia deſiit eſſe ſub cuſtodia noſtra. Rei autem immobilis non ante amittimus poſſeſſionem, quam reſciverimus prædonem eam invaſiſſe, *l. 46. infra*. Ignoranti rei immobilis poſſeſſio non intervertitur, niſi forte dejecto ſervo, vel colono, per quem poſſidebat: quo caſu ſcientia ſervi vel coloni, qui dejectus eſt, ſufficit, nec exigitur etiam, ut dominus ſciat eum dejectum eſſe, *l. 44. §. ult. inf. hoc tit. l. 1. §. quod ſervus, de vi, & vi arm.* Eſt & alia differentia, quam Accurſius attingit, quod de re immobili vi erepta eſt interdictum Unde vi ad reciperandam poſſeſſionem: de re mobili furtim ſubrepta nullum eſt interdictum, ſed eſt actio furti, & in rem, & ad exhibendum, & condictio furtiva. Rem, inquit lex, quæ nobis ſubrepta eſt, deſinimus poſſidere. Addit exceptionem, niſi is in noſtra poteſtate eſt, puta filius aut ſervus eam ſubripuerit: quia quamdiu ea res apud ipſum eſt, tamdiu eam poſſidemus: nam ejuſmodi eſt conditio harum perſonarum, ut per eas tantum abſit ut poſſeſſio nobis auferatur, ut adquiratur potius, & conſervetur, & omnino, ut per eos melior, non deterior conditio noſtra fiat. Qua ratione fit, ut ſervum, qui eſt in fuga, non deſinamus poſſidere, quia ut nec alterius rei noſtræ, ſic nec ſui quoque poſſeſſione nos fugitivus privare poteſt, *l. 13. in princ. ſup.* De ſervo hæc exceptio merito concepta eſt, non de filio, quia filium non poſſidemus, *l. 1. §. per eum, in quo, ſup. h. tit.* Ait autem hic, ſervum poſſeſſ. ſui vel aliarum rerum domini intervertere non poſſe, in *l. non ſolum, §. ult. tit. ſeq.* dominum, quod idem eſt. Obſervanda tamen loquendi ratio, dominum ſervum nullius rei poſſeſſione ſubvertere poſſe. Subvertere eſt fraudare, ut in *Curculione: Qui ipſi verſant, vel qui alios ſubvertendos præbeant.*

Ad L.XVI. Quod uxor viro, *aut vir uxori donavit, pro poſſeſſore poſſidetur.*

LEx 16. conſtat hoc tantum verſu, *Quod vir uxori, aut uxor viro donavit pro poſſeſſore poſſidetur.* Quod uxor, inquit, viro, aut vir uxori donat, inter vivos ſcil. (Nam donatio cauſa mortis inter maritos valet) pro poſſeſſore poſſidetur. Ergo mala fide, nempe quia poſſeſſor, cui donatum eſt, ſcit donationem non valere, *l. per ſervum*

A *donatum, ſup. tit. prox. l. nec ullam, §. 1. de pet. heredit.* Et ideo poteſt hæc ſent. aptari ad petitionem hereditatis, dicendo, conjugem, cui conjux aliquid donavit, heredi donatoris, qui in eadem voluntate non perſeveraverit uſque ad mortem, uſque ad ſupremum vitæ exitum, teneri petitione hereditatis, quia id poſſidet pro poſſeſſore, & petitio hereditatis datur in eos, & quidem ſolos, qui poſſident pro herede, vel pro poſſeſſore. *Quod conjux,* inquit, *conjugi donavit, pro poſſeſſore poſſidetur.* Adjicio, non tamen injuſte poſſidetur, cum ultro dominus, & prolixe poſſeſſione ceſſerit, atque libenter, *l. 1. §. ſi vir, ſup. h. tit.* Non omnis, qui mala fide poſſidet, & injuſte poſſidet, ut docui *l. 13. §. 1. ſup.* Precarius poſſeſſor mala fide poſſidet, injuſte non poſſidet. Quamvis autem non poſſit is, cui conjux donavit, rem donatam uſucapere,
B quæ propria fuit donatoris, *l. 1. §. ult. inf. pro don.* cujus rei nec traditione donatoris dominium in donatarium tranſit: tamen ſi res, quæ donata eſt, aliena fuerit, quam forte donator ſuam eſſe exiſtimavit, nec reapſe ex eo donator pauperior factus ſit, forte quia donatori donata aut legata, aut à donatore inventa eſt in littore maris, non pretio comparata, uſucapio donatario poſſidenti procedit, quia & hoc caſu donatio valet, etiamſi facta ſit inter vivos, *l. 3. in princ. pro don. l. 26. de don. inter vir. & ux.* de qua conſule, ſi libet, Obſerv. 18. c. 15. Donatio, inquam, facta inter vivos, inter conjuges valet, quæ donatorem pauperiorem non facit, quæ non minuit rem donatoris.

Ad L.XVII. Si quis vi de poſſeſſione *dejectus ſit: perinde haberi debet, ac ſi poſſideret: cum interdicto de vi recuperandæ poſſeſſionis facultatem habeat.*

C INitio *h. l.* hoc tantum proponitur, eum, qui per vim dejectus eſt de poſſeſſione fundi, quia unde vi interdictum habet ad reciperandam poſſeſſionem, poſſeſſionem ipſam habere videri: quibus, aut ſimilibus verbis videtur Ulp. conſentire in re pene ſimili cum Cajo *l. 15. ſup. hoc tit.* nititur, ut arbitror, Ulp. noſter in hac l. regula *l. 15. de reg. jur. is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.* At videamus quis ſit effectus hujus ſententiæ: effectus ille eſt, ut ſi is, qui vi me dejecit, me illum ſæpius inquietante, & interpellante, mecum agat interdicto Uti poſſidetis (quod eſt de retinenda poſſeſſione, in quo is ſolet vincere, qui potior eſt in
D poſſeſſione) ego vincam, quia etſi non poſſideam, poſſidere videor, propterea quod ad reciperandam poſſeſſionem interdictum habeo Unde vi, adverſus eum, qui agit mecum interdicto uti poſſidetis, *l. 1. §. ult. l. 3. in princ. uti poſſid.* & fictio in jure tantum poteſt, quantum veritas. Interdictum Unde vi, hoc loco dicitur interdictum de vi, ut in rubrica ipſa *de vi, & vi armata*, & à Græcis interpretibus in *l. 27. de donat.* ſcribentibus, uſufructuarium habere interdictum de vi, quod & verum eſt, ſi prohibeatur uti frui uſufructu fundi, *l. 3. §. Unde vi, de vi, & vi arm.* Eſt & alius effectus ſupradictæ ſententiæ, nempe, ut ſi qui pro herede poſſidebat, cum non eſſet verus heres, vi dejectus fuerit, quaſi poſſeſſor conveniri poſſit petitione hereditatis, quia habet interdictum unde vi, *l. quod ſi in diem, §. Julianus, de petit.*
E *heredit.* Atque ita hæc ſententia, & lex, quæ præcedit accommodari commodiſſime poſſunt ad petitionem hereditatis.

Ad §. Differentia inter dominium, *& poſſeſſionem hæc eſt: quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus eſſe non vult. Poſſeſſio autem recedit, ut quiſque conſtituit nolle poſſidere. Si quis igitur ea mente poſſeſſionem tradidit, ut poſtea ei reſtituatur, deſinit poſſidere.*

HIC §. eſt ſumme notandus, in quo ponitur differentia una è multis inter dominium, & poſſeſſionem. Dominium ejus manet, qui dominus eſſe non vult, videlicet ſi rem non projiciat, & pro derelicto habeat,

alio-

Digitized by Google

alioquin dominium amittit, *l.1.& 2. inf.pro derelict.* Facto opus eſt ejus, qui dominus eſſe non vult, *l.11. de reg.jur.* puta, projectione rei, vel traditione alteri facta ex juſta cauſa adquirendi dominii, quia nuda voluntas dominio amittendo non eſt ſatis, ſed neque factum quodlibet, non certe factum, quod pro non facto eſt, ut *l.nuda, de contrah. empt. l.cum quis, §.1. de ſolut.* quod paulo inferius dilucidius explicabitur. Placet autem valde hac in re comparatio, qua utitur *l. jus agnationis, ſup. de pact.* quam notant interpretes in hanc rem. Sicut mihi non deſinit eſſe agnatus, quem dixi nolle me agnatum meum eſſe, aut de quo pepigi, ne agnatus meus eſſet: ita res non deſinit eſſe mea, quam dixi me nolle eſſe meam, nec quam pepigi ne eſſet mea, ſed tua forte. Non mutatur dominium nudo pacto, res non alienatur nudo pacto, *l.traditionibus, C. de pact.* At poſſeſſio nuda voluntate amittitur, nudo animo, nudo pacto, *l.3. §. in amittenda, ſup. & l.ſeq. in princ.* Facilius, inquam, poſſeſſio amittitur, quam dominium: facilius quod naturaliter adquiritur, veluti poſſeſſio, quam quod civiliter, veluti dominium vel obligatio, ſicut & facilius illud, quam hoc adquiri conſtat, *l.ea quæ, ſup. tit. prox.* Proinde obligatio certis tantum quibuſdam, & legitimis modis, non quibuſcunque modis amittitur, *l.obligationum, D. de obligat. & action. l.7. C. de ſentent. & interlocut. omn. judic.* Et ſimiliter dominium certis tantum modis amittitur, poſſeſſioni nulli ſunt certi modi legibus conſtituti: ſed poſitus omnis ejus ſtatus eſt in arbitrio mero, & voluntate poſſeſſoris. Ex his infert Ulpianus hic, quod præcipue eſt notandum in hoc §. eum deſinere poſſidere, qui ea mente poſſeſſionem alii tradit, ut mox vel poſtea ei reſtituatur, quia tantiſper voluit non poſſidere, & tamen non deſinere eſſe dominum eum, qui dat ea mente, ut poſtea ei reſtituatur, interpoſita ſcilicet fide reſtituendi, & contracta fiducia, ut fit in imaginariis venditionibus, quia dominium non amittitur nuda voluntate, & ſic debitor non intelligitur alienaſſe pignus permiſſu creditoris, ſi id alii vendidit, & retineat tamen ipſe vel re poſſideat, ut ait *lex ſicut, §.ſupervacuum, quib. mod. pig. vel hypoth.* & *lex 10. C. de diſtract. pign.* nuda, & imaginaria venditio, & traditio alienatio non eſt, *l.nuda, de contr. empt.* quia & pro non facta eſt. Denique datum non videtur, quod ita datum eſt, ut poſtea reſtituatur: *poſtea*, hic modicum intervallum ſignificat, ut *l.15. §. ult. ex quibus, cauſ. major.* Placet autem valde in *§. ſupervacuum*, verbum, *repoſſideat*, ut legitur recte in Florentin. & auctores etiam Baſilicōn legunt, *ἐὰν ἀνθυπελθὼν πρὸς τὸν χρεώστην*, *ſi rurſus redieris pignus ad debitorem*, id eſt, ſi repoſſederit: placet, inquam, verbum, *repoſſideat*, quia debitor, qui permiſſu creditoris pignus alii vendidit, & tradidit ea mente, ut poſtea id reciperet, id poſſidere deſiit. Nunc ergo repoſſidet, at non deſiit eſſe dominus pignoris. Denique repoſſidet poſſeſſionem, quam amiſerat nuda voluntate: dominium autem rurſus non adquirit recepta poſſeſſione, quia nec id amiſerat. Et ad id proprie pertinet etiam *lex qui ſic ſolvit, de ſol. Qui ſic ſolvit*, inquit, *ut reciperet, non liberatur*: quia quod ſolvit, non facit accipientis: & ſimiliter nummos non alienat forte datos in crediti ſpeciem, id eſt, nummorum dominus eſſe non deſinit, qui ſic dat, ut recipiat, deſinit tamen eſſe poſſeſſor.

Ad L.XVIII. Quod meo nomine poſſideo, *poſſum alieno nomine poſſidere. Nec enim muto mihi cauſam poſſeſſionis, ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio: nec idem eſt, poſſidere, & alieno nomine poſſidere. Nam poſſidet cujus nomine poſſidetur. Procurator alienæ poſſeſſioni præſtat miniſterium.*

QUod eſt initio hujus l. eo nihil eſt vulgatius: Quod meo nomine poſſideo, ſi conſtituero alieno nomine poſſidere, id me vel ſolo animo deſinere poſſidere, alium vero, cujus nomine poſſidere cœpi, ſi velit poſſeſſionem adquirere, id per me incipere poſſidere. Non

A muto igitur ipſe mihi cauſam poſſeſſionis, quod nec poſſem, *l.3. §. illud, ſup. & l.ſeq. §.1.* quia non retineo poſſeſſionem, ſed alium poſſeſſorem miniſterio meo facio: non retineo, inquam, poſſeſſionem, quia ut ait, aliud eſt poſſidere ſimpliciter, aliud poſſidere alieno nomine. Nam is ſolus poſſidet, cujus nomine poſſidetur. Quam ſententiam etiam Pontifices uſurpant in *cap. ſi diligenti, de præſ. & cap. cum veniſſet, de reſtitut. ſpoliat.* Et hoc, ſi quod meo nomine poſſidebam, conſtituerim alieno nomine poſſidere: nam ex diverſo, ſi quod alieno nomine poſſidebam, conſtituam poſſidere meo nomine, nihil ago, quia mihi ipſi cauſam poſſeſſionis muto, *l.5. C.eod. tit.* Priore caſu, qui proponitur initio hujus legis recedo à poſſeſſione, dimitto poſſeſſionem: hoc caſu non dimitto poſſeſſionem, ſed muto, aut ſatis ago, ut mu-
B tem mihi poſſeſſionis cauſam. Idemque eſt, ſi quod poſſidebam unius nomine, poſtea conſtituam poſſidere alterius nomine, qua de re infra in *l.quamvis, hoc tit.* Sequitur in hac *l. Procurator alienæ poſſeſſioni præſtat miniſterium.* Uſus eſt ante *miniſterii* verbo, quod proprie uſurpari docet in procuratore, qui miniſter nobis eſt adquirendæ poſſeſſionis. *Procurator*, inquit, *alienæ poſſeſſioni præſtat miniſterium*, id eſt, alieno nomine poſſidet, vel alienæ poſſeſſ. operam ſuam accommodat, *l. 1. §. per procuratorem, ſup. hoc tit.* Et procurator igitur adquirit nobis poſſeſſionem eam adquirere volentibus, puta ſi procurator fuerit ex mandato, id eſt, mandatarius, vel nobis ratum habentibus, ſi procurator fuerit voluntarius, ut *l.42. §. ult. inf. hoc tit. l.6. §.1. inf. de precar. l. ſi ego, de negot. geſt.* Ergo non is tantum, qui poſſidet ſuo no-
C mine, ſed & qui non poſſidet miniſterio ſuo, opera ſua, poſſeſſionem ſibi alieno nomine traditam, alii adquirit etiam ignoranti, *l.1. C. eod. tit.* non etiam nolenti, *l.ea, quæ, ſup. tit. prox.* Procurator ipſe eſt in poſſeſſione, *l.9. ſup. hoc tit.* Poſſeſſor autem eſt is ſolus, cujus nomine poſſidet, id eſt, cui poſſidet: ſibi enim non poſſidet.

Ad §. Si furioſo, quem ſanæ *mentis eſſe exiſtimas, eo quod forte in conſpectu inumbratæ quietis fuit conſtitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus poſſeſſionem: tu poſſidere deſinis. Sufficit quippe dimittere poſſeſſorem, etiamſi non transferas. Illud enim ridiculum eſt dicere, quod non aliter vult quis dimittere quam ſi transferas. Imo vult dimittere, quia exiſtimat ſe transferre.*

D

DEſinimus poſſidere vel ſolo animo, ut hic proponitur, etiamſi poſt nos, vel per nos nemo alius apprehendat, & adquirat poſſeſſionem. Ut ſi rem tradidi furioſo, quem ſuæ mentis eſſe exiſtimabam, nec ego poſſideo, quia animo, & corpore poſſidere deſii, re furioſo tradita: neque furioſus, qui non habuit animum à me accipiendæ, & adquirendæ poſſeſſionis, *l.1. §.1. ſup. h.t.* Itaque poſſeſſio vacat. Poſſet quis dicere in hac ſpecie, me non deſinere poſſidere hac ratione, quia furioſus, in quem mihi animus fuit transferendæ poſſeſſionis, eam adipiſci non potuit: & quia ſub conditione videor poſſeſſione ceſſiſſe, ſi eam is, cui traderem, adipiſci poſſet. Hanc rationem Celſus ridiculam eſſe ait, quia non potui eum animum habere, eamve tacitæ traditio-
E ni injicere, cum exiſtimarem, eum ſuæ mentis eſſe. Denique videor poſſeſſionem tradidiſſe pure, non ſub conditione. Conditionem facit voluntas ſola: atqui faciendæ conditionis in me voluntas non fuit, per errorem accipiente inſanum pro ſano, qui error facile irrepit, & occupat mentes hominum, quoties furioſi ſunt conſtituti, ut ait, *in conſpectu inumbratæ quietis*, id eſt, quoties videntur veluti ſub umbra, & imagine quadam quietæ mentis eſſe, quod genus loquendi alibi non memini me legere. Id accidit furioſis, triſtibus, & demiſſis, qui mente capti dicuntur, φρενόληπτοι, φρενοβλαβεῖς. Nam hi, quorum temporis interjecti quiete intervallatur furor, certe interim, id eſt, intermiſſi furoris tempore poſſeſſionem adquirere poſſunt, ut teſtamen-

ta fa-

ea facere, & alia quæcunque negotia contrahere, tanquam ſaoi. Ubi conſtaret, me ſub conditione de poſseſsione receſsiſse, puta, ſi poſſeſsio transferretur in accipientem, ea non translata, vere dici poſset, me non deſiiſse poſſidere, *l. 34. inf. hoc tit.* poſseſsio ſub conditione tradi poteſt ſicut res, id eſt, proprietas, *l. 38. §. 1. inf. hoc tit.* At in hac ſpecie poſseſsionem dimiſi pure, quia exiſtimavi me eam tradere homini ſano.

Ad §. Si venditorem, quod emerim, *deponere in mea domo juſſerim: poſſidere me certum eſt, quanquam id nemo dum attigerit: aut ſi vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicet: non minus poſſidere cœpi, quam ſi pedem finibus intuliſſem.*

POſſeſsionem docet adquiri, non tantum manu, ſive attactu, vel pede, puta ſi res mobilis tradatur de manu in manum, vel ſi quis inducatur in rem immobilem, inque eam ingrediatur, & pedem ponat, veſtigia figat: ſed etiam, ſi quid intercedat, quod tantundem præſtet, utputa ſi juſſero venditorem rem mobilem mihi venditam deponere in mea domo, & depoſuerit, licet nondum eam rem ego attigerim, vel alius quiſquam meo nomine, tamen eam poſsidere videor cum domi meæ ſit, & ſub cuſtodia mea. Denique nihil intereſt, inferatur ea res me volente in domum meam, an mihi tradatur in manum, *l. ſi ego, §. pen. de jur. dot.* Item, ſi fundum mihi à vicino venditum, vicinus mihi demonſtret ex turre mea, & dicat, ejus ſe poſſeſsionem vacuam mihi tradere: hic conſpectus fundi, hæc demonſtratio fundi, hic ſermo venditoris non minus poteſt, quam ſi in poſseſsionem ejus fundi poſuiſsem pedem. Venditoris oſtenſio vice eſt inductionis, & traditionis: ſunt oculi pedum vice, ut *l. 1. §. penul. ſup. l. pecuniam, de ſolut.* Et ita hodie ex hoc, ut opinor, loco in uſu eſt, ut intelligatur quis apprehendiſse poſseſsionem Eccleſiæ, aut beneficii Eccleſiæ, & actis publicis ea de re habitis.

Ad §. Si dum in alia parte *fundi ſum, alius quis clam animo poſſeſſoris intraverit: non deſiiſſe illico poſſidere exiſtimandus ſum, facile expulſurus finibus, ſimul ſciero.*

Rurſus, ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus: eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet.

IN *§. ult.* hoc oſtenditur, ſi cum in alia parte fundi eſſem (facito fundum eſse latiſsimum) quidam aliam partem clam ingreſsus ſit poſsidendi animo, non ante me poſseſsionem ejus partis amittere, quam id reſcivero, *l. ſi id quod, §. ult. inf.* antequam id reſciverim, & illum expellere nequiverim, alioquin quamdiu facile mihi eſt eum finibus expellere, & partis illius poſseſsionem retineo, vi autem vel clam occupata parte fundi mei, ubi id cognovi, nec facile potui prædonem expellere, non totius fundi poſseſsionem amitto, ſed partis illius tantum, quam prædo occupavit. Ergo nec prædo poſſidet totum illum fundum, ſed partem illam tantum: & tamen ſi bona fide juſta ex cauſa partem fundi introjero animo poſsidendi totum fundum, totius fundi poſseſsionem adquiro, *l. 3. in princip. ſup.* Cur tam varie? Strictius certe accipitur poſseſsio injuſta, quam juſta, nec eſt varietatis alia quærenda ratio. Injuſta poſſeſsio quoad ejus fieri poteſt, coarctatur & coanguſtatur: de qua reciperanda etiam in promptu eſt interdictum de vi, vel de clandeſtina poſseſsione.

Ad L. XIX. Qui bona fide alienum *fundum emit, eundem à domino conduxit. Quæro utrum deſinat poſſidere, an non. Reſpondi: in promptu eſt, ut poſſidere deſierit.*

Ad §. Quod ſcriptum eſt apud veteres, *neminem ſibi cauſam poſſeſsionis poſſe mutare: credibile eſt, de eo cogitatum, qui & corpore, & animo poſſeſsioni incumbens, hoc ſolum ſtatuit, ut alia ex cauſa id poſſideret, non ſi quis dimiſſa poſſeſsione prima, ejuſdem rei denuo ex alia cauſa poſſeſsionem nanciſci velit.*

A EX initio hujus leg. hoc intelligimus; deſinere nos poſsidere rem alienam, quam bona fide emimus, & accepimus à non domino, ſi poſtea eam conducimus a vero domino, cognito vero domino: quo genere (ut dixit Celſus in lege præcedente) non muto mihi cauſam poſseſsionis, ſed deſino mihi poſsidere: ubi fit mutatio poſseſsionis, deſino poſsidere, & verum dominum poſſeſsorem miniſterio meo facio. Huic ſententiæ ſimile eſt, quod ait *l. 12. §. ult. inf.* Si à domino precario rogavi, ut mihi rem poſsidere liceat: ego ſolus poſsideo, non dominus. Sed ſi poſtea eam rem conduxero à domino certa mercede, poſseſsio ad dominum retro recurrit. Conductor enim non poſsidet ſibi, ſed domino ſive locatori, *l. 1. C. com. de uſucap. l. 2. Cod. de præſcript. 30. ann.* Et ita venditor, qui rem venditam nec-B dum traditam conduxit ab emptore, eam emptori tradidiſse videtur conductionis genere. Conductio ſpecies eſt traditionis, *l. quædam, ſup. de rei vind.* ſicut retentio uſusfructus, ſi venditor rei venditæ retineat uſumfructum, ſpecies eſt traditionis, *l. quiſquis, Cod. de donationib.* Itemque ſi venditor precario rogaverit emptorem, ut in poſseſsione ſit. Nam & hoc genere emptorem poſſeſsorem facit, *l. 21. in princ. inf.* Et hoc eſt, quod habetur priore parte hujus legis. In poſteriori parte oſtenditur, eum non mutare ſibi cauſam poſseſsionis, quod & jam dixi ſupra, qui eam dimittit, deinde ex nova cauſa renanciſcitur: nova cauſa, quæ ſupervenit, poſseſsionem non mutat, ſed reſtituit amiſsam. Regula vetus, quæ vetat ne quis ſibi ipſi cauſam poſseſsionis mutare queat, non habet locum, ubi quis poſseſsionem deponere voluit, C & depoſuit: ſed ubi quis id egit, ut poſseſsionem retineret, ſed ex alia cauſa, quam ipſe ſibi adſingeret ſolus, puta, ut poſsideret pro donato, quod poſsidebat pro emptore, ut poſsideret ſuo nomine, quod poſsidebat alieno, *l. 5. Cod. eod. tit.* quod poſsidebat uni, ut poſsideret alteri, vel utrique, nemo poteſt ita ſibi ipſi mutare cauſam poſſeſsionis: & ita illa regula accipienda eſt, cujus frequens eſt mentio in jure.

Ad L. XX. Si quis rem, quam utendam *dederat, vendiderit, emptorique tradi juſſerit, nec ille tradiderit: alias videbitur poſſeſsione dominum intervertiſſe, alias contra: Nam, nec tunc quidem ſemper dominus amittit poſſeſsionem, cum repoſcenti ei commodatum non redditur. Quid enim, ſi alia quæpiam fuit juſta, & rationabilis cauſa non reddendi, non* D *utique, ut poſſeſsionem ejus interverteret?*

LEx 20. eſt de commodatario, qui rem commodatam ei, cui dominus eam vendidit, jubente domino tradere detrectat, an videatur ejus rei furtum facere, hoc eſt, domino poſseſsionem intervertere. Furtum nihil aliud eſt, quam poſseſsionis interverſio, *l. 1. §. Scævola, Si quis teſtam. liber eſſe juſſus.* Et habuimus jam ſupra de depoſitario eandem quæſtionem in *l. 3. §. ſi rem.* Ut autem depoſitarium, verum eſt rei depoſitæ furtum non facere, & conſequenter furti non teneri, ſi depoſitum abnegaverit, ſi rem depoſitam repoſcenti domino reddere noluerit, niſi etiam lucri faciendi cauſa eam rem contrectaverit: ita commodatarius rei commodatæ furtum non facit hoc ſolo, quod repoſcenti domino eam E rem non reddit. Potuit enim & hic, & ille juſtam, & rationabilem cauſam habere non reddendi, ut ſi res in urbe repetatur, quæ in provincia ſit, vel ſi aperiendæ ciſtæ, vel arcæ, in qua res eſt, nunc facultas non ſit, quod & de colono Marcellus auctor hujus leg. eodem libro ſimiliter ſcripſit in *l. colonus, de vi, & vi arm.* Colonum, qui eum, cui locator fundum vendidit, jubente locatore non admittit, qui prohibet fundum ingredi volentem, quæ prohibitio vis eſt, ut dixi in *l. 6. in fin. ſup.* non teneri tamen interdicto unde vi, ſi juſtam, & probabilem cauſam id faciendi habuit. Hoc loco ait, *rationabilem:* ille, *probabilem.* Quæ igitur probabilis, eadem & rationabilis. Idemque de depoſito Marcellum ſcripſiſse eodem (ut opinor) libro, conſtat ex lege 1. *§. eſt autem.*

Digitized by Google

autem, *ſup. depoſ.* Ergo commodatarius rei commodatæ furtum non facit aliter, quam ſi inficiationi adjunxerit contrectationem exemplo depoſitarii, *d.§.ſi rem.* Et recte Marcellus hic, alias videri commodatarium poſseſsione dominum intervertere, & per hoc dominum poſseſsionem amittere, ut ſi furandi animo rem commodatam loco moverit & abſconderit: alias contra, ut ſi ex juſta cauſa eam repoſcenti domino confeſtim non reddiderit, nec contrectaverit tamen furti faciendi cauſa. Nec enim furtum eſt ipſa inficiato, licet prope furtum ſit, *l.inficiando, de furt.* ſicut lata culpa non eſt dolus, ſed prope dolum, *l.27. mand.* & in conſuetudinibus Normannorum ex *d.l.inficiando* (in quibus etiam multa ſunt ſumpta jure noſtro) *il y a ainſi, combien que le deſnier ne ſoit point larcin, ſi eſt-ce qu'il a quelque ſaveur de larcin.*

Ad L.XXI. Interdum ejus poſseſsionem, *cujus ipſi non habemus, alii tradere poſſumus, veluti cum is, qui pro herede rem poſsidebat, antequam dominus fieret, precario ab herede eam rogavit.*

UT facilius intelligatur, qood eſt initio hujus l. ſciendum eſt titulum poſseſsionis pro herede biſariam aut triſariam accipi: Nam & verus & legitimus heres pro herede poſsidere dicitur, & putatitius, id eſt, qui falſo putat ſe heredem eſse: itemque is, qui ſcit ſe heredem non eſse, & fingit tamen ſe heredem eſse, *l.2.de pet.hered.* Unde & & quod proponitur initio hujus legis, ejus rei poſseſsionem, cujus ipſi poſseſsionem non habemus, alii nos tradere poſse. Idque exemplo tituli pro herede ita demonſtratur: ſi rem poſsiderem pro herede, per errorem exiſtimans me heredem eſse, & antequam ea res uſucapione mea facta eſset (alioquin poſt uſucapionem in ea re precarium, de quo ſubjicit, non conſiſteret.) Si igitur eam rem ante uſucapionem tradam vero heredi, vel (quod idem eſt) ſi eam rem precario rogaverim à vero herede, ut in ejus poſſeſſione eſſem, deſino eam rem poſsidere, *l.6. in prin. inf. pro empt.* Et incipit verus heres per precarii conceſsionem eam vere poſsidere pro herede, quam ego tamen vere non poſsidebam pro herede. Denique ſic fit, ut poſseſsionem pro herede veram, quam ipſe non habui, facto meo heres nanciſcatur & habeat: ut, inquam, verus heres talem poſseſsionem habeat, qualem ipſe non habui. Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum etiam vendendo, & tradendo præbet alii, transfertque in alium, ut puta, creditor pigneratitius pignoris proprietatem præſtat emptori, ſi id ſuo jure vendiderit & tradiderit, *l.non eſt novum, ſup. tit. prox.* Vel ſi quis alius rem alienam alii tradiderit voluntate domini, *l.10. §.ult. quib. mod. pign. vel hypoth.ſol.* Dominium quoque uſusfructus, qui pleno jure rei dominus eſt, transfert in alium, ceſso uſufructu, quem tamen ipſe non habet, aut quem uſumfructum, ipſe non habet, quia nemini res ſua ſervit, *l.quod noſtrum, de uſufr.* Et ſimili modo (ut expoſui) dominium poſſeſſionis, quod non habemus, id eſt, qualitatem poſſeſſionis, quam non habemus, transferimus in alium: ſicut & qualitatem uſusfructus, quam non habemus, puta ſervitutem, quam prædium homini debet, non etiam poſſeſſionem, quam nullam habemus, non uſumfructum, quem nullum habemus: Nam etſi non habemus poſſeſſionem pro herede veram, habemus tamen putatitiam. Item, etſi non habemus uſumfructum formalem, ut DD. loqountur, id eſt, qui jure ſervitutis competit: habemus tamen uſumfructum cauſalem, qui competit jure proprietatis, *l.21. §.pen. de except. rei judic.* Dominium fecimus triplex: dominium proprietatis, dominium uſusfructus, dominium poſſeſſionis, ut *l.4. C. de prob.* *Proprietatis dominium*, inquit *l.ſi tibi, ſup. quib. mod. uſufr. amitt. l. in venditione, inf. de rebus auctor. jud. poſſid. l.3. ſi uſusfr. pet. l.2. C. Theod. de bon. mater.* Ubi dominiom poſſeſſionis, & *l.1. C.Gregor. ſi ſub alter. nom. res empta fuerit.* Poteſt addi quartum dominium uſus. Ut Seneca 7, *de benefic.* & locatorem & conductorem

A ait ejoſdem rei eſſe dominum, *alterum, rei*, inquit, *alterum uſus*. Et hæc genera dominiorum etiam Paulus Caſtrenſ. agnoſcit in *l.17. §.1. ſup.* Latius patet dominii, quam proprietatis nomen: nec ulla eſt alia differentia inter proprietatem & dominium: & fruſtra de alia differentia DD. (ut dixi in *§. nihil commune*) ſollicitius inquirunt. Porro ex initio *h. l.* notandum eſt, poſſeſſorem fundi, vel alterius rei, qui precario rogat dominum, ut in ſundo ſit, ut in fundo moretur, deſinere poſſidere, & domino poſſeſſionem tradere videri, quod etiam probat *l.6. in pr. inf. pro empt.* Eademque vis eſt conductionis, ut qui rem, quam poſſidet, conducit à domino, deſinat poſſidere, & dominum poſſeſſorem faciat, ut in *h. l. §.ult.* quem expoſui in *l.19. in pr. ſupr. l.quædam, de rei vind.* Eadem vis retenti uſusfructus, *l.quiſquis, C. de*
B *don.* Et in precario quidem hoc ita procedit, ſi poſſeſſor, qui poſſidebat pro emptore, vel pro herede, dominum precario rogaverit, ut in poſſeſſione ſit: contra ſi is, qui non poſſidebat, dominum precario rogaverit, non ut eſſet in poſſeſſione, ſed ut poſſidere liceret. ipſe ſolus poſſidet, qui precario rogavit, ut aperte indicat in *h. l. §.ult.* & ſpecies *l.qui pignoris, inf. h. t.* quæ breviter eſt ejuſmodi: ſi debitor poſſeſſionem pignoris ceſſerit creditori, poſſeſſionem amiſiſſe intelligitur, & ſolus creditor poſſidet. Una tantum eſt cauſa, in qua debitor poſſidere intelligitur pignus, cujus poſſeſſionem ceſſit, creditori videlicet, ut eam rem, aut ejus uſucapionem implere poſſit, quaſi non interruptam datione pignoris. Quod utique procedit multo magis, ſi debitor creditorem, cui pignoris poſſeſſionem ceſſit, precario
C rogaverit, ut pignus poſſideret. Et ſane hoc caſu, quia ſolus ipſe debitor poſſidet, complebit uſucapionem: cum etſi creditor poſſidet, non debitor, ipſe compleat uſucapionem.

Ad §.Quod ex naufragio expulſum *eſt, uſucapi non poteſt: quoniam non eſt in derelicto: ſed in deperdito.*

QUod eſt in §.1. hujus l. longe apertius eſt. Qui alienam rem bona fide poſſidebat, ſi eam rem pro derelicto habuerit, qui occupaverit illam titulo pro derelicto, uſucapere poteſt. Hoc eſt certiſſimum ex *tit. pro derelicto*. At non idem dici poteſt, ſi quid naufragio demerſum ſit in mare, vel in flumen: quia, qui id poſſidebat, id non habet in derelicto,
D etiamſi demerſum ſit in mare, ſed id habet in deperdito interim, quoad naufragium ſuum collegerit: itaque pro derelicto id uſucapi ab alio non poteſt. An quod perdidimus, protinus etiam habemus pro derelicto? Minime vero cum ſimus id inquiſituri, & ſi juvenerimus, ablaturi. Eadem ratio eſt ejus, quod quis navis levandæ cauſa, & ſuæ ſalutis cauſa projecit in mare. Eadem ratio, inquam, eſt ejus cujus jacturam fecit ſalutis ſuæ cauſa, quia non poteſt videri id pro derelicto habuiſse, quod temporis cauſa interim dimiſit, poſtea extracturus per urinatores, per κολυμβητάς, vel alio modo recepturus, *l.2.§.ult. l.8.ad leg. Rhod. de jactu, l.pen.in princ. pro derel.* Quod ſemper ita intelligendum eſt, ſi hac mente fuerit, ut quandocunque id reciperet: alias contra. Potuit enim habere animum derelinquendi deſperans de recuperatione rei, quam projecit in mare, ut (quo
E exemplo Doctores utuntur) ſi projecerit libros, quorum difficilis recuperatio eſt. Et ita etiam diſtinguit *lex falſus, §. pen. de furt.*

Ad L.XXII. Non videtur poſseſſionem *adeptus is, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit.*

SEquitur in l.22. hic verſus: *Non videtur poſſeſſionem adeptus is, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit.* Huic ſententiæ locus eſt, ſi non ex juſta cauſa poſseſſionem adeptus ſit, atque adeo in eum agi poteſt interdicto unde vi, vel de clandeſtina poſseſsione, vel quo alio judicio poſseſsionis recipiendæ cauſa, ut quemadmodum

modum poſſidere videtur ; qui habet interdictum ad recuperandam poſſeſſionem, *l.17. in princ. ſup.* Ita ex contrario poſſidere non videatur is, à quo per interdictum, vel per actionem hypothecariam, poſſeſſio avocari poteſt, *l.4. §. tunc, & §. ſi rem, & §. ſi dominus, tit. ſeq. l.3. in princ. de actionib. empt.* & vide, ſi libet, de hac ſentent. *Obſerv.24. cap.12.*

Ad L.XXIII. Cum heredes inſtituti ſumus, *adita hereditate, omnia quidem jura ad nos tranſeunt: poſſeſſio tamen, niſi naturaliter comprehenſa, ad nos non pertinet.*

INitio l.23. proponitur una differentia inter dominium, & poſſeſſionem, & altera in §. 1. de quibus nihil ante dictum eſt, & ſunt illis, de quibus ante dictum eſt, conjungendæ. Prior differentia hæc eſt: Aditio hereditatis jus, & dominium univerſum rerum hereditariarum, quod defunctus habuit, ipſo jure transfert in heredem. Poſſeſſionem autem, quæ res eſt facti, & animi potius quam juris, & ideo nec hereditatis, quamdiu jacuit, fuiſſe intelligitur, *l.1. §. Scævola, ſi quis teſtam. lib. eſſe*. Poſſeſſionem, inquam, aditio hereditatis in heredem non transfert. Itaque præter aditionem, corporali apprehenſione opus eſt ad hereditariarum rerum poſſeſſionem adquirendam. Dominium adquiritur nuda voluntate. Nam & aditio nuda voluntate peragitur. Poſſeſſio non adquiritur ſine facto, nec enim ad eam adquirendam nuda voluntas ſufficit. Hoc de herede extraneo proponitur initio hujus legis. At in ſuo herede, idem juris eſt. In extraneo eſt neceſſaria aditio, ut heres fiat, vel pro herede geritio: in ſuo herede non eſt neceſſaria, *l. in ſuis, de ſuis & legit. hered.* quia ipſo jure heres exiſtit .i. apparet confeſtim, etiam invitus, & ignorans: eaque exiſtentia, ut ita dixerim, ſive ἀνάφανσις (ut Græci loquuntur proprie) ea, inquam ἀνάφανσις ſui heredis jus quidem univerſum ſtatim à morte parentis in ſuum heredem transfert, ſed non etiam poſſeſſionem. Poſſeſſio non adquiritur ipſo jure ſine naturali apprehenſione, & contra jus noſtrum plane eſt hoc hodie in more poſitum apud nos, ut defuncto protinus poſſeſſio ipſo jure tranſeat ad quemcumque heredem. Et hoc nimirum eſt, quod vulgo dicitur, *le mort ſaiſit le vif*. Id vero quamvis ſit contra jus noſtrum, contraque naturam poſſeſſionum, tamen ex jure noſtro perperam intellecto ductum videtur, puta, ex *l.cum miles, ex quib. cauſ. major.* quæ ait, poſſeſſionem defuncti quaſi junctam deſcendere ad heredem: ubi tamen poſſeſſio non poſſeſſionem ſignificat, de qua agimus, & de qua hic titulus eſt, ſed uſucapionem, ut *l. denique, l. ait prætor, §.1. eod. tit.* Quam quidem uſucapionem utique verum eſt cœptam à defuncto procurrere, procedere, & compleri etiam jacente hereditate, atque adeo nemine poſſidente, ut jure ſingulari receptum, & conſtitutum eſt, *l.nunquam, §.vacuum, l.cœptam l.juſto, §. nondum tit. ſeq.* Et ita illo loco *poſſeſſionem* accipi, ſatis evidenter verba, quæ ſequuntur, oſtendunt; *poſſeſſionem defuncti, quaſi junctam deſcendere ad heredem*: Sequitur, *& plerunque nondum adita hereditate compleri*. *Compleri* verbum eſt, quod temporis conſignificationem habet: compleri ſcil. tempus legibus conſtitutum, quod utique in uſucapione requiritur, ut temporis beneficio, & ipſa compleatur, non in poſſeſſione ipſa ſive detentione rei. Ergo poſſeſſio illo loco, id eſt, uſucapio. In Baſilicis eodem loco pro poſſeſſione, eſt δεσποτεία, *dominium*, id eſt, per poſſeſſionem legitimi temporis dominii adquiſitio, quod eſt uſucapio.

Ad §. In his, qui in hoſtium *poteſtatem pervenerunt, in retinendo jura rerum ſuarum ſingulare jus eſt. Corporaliter tamen poſſeſſionem amittunt. Neque enim poſſunt videri aliquid poſſidere, cum ipſi ab alio poſſideantur. Sequitur ergo, ut reverſis his nova poſſeſſione opus ſit, etiamſi nemo medio tempore res eorum poſſederit.*

A IN §. 1. hujus l. additur alia differentia inter dominium, & poſſeſſionem. Cives, qui bello capti ſunt ab hoſtibus, dominium rerum ſuarum, & jura omnia retinent propter ſpem poſtliminii, quod jus ſingulare dicitur in hoc §. 1. propter ſuſpenſi juris conſtitutionem, ut loquitur *l.pen. ſup. de ſuis, & legit. heredib.* Jus eſt valde ſingulare, quia ſummo jure, qui capti ſunt ab hoſtibus, ſervi ſunt hoſtium, & ſervi nihil proprium habere poſſunt. At jure ſingulari propter ſpem poſtliminii, propter ſpem revertendi, captivi ſeparantur à ſervis, ut & in edicto, ex *quibus cauſ. majores, &c. cum in ſervitute, hoſtiumve poteſtate eſſent*: ac ſi aliud ſit *ſervum eſſe*, aliud *captum eſſe*, & interim captivi quodammodo retinent dominium rerum ſuarum, retinent ſaltem in ſuſpenſo, ut ait *lex, inſtitutio, §.1. de hered. inſtit.* non prorſus amittunt: B at poſſeſſionem rerum ſuarum prorſus amittunt, *l.ait prætor, §.1. ex quib. cauſ. major.* quia, ut ait hic, nec poſſunt aliquid videri poſſidere, qui ipſi ab alio poſſidentur, ut *l.homo liber, §. ult. ſup. tit. prox. l.1. §. ſed & per eum, ſup.hoc tit. l.118. de reg. jur.* Ex hac differentia ſequitur, ab hoſtibus poſtliminio reverſum, non recipere poſſeſſ. ſine nova apprehenſione rerum ſuarum, dominium recipere ipſo jure, ſine facto ullo, aut adquiſitione nova, quod & interim retinuiſſe intelligitur. Nec obſtat *d.l.ait prætor, §.1.* dum ait, poſtliminio reverſum non reciperare per uſum dominii adquiſitionem, quia non de jure loquitur, ſive dominio, ſed de uſucapione, quæ ex poſſeſſione venit: quam utique ſemel captivitate interruptam, poſtliminium non reſtituit: nec enim res facti poſtliminio continetur, ſed res juris tantum, *l.denique eod.* C *tit.* ubi recte Baſil. ἔργον τῷ τῆς ὑποστροφῆς δικαίῳ οὐ περιέχεται. *Factum non continetur jure poſtliminii.*

Ad §. Item quæro, ſi vinxero *liberum hominem, ita ut eum poſſideam: an omnia, quæ is poſſideat, ego poſſideam per illum. Reſpondit: ſi vinxeris hominem liberum: eum te poſſidere non puto. Quod cum ita ſe habeat: multo minus per illum res ejus à te poſſidebuntur. Neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid poſſidere poſſimus, quem civiliter in mea poteſtate non habeo.*

LIberum hominem ſcientes prudenteſque non poſſidemus, hoc eſt certiſſimum, *l.30. §. 1. inf.* nec ſi in poteſtate noſtra ſit, veluti, filiumfamil. quia liber homo eſt, non poſſidemus, *l.1. §. per eum, ſup.* Ergo nec per D eum, quem ſcimus eſſe liberum, res ejus proprias poſſidemus; ſi ipſum non poſſidemus, nec bona ejus igitur. Et ita ſi vinxero liberum hominem, neque eum poſſideo, neque res ejus. Hoc enim, ut eleganter ait hic, rerum natura non patitur, ut per eum, quem mala fide, & inciviliter, & malo more modoque (ut ille loquitur in Comœdia) in poteſtate mea habeo, ut puta, quem habeo in vinculis contra legem Fabiam, *l. pen. §. ult. ad leg. Fab. de plagiar. l.3. in princ. de lib. hom. exhib.* ut, inquam, per eum, quem inciviliter in poteſtate mea habeo, aliquid poſſideam ulla ex cauſa, *l.1. §. ſed & per eum, ſup.* Dixi, *inciviliter*, quod hoc loco non civiliter, id eſt, (ſic enim hoc eſt interpretandum) non jure, & legibus, non more civitatis, ut *l.ult. §.ult. de eo, quod met. cauſa.* Livius 38. *Magis pie*, inquit, *quam civiliter vim feciſſe*. Nulla enim E vis eſt civilis, Apulejus 7. Menippea. *An te nos tractamus inciviliter, qui noſtrum aſinum furatus abducis?* Tantum vero abeſt, ut per liberum hominem, quem inciviliter; & contra bonos mores in poteſtatem noſtram redegimus, omnia, quæ is poſſideret, poſſideamus, ut nec omnia bona liberi hominis poſſideamus, quem civiliter, & bona fide poſſidemus, tanquam ſervum proprium, ut ſi venumdatus nobis fuerit pro ſervo imprudentibus, ſed id tantum, quod adquirit ex duabus cauſis, ſatis notis omnibus.

Ad L.XXIV. Quod ſervus tuus, *ignorante te, vi poſſidet: id, tu non poſſides: quoniam is, qui in tua poteſtate eſt, ignoranti tibi non corporalem poſſeſſionem, ſed juſtam poteſt adquirere:*

Sicut

Sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, poſſidet. Nam tum per ſervum dominus quoque poſſidere dicitur. Summa ſcilicet cum ratione: Quia, quod ex juſta cauſa corporaliter à ſervo tenetur, id *in peculio ſervi eſt. Et peculium, quod ſervus civiliter quidem poſſidere non poſſet, ſed naturaliter tenet, dominus creditur poſſidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur*, id *ad domini poſſeſſionem ideo non pertinet, quia nec peculii cauſam apprehendit.*

LEx eſt ſingularis, & difficilis, nec dum explicata bene: declarat autem quemadmodum accipiendum ſit, quod dicitur, ſervum noſtrum ignorantibus nobis poſſeſſionem adquirere, *l.34. §. ult. inf.* ſicut dominium, *§. item nobis, Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.* nempe hæc ita procedere, ſi poſſeſſionem ſervus apprehenderit ſuo corpore ex juſta cauſa, ut tum per eum domino ignoranti poſſeſſio adquiratur, non ſi ex injuſta cauſa. Poſſeſſio omnis incipit à corpore: poſſeſſio omnis ab initio corporalis eſt: cæterum alia eſt juſta, alia injuſta. Juſta quam bona fide corporaliter apprehendimus ex cauſa juſta: injuſta, quam vi, aut clam. Et juſta quidem domino ignoranti per ſervum adquiritur: injuſta non item. *Qui*, inquit, *in tua poteſtate eſt, ignoranti tibi non corporalem poſſeſſionem*, videlicet ſimpliciter, & indiſtincte, ſed corporalem juſtam; non corporalem qualemcumque, ſed corporalem juſtam poteſt adquirere. Et addit ſimilitudinem: ſicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, poſſidet, id eſt, quod ei in peculium dominus conceſſerit, ſervus poſſidet, & per eum dominus: ſervus poſſidet, id eſt, corporaliter, ſive naturaliter, quod prope idem eſt, tenet, ut Gloſſa recte interpretatur: ſicut initio legis, *quod ſervus vi poſſidet*, id eſt, tenet. Quamquam ut ſubjicit, ſervus nihil poſſidere civiliter poteſt, quippe cum jure dominii nihil habere poſſit, ſed naturaliter tantum poſſidere poteſt, *l.49. §.1. inf.* Quod tamen ſervus adquiſivit, & naturaliter tenet, etiamſi ignorante domino id adquiſierit, modo id adquiſierit ex juſta cauſa: quia (quod notandum eſt) & hoc in peculio ſervi eſſe intelligitur, quod ſervus ignorante domino adquiſivit ex juſta cauſa, *l. non ſolum, in princ. de pecul.* quæ in hanc rem eſt valde notanda. Quia igitur id in peculio ſervi eſt, quod quæſivit inſciente domino, & conſequenter dominus id videtur per eum naturaliter poſſidere, corporo ſervi ſcilicet, & civiliter, *l.1. §. quod ſervus, de vi, & vi arm.* ſicut & peculium, quod dominus ipſe conceſſit, ſervus tenet: dominus poſſidet per ſervum. Et eleganter *l. interdum fur. §. ſi res, de furt. in peculio eſſe, & ita à domino poſſideri*. Quod in peculio eſt ſervi, id dominus poſſidet, ſive profectum ſit à domino, ſive aliunde quæſitum induſtria ſervi inſciente domino. Quod ergo ſervus adquiſivit ex juſta cauſa: Nam quod adquiſivit ex maleficio, *vi*, aut furto id dominus velle non videtur, ut in peculio ſit, quod male partum eſt, *l.4. §. ex his, de pecul.* Ergo nec poſſeſsio ejus ignoranti domino quæritur: ſcienti, volenti, maleficii conſcio quæritur, at non ignoranti, & nolenti. Illo loco, quo ait: *ſumma ſcilicet cum ratione*, ut in *l.21. de pecul.* reſpicit ad propoſitionem illam, quæ eſt initio legis, *quoniam is, qui in tua poteſtate eſt, ignoranti tibi, non corporalem poſſeſſionem* (ἁπλῶς, ut dixi ſive ſimpliciter) *ſed juſtam poteſt adquirere*. Et in ſumma hoc vult lex: quod adquirit ſervus, qui peculiatus eſt, ſic loquimur, etiam ignorante domino ex juſta cauſa, id in peculio ſervi eſſe, *d. l. non ſolum*, ſicut id, quod ei dominus nominatim conceſsit in peculium; & ideo poſsideri à domino, non etiam, quod ſervus male adquiſivit, puta ex maleficio, quia id, ſi reſciverit dominus, paſſurus non ſit in peculio eſſe. Neque vero ullam hæc lex differentiam tangit eorum, quæ ſervus adquirit ex cauſa peculiari, & quæ extra cauſam peculiarem, de qua dixi ſatis in *l.1. §. item adquirimus*, Errabis in tota re, nutabis in re tota, ſi in interpretanda hac lege, ad illam differentiam reſpexeris, ad quam lex non reſpicit: tenenda eſt ea, quam tradidi interpretatio.

Ad L.XXV. Si id, quod poſſidemus, *ita perdiderimus, ut ignoremus ubi ſit: deſinimus poſſidere.*

SEcundum hanc ſententiam, ſi quam poſſidebam rem mobilem, perdiderim, ita ut neſciam ubi ſit, ejus quidem rei non deſino eſſe dominus, ſed deſino tamen eſſe poſſeſſor, quia ſimul cum re perdidi animum poſsidendi, & poſſeſsio ſolo animo amittitur, dominium non item. Itaque quod eſt in deperdito, meum manet, nec enim, & id protinus pro derelicto eſt, *l.21. §.1. ſup.* quod pro derelicto eſt, id omnino à me rejeci, *l. quod ſervus, inſ. de ſtipul. ſerv.* Sed non etiam, quod in deperdito eſt, neque enim id, ſi invenero, à me rejecero: quoniam, & inveniendi id, & recuperandi ſpem non abjeci. Nec enim deperditum hic ſic dicimus, ut in *tit. de petit. hered. l.20. §. ult. & l. ſeq.* quod in rerum natura eſſe deſiit. Ibi enim deperditum à verbo depereo dicitur, quod eſt in Senatuſconſulto Adriano, *de petit. hered.* hic à verbo, deperdo. Quia autem rei mobilis appellatione continetur etiam homo, admonendi ſumus hac in re ſeparandum eſſe hominem à cæteris rebus mobilibus, ut *l.3. §. Nerva, ſupr.* Nec enim ideo hominem meum deſino poſsidere, quod neſciam ubi ſit. Separanda eſt etiam res mobilis ab immobili. Nam res immobilis in propatulo eſt, adeo ut vix quiſquam ſit, qui neſciat ubi res ſua immobilis ſit, qua in provincia, qua in regione, cum & id, ſi forte neſciat, poſsit facile cognoſcere, & ſciſcitari ex aliis.

Ad §. Et per colonos, & inquilinos, *aut ſervos noſtros poſſidemus. Et ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent: intelligimur nos retinere poſſeſſionem. Nec inter colonum, & ſervum noſtrum, per quem poſſeſſionem retinemus, quidquam intereſt.*

INitio hujus §. r. proponitur, quod notius eſt, & certius, nos poſsidere per ſervos noſtros, per colonos item, & inquilinos, id eſt, conductores rerum noſtrarum, nec in hac re quidquam diſtare à conductoribus ſervos, aut conductores à ſervis, quandoquidem horum omnium corpore poſsidemus. At quod non æque notum erat ſequitur: Morte eorum vel furore interveniente non interrumpi poſseſsionem noſtram: non interrumpi, id eſt, continuari, ut *l.40. §.1. inſ.* quia animo eam retinemus, quam ſemel corpore eorum, & animo noſtro poſsidere cœpimus. At ſi quis poſsideat per ſe, non per alium, morte quidem deſiit poſsidere, nihil certius: cæterum uſucapio heredi procedit, *l. cœptam, tit. ſeq.* furore autem interveniente, qui per ſe poſsidebat, non deſiit poſsidere nec uſucapere, *l. 27. inſ.* quæ hoc loco explicabitur, *l. juſto, §. pen. tit. ſeq.* Et ratio hæc eſt, quia poſſeſsio non amittitur niſi animo: at in furioſo animus extinctus eſt. Non poteſt ergo deſinere poſsidere. Et hæc vera eſt differentia animi ab anima: in furioſo enim anima manet, non animus: ideoque non exanimis, ſed demens vocatur: animus autem, & mens idem eſt. Item animus augetur vel minuitur pro ætate: anima in eodem ſtatu ſemper eſt. Animus eſt, quo cogitamus, ſapimus, intelligimus: anima, qua vivimus. *Animus* (ut Cornelius Fronto ait) *eſt qualitas viventis: anima autem cauſa vitæ*. Dormientis (qui etiam poſsidere non deſinit, *l. nunquam, §. ſi ſervus, tit. ſeq.*) animus ſopitur, non anima. Anima communis eſt cum brutis, non animus, juxta illud Poetæ: *Illis tantum animas, nobis animum quoque*. Animantia animus facit: animalia anima. Male Cicero in Tuſcul. animum dici ab anima. Dixerim potius animam ab animo, *quia*, ut Actius ait, *ſine animo anima eſt debilis*. Non eſt omittendum, quod præterea ait in hoc §. colonum vel inquilinum, per quem poſsidemus, ſi alii locet prædium conductum, nos retinere poſſeſsionem, ut *l.30. §. ult. infr.* id enim ſuo jure facit. Poteſt conductor, quod conduxit, alii locare, quia fruendam rem accepit; & fructus eſt alii locare licere, *l.6. C. de loc.* Ergo conductor alii locando, quam-

vis id ſuo jure facit,& ex voluntate locatoris ſui,nullo modo mutat vel intervertit cauſam poſſeſſionis, nulla mutatio ſit poſſeſſionis. Ergo retinetur à locatore.

Ad §. Quod autem ſolo animo poſſidemus, *quæritur utrumne uſque eo poſſidemus, donec alius corpore ingreſſus ſit, ut potior ſit illius corporalis poſſeſſio, an vero (quod quaſi magis probatur) uſque eo poſſideamus, donec revertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo deſinamus poſſidere, quod ſuſpicemur repelli nos ab eo, qui ingreſſus ſit in poſſeſſionem: Et videtur utilius eſſe.*

IN §. ult. hujus l. quæritur, utrum poſſeſſionem fundi, quam abſentes retinemus ſolo animo, eo uſque retineamus & poſſideamus, donec alius in fundum ingreſſus ſit, poſseſſoris animo: an vero eo uſque, donec revertentes nos repellat is, qui in fundo eſt, ſive prohibeat ingredi, aut nos ipſi ſuſpicemur nos poſſe repelli. Et hoc ſane verius eſt, *l.3. §.ſi quis nunciet, l.6. §.ult. l.7. ſup.* Animus poſſeſſoris utroque caſu delinquit: & priore, quia vi dejicitur, & poſteriore, quia labaſcit ſuſpicione & metu repulſæ. Hunc locum expreſſit recte Innocentius 3. qui fuit Juris peritiſſimus, in *cap.9.de appellat. in 3.collect.* cujus verba jam tradidi *ſup.* in *d.§.ſi quis nuntiet.*

Ad L.XXVI. Locus certus ex *fundo & poſſideri, & per longam poſſeſſionem capi poteſt. Et certa pars pro indiviſo, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex cauſa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi poteſt: veluti ſi ita tibi tradam:* Quicquid mei juris in eo fundo eſt: *Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum eſt, poteſt.*

DIfferentia eſt magna inter locum & fundum. Fundus eſt cum villa, ſed ædificio ruſtico: locus poteſt eſſe ſine villa: Fundus ſuos habet fines; locus latere poteſt, quatenus determinetur & definiatur, ut locus pro indiviſo, cujus nullum ſubeſt corpus, quod cerni aut tangi poſſit. Ac præterea fundus eſt totum. Locus pars fundi, *l. locus, l. fundi, de verb.ſignif. l.fundi, l.quid tamen, quibus modis uſuſf. amittat.* Locus eſt pars fundi, & modo pars certa, ut pars pro diviſo: modo incerta ut pars pro indiviſo, *l. 1. §. hoc interdictum locum habet, uti poſſid. l. placet, quibus modis uſuſf. amitt.* Quæ rurſus tamen pars pro indiviſo, quæ habetur *ἀδιαίρετος*, non omnino eſt incerta, ſi ſciamus quota ſit, puta tertia vel dimidia. At ſi & hoc neſciamus, plane incerta eſt. Et illa quidem, quæ hoc loco eleganter dicitur certa pars pro indiviſo, & ideo certa, quod ſit certum quota ſit, tradi, poſſideri, uſucapi poteſt: quæ autem prorſus incerta, non item, *l.3.§.1. ſup.* ubi id expoſui, ait hoc loco, *incerta pars nec tradi nec capi poteſt*, id eſt, omnino incerta, ubi capi, non eſt uſucapi, ut initio legis, ſed accipi, *Quia*, ut ſubjicit, *qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum eſt, poteſt*. Quod *ζεῦγμα* eſt à ſuperioribus. Incertus poſſeſſor is eſt, quem ignoramus, *l. ſubſignatum, §. ult. de verb. ſignif.* ſic incertus locus, incerta pars, quam omnino ignoramus.

Quod eſt in l.27. ſatis expoſui ad l.25.

Ad L.XXVIII. Si aliquam rem poſſideam, *& eandem poſtea conducam: an amittam poſſeſſionem? Multum refert in his, quid agatur. Primum enim refert, utrum ſciam me poſſidere, an ignorem. Et utrum quaſi non meam rem conducam, an quaſi meam. Et ſciens meam eſſe, utrum quaſi proprietatis reſpectu, an poſſeſſionis tantum. Nam etſi rem meam tu poſſideas, & ego emam à te poſſeſſionem ejus rei, vel ſtipuler: utilis erit & emptio & ſtipulatio. Et ſequitur, ut & precarium, & conductio (ſi) ſpecialiter poſſeſſionis ſolius conducendæ, vel precario rogandæ animus interveniat.*

PLerumque is, qui poſſidet ſibi rem alienam, conducendo eam à domino, deſinit ſibi poſſidere, incipit poſſidere domino, nec ideo mutat ſibi cauſam poſſeſſ. ut ait in *l. 18. in pr. ſupr.* Denique per conductionem dominum poſſeſſorem facit, ipſe poſſeſſionem dimittit, *l. quædam, de rei vindicat. l. 19. in princ. l. 21.§.ult. ſupr.* aliquando vero conducendo rem, quam poſſidet, non deſinit poſſidere; quod in hac lege proponitur, ut puta ſi neſciat ſe poſſidere: forte quæſita ſibi ignoranti per ſervum aut filiumfamilias poſſeſſione rei mobilis vel immobilis, vel per procuratorem, ut *l. 24. ſup. l. 1. C. eod. tit.* Quo caſu æquum non eſt, ut per conductionem, quam fecit imprudens, poſſeſſionem amittat. Item alio caſu ſi rem meam conducam, ignorans eſſe meam, quia & hoc imprudens feci: conductio, quæ etiam non valet, non privat me poſſeſſione. Ex diverſo, ſi ſciens me poſſidere, conducam: certe deſino poſſidere. Item ſi ſciens rem meam, conducam certa mercede, id eſt, poſſeſſionem naturalem rei meæ, quæ conductio valet, deſino poſſidere mihi, locatori autem poſſidere incipio. At ſi rem meam ſciens conducam, id eſt, proprietatem ipſam rei, (quæ conductio non valet. Rei ſuæ conductio non valet,) non deſino poſſidere, quia rei ſuæ conductio, emptio, precarium non velet, ſicut nec ſtipulatio, ſi fiat reſpectu proprietatis: at ſi fiat reſpectu poſſeſſionis, valet, *l.ſi in emptione, §. ſuæ rei, de contrah. empt. l. 82. de verb. obligat.* ut ſi ſtipuler, rem meam mihi dari, non valet ſtipulatio, quia proprietatem ſtipulor, quam verbum, *Dari*, ſignificat: at ſi ſtipuler, rem meam tradi ab eo, qui eam poſſidet, ſtipulatio valet. Et huc præcipue pertinet hæc l.28.

Ad L.XXIX. Poſſeſſionem pupillum *ſine tutoris auctoritate amittere poſſe conſtat: non ut animo, ſed ut corpore deſinat poſſidere, Quod eſt enim facti, poteſt amittere. Alia cauſa eſt, ſi forte animo poſſeſſionẽ velit amittere. Hoc enim non poteſt.*

EAdem eſt ratio adquirendæ & amittendæ poſſeſſionis. Pupillus, qui nondum ejus ætatis eſt, ut intelligat quid agat, poſſeſſionem adquirere ſine tutoris auctoritate non poteſt *l. 1. §. 1. & §.cæterum, ſup. hoc tit.* quia poſſeſſio non corpore ſolo adquiritur, ſed animo etiam & intellectu in ea adquirenda opus eſt, cujus quidem intellectus expers pupillus ille eſt. Eademque ratione pupillus ſine tutoris auctoritate poſſeſſionem, quam conſtat amitti poſſe ſolo animo, nec aliter quam animo, amittere non poteſt, quia animi judicio, ſenſu, intellectu caret, ſicut furioſus, *l.27. ſup.* à furioſi conditione non multum abhorret ſtatus & habitus pupilli, & contra, *l. Fulcinius, §. plane interdum, quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Itaque pupillus non poteſt deſinere animo poſſidere ſine tutoris auctoritate: animo, inquam, quo ſolo genere poſſeſſio amittitur, variis tamen modis: iterum dico pupillum non deſinere animo poſſidere ſine tutoris auctoritate, dico animo: nam corpore quin poſſit deſinere poſſidere ſine tutoris auctoritate non eſt dubium, quia res facti jure civili infirmari non poteſt, *l. 1. §. ſi vir, hoc tit. l.in bello, §. facti, de captivis, & poſtl.* id eſt, jus civile efficere non poteſt, ut qui diſceſſit, qui exiit de fundo, non exierit: Jus civile factum infectum efficere non poteſt. Itaque, ut ait hic, *quod facti eſt*, puta, corporalem detentionem, corporalem inſeſſionem, pupillus etiam non præſente tutore auctore amittere poteſt, non quod animi eſt. Cæterum corpore per ſe ſolo non amittitur poſſeſſio, quæ facti eſt & animi, *l. 1. §. Scævola, ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ.* non amittitur niſi facto ſimul & animo contrario. Certe non ſolo facto, non ſolo exitu corporis ſine animo, quem non habet pupillus, niſi præſens adſit tutor, qui eum ſuppleat. Et ita hæc lex explicanda eſt, cui nihil omnino obſtat (in quo laborant tamen plures) *l. 11. ſup. titulo proximo*, quæ ait, ne naturalem quidem poſſeſſionem pupillum amittere poſſe, niſi præſente tutore auctore. Nam quod & hic dicitur in hac lege 29. intelligi volo tam de civili, quam de naturali poſſeſſione hoc modo: ut pupillus neque civilem poſſeſſionem, quæ nititur jure dominii, neque na-

naturalem; quæ alio jure ſubnixa eſt, veluti uſusfr. vel precarii, vel pignoris, vel peculii jure, animo amittere poſsit ſine tutoris auctoritate. Corpore quidem poteſt ab ea diſcedere: quæ tamen diſceſsio ſive digreſsio abſque animo in cauſa amittendæ poſseſsionis nihil facit, nihil præſtat, nihil efficit. Non obſtat etiam ſententiæ hujus l. *lex 2. §. ſi à pupillo, pro empt.* in qua etiam vexant ſe plurimum: non obſtat, tametſi hoc dicat, pro emptore poſſideri & uſucapi poſſe rem alienam, quam quis à pupillo bona fide poſſeſſam, bona fide emit, & accepit ſine tutoris auctoritate: quoniam, ut ſtatim & liquido reſpondeam, hoc procedit tantum in ſpecie ibi propoſita, cum interceſſit juſtus error emptoris exiſtimantis venditorem eſſe puberem, vel quia puberem ſe eſſe fingebat, vel quia os & mentum erat puberi ſimile, vel quia omnium opinione exiſtimabatur eſſe pubes. Juſtus error emptoris, poſſeſſionis, & uſucapionis occaſionem præbet, quamvis & ipſo jure nulla tranſlata poſſeſſio in emptorem fuerit ſine tutoris auctoritate; quod & ſimiliter in furioſo receptum eſſe utilitatis cauſa oſtendit *d. l. 2. §. ſi à furioſo*, qui ſequitur *§. ſi à pupillo*. Et, ſi libet, potes hac de re conſulere Obſ. 24. cap. 30. Videtur autem hæc lex eſſ[illegible]njungenda cum extremo leg. 14. *de ſolut.* ubi etiam di[illegible]ar, pupillum ſine tutoris auctoritate, nec ſolvere c[illegible]editori poſſe, nec facere nummos accipientis.

Ad L.XXX. Qui univerſas ædes poſſidet: *ſingulares res, quæ in ædificio ſunt, non videtur poſſediſſe. Idem dici debet & de nave, & de armario.*

INitio hujus l. proponitur, quod extat in multis aliis juris locis, eum, qui univerſas ædes poſſedit, non videri poſſediſſe ſingula tigna, ſingula cœmenta, ſingulas tegulas, vel columnas, quæ in ædificio ſunt, quia nec eas poſsedit per ſe, ſed cum univerſitate ædificii, cum univerſis ædibus. Et ſimiliter, qui navem vel armarium poſsedit, non videtur ſingulas tabulas poſsediſse, quibus compacta eſt navis, compactumve armarium. Ergo nec uſucepiſse, quamvis navem uſuceperit, *l. eum quis ædes, tit. ſeq. l. in rem, §. ult. ſup. de rei vindicat. l. 8. inf. quod vi, aut clam, l. 7. §. illud certe, ſup. tit. prox.* Et ſi non uſucepiſse, nec poſsediſse igitur civiliter, ut ait nominatim *l. tign. ſup. ad exhib.* quia ſine poſseſsione civili uſucapio contingere non poteſt.

Ad §. Poſseſsionem amittimus *multis modis: Veluti ſi mortuum in eum locum intulimus quem poſſidebamus: Namque locum religioſum, aut ſacrum non poſſumus poſſidere, etſi contemnamus religionem, & pro privato eum teneamus, ſicut hominem liberum.*

SEquitur in hoc §. 1. poſseſsionem amitti multis modis, ſi mortuum inferam in locum, quem poſsideo: quia illatione mortui locus religioſus fit, & locum religioſum, vel ſacrum poſsidere non poſsumus ſcientes, *l. 4. de contrahen. empt.* etiamſi religionem contemnamus irreligioſe, & locum pro profano habeamus. Eademque ratio eſt liberi hominis, quem ignorantes poſsidere poſsumus, ſcientes non item, ut dixi in *l. 23. §. ult. ſup.* Quod adeo verum eſt, ut & ſervum à nobis liberum factum poſsidere deſinamus, ut inf. ſubiicit. Eodemque modo locum à nobis conſecratum, aut factum religioſum, quia animus nobis plane eſt id agentibus deponendæ poſseſsionis, quæ deponitur & dimittitur ſolo animo, ſed variis modis, ut hic ait. Et ſequitur alius modus, ſi prætor poſteriori decreto juſſerit vicinum poſsidere ædes vicini ruinoſas, quarum nomine non cavetur damni infecti: quia hoc caſu dominus deiicitur poſseſsione, & invitus poſsidere deſinit. Invitus ſcilicet abiicit animum poſſidendi, cum juſſu prætoris deiicitur, *l. ſi finita, §. ubi autem, de dan. infec.* Item poſseſsionem amittimus, ſi locum, quem poſsidebamus, quacunque ratione flumen, aut mare occupaverit, ut *l. 3. §. Labeo, ſup.* quia non poſsum non amiſiſse propoſitum poſsidendi, cernens locum, quem poſſidebam, occupari vi aquarum. Item amittimus poſseſſionem, ſi capite deminuti, & redacti in alterius poteſtatem ſimus, veluti ſi capti ab hoſtibus, ut *l. 23. §. 1. ſup.* vel ſi adrogati ſimus, quia cum capite omnia, quæ poſſidemus, per arrogationem in familiam, in domum alienam transferimus ultro, *l. 2. §. 1. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab. l. 15. de adopt.* Et breviter ſi hac mente ſimus, ut nolimus poſſidere, poſseſſio amittitur nudo animo, nuda voluntate, *l. 3. §. in amittend. l. 17. §. 1. ſup. hoc tit.* ſi res mobilis deſinat eſse ſub cuſtodia noſtra, *l. 3. §. Nerva ſup.* ſi ſervum, quem poſſidemus, manumittamus, quod utique verum eſt, etiamſi manumiſſio non perduxerit ſervum in libertatem, ut ſi fuerit ſervus alienus, qui à nobis bona fide tanquam proprius poſſidebatur, *l. pen. pro don.* quia manifeſtum eſt, velle nos deſinere poſſidere eum, quem manumittimus. Amittimus etiam poſseſſionem, ſi quod poſſidebamus in aliam ſpeciem tranſlatum ſit, atque ita quaſi quodammodo deperierit, ut ſi ex lana, quam poſſidebamus, veſtimentum factum ſit, quia veſtimentum is poſſidet qui fecit, non is, cujus lana fuit, ſi forte ex aliena lana veſtimentum factum eſt, *l. 3. §. ult. ſup.* Iis modis amittendæ poſseſſionis (nec enim enumerat omnes) hi etiam addi poſsunt, ſi res, quam poſſidebam mihi ſubrepta vel erepta fuerit, *l. 15. ſupr.* vel (quod notiſſimum eſt) ſi vi dejectus fuerim de poſseſsione, vel ego vel homines mei, per quos poſsidebam. Item ſi rem quam poſsidebam, conduxero à domino, vel precario dominum rogavero, ut in ejus poſseſsione eſsem, *l. 19 in princ. l. 21. in princ. & §. ult. l. 28. ſup.* Item ſi ſervus quem poſsidemus, ſe pro libero gerat, ſecundum quod expoſuimus in *l. 3. §. ſi ſervus, ſup.*

Ad §. Quod per colonum poſsideo: *heres meus, niſi ipſe nactus poſſeſſionem, non poterit poſſidere: retinere enim animo poſſeſſionem poſſumus, adipiſci non poſſumus. Sed quod pro emptore poſſideo, per colonum etiam uſucapies heres meus.*

PEr colonum, id eſt, per conductorem, cui fundum locavi certa mercede, fundum poſsideo. Hoc eſt certiſsimum. Ipſe poſsidet mihi non ſibi, *l. 3. §. quod ſi ſervus, §. ſaltus, l. 25. §. 1. l. 40. §. 1. hoc tit.* Ego igitur poſsideo per colonum: at me defuncto heres meus non poſsidet fundum, antequam apprehenderit poſseſsionem, ut *l. 23. ſup.* Aditio hereditatis dominum & heredem facit, non poſseſsorem. Dominium adquiri poteſt ſolo animo, veluti animo amplectendæ hereditatis: poſseſsio non poteſt adquiri ſolo animo, nec dari ullus caſus poteſt, quo adquiſita videatur ſolo animo: retineri ſolo animo poteſt, amitti ſolo animo, adquiri non item. Nam & animo adjungi corpus oportet, id eſt, factum corporeum. Cæterum quamvis heres locatoris non poſsideat, quod locator poſsidebat per colonum, antequam nactus ſit poſseſsionem: tamen uſucapio cœpta à locatore continuatur in heredem ejus ipſo jure, & completur etiam ante aditam hereditatem, ut *l. denique, l. cum miles, ex quib. cauſ. ma. l. cœptam, tit. ſeq.* Hoc in uſucapione jure ſingulari receptum eſt ut procedat & peragatur poſt mortem poſſeſſoris, etiam nemine poſſidente: quod docui ſatis in *d. l. 23.* Et omnino ita accipiendum eſt illud Ciceronis in Orat. pro Cæcin. *Dubium*, inquit, *non eſt, ſi Cæcinna, tum poſſidebat, cum erat colonus in fundo, quin poſt mortem Cæcinnæ heres eodem jure poſsederit*, videlicet etiam ante apprehenſam poſſeſſionem, quod ad cauſam cœptæ uſucapionis attinet. Hæc de herede locatoris. Coloni heredem, ſi in fundo conducto heres ſit, perinde atque defunctum colonum locatori poſsidere, non eſt dubium, quamvis ei locator non locaverit, quamvis heres coloni colonus non ſit, ut ait *l. cum in plures, §. heredem, loc.* quia & eodem jure heres coloni in conductione ſuccedit, videlicet mortuo colono intra tempo-

pora conductionis ; *§.ult.Inſtit. eodem tit.* colonus tamen ipſe non eſt. A Neque vero hac in re verum eſt, quod Accurſius notat, heredem coloni differre ab herede locatoris, quaſi heres coloni intelligatur locatori poſſidere, etiamſi noodum fundum ingreſſus ſit, quod poſſeſſionis natura non patitur. Cæterum etiam poſſeſſione nondum apprehenſa ab herede coloni, verum eſt cœptam uſucapionem locatori procedere, ut additur etiam in hoc §. & probatur *l.25.§.1.& l.45. hoc tit.*

Ad §.Si ego tibi commodavero : *Tu Titio, qui putet tuum eſſe, nihilominus ego id poſſidebo. Et idem erit, ſi colonus meus fundum locaverit, aut is, apud quem depoſueram, apud alium rurſus depoſuerit. Et id quamlibet per plurium perſonam factum obſervandum ita erit.*

B

SI rem tibi à me commodatam alii exiſtimanti, eam rem tuam eſſe, commodaveris : ego, qui commodavi, non deſino eam rem poſſidere. Hoc proponitur initio hujus §. ult. Et (quod miror non obiici) ſtatim obiici poteſt huic ſententiæ *l.ſi pignore, §.1. de furt.* quæ lex commodatarium, qui rem commodat alii, furtum facere ait : Nam ſi furtum facit, intervertit dominum poſſeſſione rei. Ergo eam rem dominus poſſidere deſinit. At breviter reſpondeo : imo eam rem non deſinit poſſidere, quia etſi per eum, cui commodavit, eam rem non poſſideat, quia fur eſt, poſſidet tamen per ſecundum commodatarium, ſi & ipſe furti conſcius non fuerit, puta ſi putaverit (ut hic non abs re proponitur) rem fuiſſe commodantis. Quod additur in hoc §. eſt apertius, retinere me poſſeſſionem, ſi C colonus meus fundum alii locavit, quod ſuo jure ſine vitio facere poteſt, ut *l.25. §.1. ſup.* Idemque ſi ir, apud quem rem meam depoſui, apud alium rurſur eam depoſuerit, quod etiam ſuo jure facere poteſt, *l.16. depoſ.* Quod mihi cuſtodiendum datum eſt, cur non liceat mihi alii cuſtodiendum dare, quod quotidie obſervatur. Idemque obtinebit, ſi hoc genere id factum ſit per plurium perſonas, ſi depoſitarius depoſuerit, puta, apud Titium, & Titius apud Cajum, & Cajus apud Sempronium, & ſic in infinitum, ſi res (ut noſtri loquuntur) per plurium manus ambulaverit. Hæc eſt interpretatio hujus §. vera. Verum obiiciuntur duo ab Accurſio. Primum obiicitur *l.non ſolum, §.qui pignori, tit. ſeq.* Ex quo conſtat, dominum deſinere poſſidere, ſi depoſitarius, vel commodatarius rem alienaverit. Hoc D cum obiicit, ipſe ſibi reſpondet : Si alienaverit, fateor, deſino poſſidere, quia furtum facit, quia intervertit poſſeſſionem meam, vel ſubvertit me poſſeſſione mea : at ſi alii commodaverit, putanti rem ejus eſſe, vel ſi depoſuerit apud alium, vel ſi alii locaverit, dominus non deſinit poſſidere. Et hæc ex duabus, vel tribus, vel quatuor Accurſii reſponſionibus ſane verior eſt. Objicitur, etiam *lex quæſitum, inf. de precar.* Si dominus mihi precario aliquid conceſſerit, quod ego idem mox alii precario conceſſerim, hic ſecundus precario rem habet, non à domino, ſed à me. Hoc eſt verum. Sed an ideo ego deſino poſſidere ? Minime verò: heres coloni, quamvis colonus non ſit, locatori poſſidet, *d.l. cum in plures, §.heredem, loc.* Ita etiam ſecundus commodatarius, vel depoſitarius, vel ſecundus poſſeſſor precarius, vel quamvis mihi non ſit E depoſitarius, vel commodatarius, vel quamvis à me precario rem non habeat, tamen mihi poſſidet, per eum ſcilicet ego retineo poſſeſſionem.

Ad L.XXXI.Si colonus non deferendæ *poſſeſſionis cauſa exiiſſet de fundo, & eo rediiſſet: eundem locatorem poſſidere placet.*

NON omittam legem 31. quæ eſt puſilla valde, & cujus materia in ſuperioribus legibus explicata eſt. Breviter ſententia ejus hæc eſt: locatorem retinere poſſeſſionem, etiamſi colonus de fundo exierit non deferendæ poſſeſſionis cauſa, inquit, quia retinetur ſolo animo. Verum obſerva hanc legem ſcriptam eſſe ad Sabinum ; qui exiſtimabat, locatorem deſinere poſſidere, ſi colonus deferendæ poſſeſſionis cauſa de fundo exiiſſet, ut diximus in *l.3. §. quod ſi ſervus, ſup.* Quod & ex contrario ſenſu plane hæc lex indicat, dum ait, locatorem poſſidere, ſi colonus exierit de fundo non deferendæ poſſeſſionis cauſa. Nam ex eo ſequitur *ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario ſenſu*, locatorem non poſſidere, ſi colonus de fundo exiens habuerit animum deferendæ poſſeſſionis, quæ tamen ſententia Sabini non obtinuit. Et hodie indiſtincte verum eſt, locatorem poſſidere, quocunque animo colonus de fundo exierit ſecundum ſententiam Proculi, quæ probatur à Juſtiniano in *l.ult.C.eod.tit.*

Ad LXXXII. Quamvis pupillus ſine tutoris *auctoritate non obligetur, poſſeſſionem tamen per eum retinemus.*

AIt Paulur initio hujus legis 32. *quamvis pupillus ſine tutoris auctoritate non obligetur, poſſeſſionem tamen per eum retinemus* ; per heredem coloni, quamvis colonus non ſit, nec locati judicio teneatur ex ſua perſona, dominus retinet poſſeſſionem. Hæc eſt ſententia *legis cum in plures, §. heredem, loc.* Cui eſt ſimile quiddam de herede ſocii, quamvis ſocius non ſit, in *l. heres ſocii, pro ſoc.* Hic vero oſtenditur initio hujus legis, per pupillum, quamvis colonus non videatur eſſe (cum non obligetur ex locato conducto, ut ſi fundum conduxerit ſine tutoris auctoritate) dominum poſſidere, maxime ſi aliquem intellectum habeat. Denique per colonum locatorem poſſidere, etiamſi colonus ille pupillus ſit, qui conduxerit fundum ſine tutoris auctoritate. Quod ſi forte dicas, conductionem illam non valere, quæ facta eſt abſente tutore, & ideo locatorem per pupillum non poſſidere, ut *l.ei, à quo, tit. ſeq.* dicam ego, imo conductionem valere, ſed claudicare, quia ex parte tantum locatoris obligationem parit, ut *l.Julianus, §. ſi quis à pupillo, de act. empt.* Dicam etiam, pupillum colonum eſſe in hac ſpecie, quamvis non obligetur, *l.ſicut, §.1. loc.* Poſui exemplum, in colono, quoniam & quæ præcedunt, & quæ ſequuntur, ſunt de colono : Et ita eſt explicandum initium hujus legis

Ad §.Si conductor rem vendidit, *& eam ab emptore conduxit, & utrique mercedes præſtitit, prior locator poſſeſſionem per conductorem rectiſſime retinet.*

SI colonus vendiderit fundum conductum, & mox eum ab emptore conduxerit, & tam emptori, quam priori locatori penſionem ſive mercedem conductionis inferat, prior locator per eum poſſidet ſolus, non poſterior, quamvis & poſterior ab eo penſionem accipiat. Prævalet cauſa prioris, à quo colonus non receſſit omnino, cum ei penſionem inferre perſeverat : ſi mercedem priori locatori nullam inferret, interverſa ejus poſſeſſio eſſet, *l.3. §. quod ſi ſervus, ſup.* illo loco, *ſed ſi alii tradiderit, amitto poſſeſſionem, l.5. C. eod.* adhibita Gloſſa, quæ notat recte, colono vendente fundum, jus quidem dominii locatori non convelli, ſed jus poſſeſſionis convelli, qua ratione ductus Sabinus exiſtimabat (cujus tamen ſententia abolita eſt, *l.38. tit. ſeq.*) colonum, qui fundum alii vendidit & tradidit, priori locatori actione furti teneri. Sic enim ex Sabino Gellius refert *libro 2. cap. ult.* furti damnatum olim colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, poſſeſſione ejus dominum interverterat. At hodie, quia obtinuit fundi, ſive rei cujuſcumque immobilis furtum non fieri, colonus locatori eo nomine non tenebitur furti, ſed ex locato conducto, quanti intereſt locatoris, id factum non eſſe. Poſui colonum meum alii fundum vendidiſſe & tradidiſſe, puta ab emptore fundum venditum conduxiſſe, quod pro traditione eſt : quo caſu retineo poſſeſſionem, ſi mihi penſionem ſolvere colonus non deſtiterit, amitto ſi deſtiterit. At nullo modo

modo eam amitto, ſi colonus non vendiderit fundum, A ſed alii locaverit, *l.25. §. 1. l.30. §. ult. hoc tit.* Ac ſimili modo ſi commodatarius rem commodatam alii commodaverit, vel depoſitarius apud alium rem depoſitam depoſuerit, ut docui *ſup.* in *l.3. §.ult.* non amitto poſſeſſionem, ſed ſi alii vendiderit & tradiderit, amitto poſſeſſionem, *l. non ſolum, §. qui pignori, tit. ſeq.* Vendendo ſubvertit me poſſeſſione, commodando, vel deponendo non item: quia per ſecundum commodatarium, vel depoſitarium poſſideo. Hanc differentiam confirmat *lex Pomponius, quibus mod. uſusfruct. amitt.* Si proprietarius à fructuario fundum conduxit, eumque alii locavit, per ſecundum conductorem fructuarius retinet uſumfructum: ſed ſi fundum conductum mox proprietarius alii vendiderit, & tradiderit, per emptorem fructuarius non retinet uſumfructum: quæ omnia congruunt B cum ſuperioribus. Sed non quod ſubiicitur in *d. l. Pomponius*, per emptorem fructuarius non retinet uſumfructum, licet proprietarius mercedem ei conductionis ſolvere perſeveret. Hoc adverſatur huic §. ſed ratio differentiæ eſt evidens inter hunc §. & illam legem. Proprietarius poſſeſſionem fundi, quæ ſua eſt, procul dubio transfert in emptorem, *d. l. Pomponius.* At in ſpecie hujus §.1. prior conductor poſſeſſionem fundi, quæ nec ſua eſt, non transfert, aut transferre poteſt in poſteriorem.

Ad §. Infans poſſidere recte poteſt, *ſi tutore auctore cœpit. Nam judicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim cauſa hoc receptum eſt. Nam alioquin nullus ſenſus ſit infantis accipiendi poſſeſſionem: pupillus tamen etiam ſi-* C *ne tutoris auctoritate poſſeſſionem nanciſci poteſt. Item infans peculiari nomine per ſervum poſſidere poteſt.*

INfans eſt, qui nondum implevit ſeptimum annum, cui nondum omnis dens renatus eſt, ut Juvenalis ait: *cum ſeptimus annus tranſierit puero nondum omni dente renato*, ſatyra 14. & hoc, ſive maturius ſive tardius fari incipiat. Quo fine tamen proprie infantia concludi videtur *l. 1. ſupr. de adminiſtr. tut. l.8. Cod.Teod. de bonis maternis.* Nam, & recte Chryſippus, Princeps Stoicorum, à quibus Jureconſulti imbuti ſunt, apud Varronem 5. de Lingua Latina. *Pueros incipientes fari, non loqui, ſed, ut loqui: & verba eorum non eſſe verba.* Verum quod hic dicitur de infante, idem obtinet in proximo infantiæ, ut puta (auctore Theophilo noſtro D in *§. pupillus, de inut. ſtipul.*) qui agit annum ſeptimum vel octavum, id eſt, qui prope accedit ad finem infantiæ, vel qui non ita dudum exceſſit infantiam. Idem etiam obtinere opinor in quolibet pupillo, qui infanti ſimilis eſt. Infans tutore auctore poſſeſſionem accipere, & adquirere poteſt: nam judicium infantis ſuppletur tutoris auctoritate. Et hoc (ut ait in hoc §.) utilitatis cauſa receptum eſt, ut infans tutore auctore adquirere poſſeſſionem poſſit ex benignitate quadam, ex *l. 1. §. pen. de obligat. & act. & d. §. pupillus*, quia nullus alioqui eſt ſenſus infantis in accipienda poſſeſſione: nullus ſenſus, inquit, id eſt, nullum judicium, nullus affectus, vel intellectus, *l. 3. Cod. eod. l.26. Cod. de donat.* Senſus pro judicio, mente, intellectu, *l. 1. §. 1. ſi quadrupl. paup. fec.* Bruta ſenſu carent, id eſt, intellectu ſi- E ve mente: quia revera intellectus in paucis reperitur, ſenſus omnes animantes participes ſunt. Lege Ariſtotelem 3. *de anima*, *cap.* 3. & libro ſingulari *de ſenſu.* Valde autem ad hunc locum facit, quod ait beatus Auguſtinus 14. de *Trinitate*. *Puer infans, quamvis ditiſſimus natus, cum ſit dominus omnium, quæ jure ejus ſunt, nihil poſſidet mente ſopita:* nihil ſcilicet per ſemetipſum poſſidet, ſed per tutorem, vel tutore auctore, vel etiam per ſervum ex cauſa peculiari, ex *l. 1. §. item adquirimus, ſup. l.28. tit. ſeq.* quod & in fine hujus leg. proponitur. *Pupillus autem*, ut ſubiicit, id eſt, ut recte habent Baſilica, *d'enſes ποδαώτεροs*, impubes jam grandior atque perfectior, proximus pubertati, & in ipſo A pene primo flore genarum, quod & ita expoſui *ſupra in dicta l.1.* Pupillus igitur proximus pubertati, qui intelligit quod agitur, qui conſilii capax eſt, etiam ſine tutoris auctoritate poſſeſſionem adquirere poteſt, ſicut dominium & obligationem. Et ita etiam pupillus accipitur in *l.49. de adquir. hered.* pro pupillo jam pene adulto. Et ita acceperim etiam in *l. pupillus, de obligat. & action.* quam tamen vulgo legem de infante tantum intelligi volunt.

Ad L.XXXIII. Fundi venditor etiamſi mandaverit *alicui, ut emptorem in vacuam poſſeſſionem induceret: priuſquam id fieret, non recte emptor per ſe in poſſeſſionem veniet. Item, ſi amicus venditoris, mortuo eo, priuſquam id ſciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte poſſeſſio tradita* B *erit. Sed ſi id fecerit, cum ſciret dominum mortuum, aut cum ſciret heredes id facere nolle: contra erit.*

SUnt hujus legis duæ partes, ſed utramque ſimul explicabo. Etiamſi venditor fundi mandaverit procuratori ſuo, qui forte in fundo erat, ut fundi poſſeſſionem vacuam traderet emptori, & ipſe hoc onere exuerit, tamen non licet emptori per ſe in poſſeſſionem venire ſine voluntate procuratoris, alioquin prædo eſt, & non pro emptore, ſed pro poſſeſſore poſſidet, ut *l. 5. ſupr.* Idemque eſt, ſi poſt mortem venditoris, qua mandatum finiri conſtat, ſciens procurator mortuum eum eſſe, vel heredes ejus id nolle, poſſeſſ. tradiderit emptori, poſſeſſio enim recte tradita non videtur finito mandato ab eo, qui ſciebat id eſſe finitum, vel C invitis heredibus mandatoris. At ſi procurator ignorans mortem mandatoris ſive domini, forte domino peregre mortuo, tradiderit fundum emptori, vel ſi id fecerit non prohibentibus heredibus, poſſeſſio recte tradita videtur emptori, patientia & taciturnitas heredis pro conſenſu eſt, *l.2. Cod.eod.tit. l. ſi à te, ſup. ſi ſervit. vindic.* Ac præterea, quodcunque gerit procurator, ſive mandatarius poſt mortem domini ignorans eum mortuum eſſe, id omne ratum eſſe oportet, perinde, ac ſi finitum non eſſet mandatum, *l. pen. de reb. cred. §. recte, Inſtitut. de mand.* Et nihil omnino obſtant leges, quas opponit Accurſius, non *l. 2. §. ſed ſi quis, de donat.* quia illic non proponitur, mortem domini ignorantem procuratorem impleſſe mandatum: & de ſciente igitur ille locus accipiendus eſt, ut ſciens poſt mortem domini D implendo mandatum nihil agat: item *l. ſi ergo. §. ſi res, de jur. dot. & l.4. de manumiſſ. vind.* Primum, quia in l.4. filius, cui à patre promiſſa erat manumiſſio ſervi, ignorans patrem mortuum, ſervum manumiſit: ac proinde manumiſſio rata eſt: quod nihil adverſatur ſuperioribus, imo conſentit omnino. In *d. §. ſi res*, non fuit mandatum, ſed datio rei ita facta, ut ea res doti eſſet, cum nuptiæ inſecutæ forent, quæ res utique etiam nuptiis ſecutis poſt mortem dantis doti erit. Nam hæc fuit mens dantis, ut quandocunque nuptiis ſecutis dos fieret. Recte autem Accurſius hic: *Item, ſi amicus venditoris, &c.* amicum accipit pro procuratore. Nam & Cicero pro Cæcinna: *Ille*, inquit, *quem ſupra deformavi, voluntarius amicus mulieris: qui voluntarius procurator*, in Bruto. & in Sentent. Pauli, *voluntarium procuratorem,* E *qui ſe alienis negotiis offert, dominum habiturum rem ratam, cavere debere.*

Ad L. XXIV. Si me in vacuam poſſeſſionem *fundi Corneliani miſeris, ego putarem me in fundum Sempronianum miſſum, & in Cornelianum iero, non adquiram poſſeſſionem: niſi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore conſenſerimus. Quoniam autem in corpore conſenſerimus: an à te tamen recedet poſſeſſio, quia animo deponere, & mutare nos poſſeſſionem poſſe, & Celſus & Marcellus ſcribunt, dubitari poteſt. Et ſi animo adquiri poſſeſſio poteſt, numquid etiam adquiſita eſt? Sed non puto errantem adquirere. Ergo, nec amittet poſſeſſionem, qui quodammodo ſub conditione receſſit de poſſeſſione.*

Ad §.

Ad §. Sed ſi non mihi, *ſed procuratori meo poſſeſſionem tradas: videndum eſt, ſi ego errem, procurator meus non erret, an mihi poſſeſſio adquiratur. Et cum placeat, ignoranti adquiri: poterit & erranti. Sed ſi procurator meus erret, ego non errem, magis eſt, ut adquiram poſſeſſionem.* A

Ad §. Servus quoque meus *ignoranti mihi adquiret poſſeſſionem: Nam & ſervus alienus, (Vitellius ſcribit) ſive à me, ſive à nemine poſſideatur, poteſt mihi adquirere poſſeſſionem, ſi nomine meo eam adipiſcatur, quod & hoc ipſum admittendum eſt.*

SCiendum eſt, emptionem venditionem valere, ſi contrahentes conſentiant in corpore, quod venit, quamvis non conſentiant in nomine, ut ſi uterque ſenſit de hoc fundo, venditio & traditio valet, tametſi venditor hunc fundum Cornelianum, emptor Sempronianum nominari putaverit, vere unus, falſo alter. B Error nominis nihil ulla in cauſa, vel quæſtione facit, cum de corpore conſtat: at ſi diſſentiant in corpore, ut ſi venditor ſenſit de hoc fundo, emptor de illo, nulla venditio eſt, *l. 9. ſup. de contrah. empt.* Nulla etiam, & inefficax traditio eſt vacuæ poſſeſſionis, ſi emptor ſe miſſum putaverit in fundum Sempronianum, venditor miſerit in Cornelianum. Itaque poſſeſſionem fundi Corneliani, de quo venditor ſenſit, & quem tradidit emptori, ſane emptor adquiſiiſſe non videtur, quia non ejus fundi emendi, poſſidendi, & apprehendendi animum habuit, & poſſeſſio non adquiritur ſine animo, & voluntate adipiſcendi eam: neque per ſe ſolo animo, neque per ſe ſolo corpore, utroque, juxta hæc, opus eſt, Errantis autem nulla eſt voluntas. C Qua ratione etiam hoc caſu venditor poſſeſſionem illius fundi, quem tradidit, amiſiſſe non videtur, quia nec emptor adquiſiiſſe. Denique nihil eſſe actum intelligitur. Certum eſt, poſſeſſionem ſolo animo deponi & amitti, & ut ait *h. l.* mutari poſſidendo, puta alieno nomine, quod poſſidebamus noſtro, *l. quod meo, in princip. ſup.* At in hac ſpecie diſſenſio, & error non patitur, ut videatur venditor habuiſſe animum deponendæ poſſeſſionis: quin potius videtur quaſi ſub conditione de poſſeſſione rei venditæ diſceſſiſſe, nempe ſub hac conditione, ſi poſſeſſio adquireretur emptori, ſi traditio effectum haberet, ut in *l. cum fundum, inſ. de vi, & vi arm.* Nemo errans in corpore poſſeſſionem amittit, vel dominium, ſicut nec errans in proprietate rei, ut ſi alienam rem eſſe exiſtimavit, quæ erat ſua, *l. ſi procurator, ſup. tit. prox.* D Poſſeſſionem igitur non acquiſitam emptori, nec amiſiſſe venditor videtur. Et hæc eſt ſententia prioris partis hujus legis, ad quam pertinent ea, quæ diximus in *l. quod meo, §. ſi furioſo, ſup.* Illinc aſſumes cætera, quæ pertinent ad hanc partem. Monendi tamen eſtis, hac in parte meliorem eſſe Florentinam vulgarem ſcripturam, quæ talis eſt, *quando autem in corpore non conſenſerimus*: Nam ſi conſentiamus in corpore, quod traditur & accipitur, diſſentiamus tantum in nomine, nemo dubitat, quin poſſeſſio recedat à venditore, & quæratur emptori. Errans in nomine ſolo adquirit poſſeſſionem: errans in corpore non item: nam quod traditur, non id eſt, quod ſibi tradi, & ſe accipere putat. Poſterior pars hujus legis eſt etiam de errore in corpore. E Si emendo, & vendendo contrahentes erraverint in corpore fundi, videndum eſt; in tradendo & accipiendo, ſi venditor & procurator emptoris, quem emptor mandavit venditori, ut in vacuam poſſeſſionem fundi venditi induceret, conſenſerint in corpore. Si autem venditor & procurator emptoris conſenſerint in tradendo, & accipiendo, in contrahendo autem emptor, & venditor non conſenſerint in corpore, an poſſeſſio emptori adquiratur per procuratorem, id eſt, an erranti adquiratur per procuratorem non errantem? Et ita videtur Ulpiano h. loco, hac ratione (quæ notanda eſt maxime) quia ſi poſſeſſio per procuratorem ignoranti adquiratur, quod eſt certiſſimum, *l. 49. §. ult. inf. l. 1. Cod. eod. tit.* Ergo adquiritur etiam erranti: Nam & error ignorantia eſt. Duo nempe ſunt ignorantiæ modi, ubi neſcimus omnino, & ubi perperam ſcimus. Ex diverſo quoque ſi rem accipiendo procurator emptoris erraverit in corpore, emptor emendo non erraverit, verius eſt emptori poſſeſſionem adquiri, nec ei procuratoris ſui errorem quidquam obeſſe. Satis eſt ſi principales non erraverint, quorum res eſt. Subiicit, eandem rationem eſſe hac in re procuratoris & ſervi. Nam ſi ſervo meo res, quam emit, tradatur voluntate mea, & ſenſerim ego de alia re, ſervus meus de eadem re, qua de venditor ſenſerit, id eſt, ſi ego & ſervus diſſenſerimus in corpore, ſervus meus & venditor non diſſenſerint, mihi quantumvis erranti poſſ. adquiritur, cum & ignoranti adquiratur per ſervum meum, *l. quod ſervus, ſup.* Idemque procedere ex Celſo & Vitellio, tradit in ſervo alieno, ſi ſervo alieno meo nomine, & mea voluntate accipienti, res mihi vendita tradatur ſervo non erranti, me errante in corpore: nam ego etiam errans, vel ignorans, per eum adquiro poſſeſſ. ſive eum bona fide poſſidebam tanquam ſervum proprium, ſive nemo eum poſſidebat, inquit: ſive inquam, (quod notandum eſt) ego eum bona fide poſſidebam: quia ſi mala fide ſervum alienum poſſidebam, neque mihi, neque domino adquirit poſſeſſ. *l. 1. §. ſed & per eum, ſup.* vel ſi nemo eum poſſidebat: Nam ſi dominus eum poſſidebat, domino ſervus poteſt adquirere, mihi non poteſt. Tota lex eſt de errore in corpore: at eodem libro tractaſſe Ulpian. etiam de errore in cauſa traditionis conſtat ex *l. ſi ego, de reb. cred.* quæ eſt ex eodem libro. Forte tractavit, & de aliis errorum generibus, ut de errore illo in ſanitate perſonæ, de quo in *l. quod meo, §. ſi furioſi, ſup.* Ubi, quod de eo dicitur (ut hic Accurſius diſſeruit recte) ultimo loco male confertur cum eo, quod hic eſt ſcriptum de errore in corpore rei, quæ venit.

Ad L.XXXV. Exitus controverſiæ *poſſeſſionis hic eſt tantum, ut prius pronuntiet judex, uter poſſideat. Ita enim fiet, ut is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur.*

HÆC lex pertinet ad interdictum retinendæ poſſeſſionis, quod dicitur uti poſſidetis, de re immobili, vel utrubi, de re mobili. Quo quidem interdicto uterque reus, rei, qua de agitur, poſſeſſionem ſuam vocat, uterque poſſeſſorem ſe eſſe contendit. Hujus controverſiæ Ulpianus hoc loco hunc exitum eſſe ait, ut qui victus fuerit de poſſeſſione, qui judicatus fuerit non eſſe poſſeſſor, qui victus fuerit judicio poſſeſſorio, in judicio petitorio, (quæ ſecunda actio proprietatis dicitur in *l. 3. Cod. quor. bonor.* in quo ſcilicet ſecundo judicio quæritur de dominio, id eſt, de proprietate, uter ſit dominus rei controverſæ) ut, inquam, in judicio petitorio actoris partibus fungatur, qui victus eſt poſſeſſorio, atque ideo onus dominii probandi ſuſtineat, *l. inter, ſup. de judic. l. 3. Cod. de interd. §. retinendæ, Inſtitut. eod. tit.* Id vero non leve eſt onus, quia plerunque difficilis eſt probatio dominii. In fine h. l. Florent. habent, *& tunc de domino quæratur*: rectius alii, *de dominio*: cum & Baſil. habeant, περὶ δεσποτείας. Quanquam, & cum quæritur de dominio, etiam quæritur de domino, nempe, uter ſit dominus rei, qua de agitur. Qua ratione, & Florentina lectio defendi poteſt.

Ad L.XXXVI. Qui pignoris cauſa fundum *creditori tradit, intelligitur poſſidere. Sed & ſi eundem precario rogaverit, æque per diutinam poſſeſſionem capiet. Nam cum poſſeſſio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento eſſe (non) debet: cum plus juris in poſſeſſione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non poſſidet.*

Ad L.XXXVII. Re pignoris nomine data, *& poſſeſſione tradita, deinde à creditore conducta, convenit, ut is, qui hypothecam dediſſet, pro colono in agro, in ædibus autem pro inquilino ſit. Per eos creditor poſſidere videtur.*

Legem

LEgem 36. & 37. utramque ſimul explicabo. Debitor, qui pignoris poſſeſſione ceſſit creditori, ſane non poſſidet pignus, ſed creditor ſolus id poſſidet naturaliter jure pignoris, jure hypothecæ. Excipitur uſucapionis cauſa, cujus ſolius reſpectu debitor pignus traditum creditori poſſidere intelligitur, nimirum, ut ab eo cœpta uſucapio rei alienæ bona fide poſſeſſæ, quam nondum uſucapione impleta creditori pigneravit, & tradidit, procedat & impleatur perinde, atque ſi de ejus poſſeſſione debitor non receſſiſſet, *l. 1. §. per ſervum corporaliter, ſup. hoc tit.* ubi id latius expoſui. Et hoc nimirum eſt, quod ait in *princ. l.36. Qui pignoris cauſa fundum creditori tradidit, intelligitur poſſidere*, neque enim ad omnia intelligitur poſſidere, ſed ad uſucapionem tantum. Utilitatis enim cauſa receptum eſt, pignoris datione rite cœptam uſucapionem non interrumpi, vel interpellari. Idemque erit, quod præcipue oſtenditur hac l. ſi debitor poſt traditum pignus creditorem precario rogaverit, ut in ejus pignoris poſſeſſione eſſet: Nam & ſi propter traditionem hoc modo magis, atque magis, creditorem debitor poſſeſſorem faciat: pignoris tamen uſucapionem cœptam ante pignoris obligationem implere poterit, & multo magis, ſi precario rogaverit creditorem, ut ſibi poſſidere, & re ſua uti liceat: quia certe (quæ ratio valde placet) plus juris debitor, qui id rogavit, in poſſeſſione habet, quam qui omnino non poſſidet. Unde ſi is, qui omnino non poſſidet, non deſinit uſucapere: multo minus deſinet, qui qualiter, qualiter poſſidet. Deniq; neque traditio, neque precarii rogatio, quoquo modo conceptum ſit precarium; jam ante cœptam uſucapionem, vel longi temporis præſcriptionem interrumpere poteſt. Et hæc eſt ſententia *l.36.* ex qua recte colliges (quod tamen prima ſpecie ἄτοπον videtur) eum, qui precario poſſidet, uſucapere poſſe: verum id non ita ſimpliciter accipi oportet, ſed hoc modo, uſucapere poſſe, id eſt, implere uſucapionem cœptam jam ante precarii rogationem, alioquin, qui precario rogaverit, quod nondum cœperat uſucapere, profecto id uſucapere non poteſt, quia mala fide poſſidet, & quia civiliter non poſſidet, *l. qui à ſervo, de obligat. & act.* quæ eſt ex eod. libro Ulpiani: quia, inquam, id civiliter non poſſidet animo domini, cum ſciat eſſe alienum: & uſucapio non procedit ſine poſſeſſione civili. Naturalis nunquam parit uſucapionem; in ſuperiore caſu id civiliter ab initio poſſidere cœperat. Quod diximus de pignore tradito creditori, quod à creditore poſtea debitor precario rogavit, idem obtinet, ſi id poſtea debitor à creditore conduxerit fruendum certa mercede: Nam etſi per conductionem debitor creditorem magis poſſeſſorem faciat, quem ſcilicet jam fecit poſſeſſorem per traditionem: tamen cœpta à debitore uſucapio non interrumpitur. Quod ſi de uſucapione nulla quæſtio vertitur, ſane creditor per debitorem, cui pignus locavit, pignus poſſidet, tanquam per colonum vel inquilinum, *l.25. §.1. hoc tit. l. ſi pignus, ſup. de pigner. act.* Et hoc ſolum eſt, quod continetur in *l. 37. hoc tit.* Colonus eſt conductor fundi, inquilinus conductor ædium; quam differentiam, & hæc ipſa *l.37.* demonſtrat. Et apud Appianum 2. *de bello civili*: τὸν ἔνοικον καλοῦσι τὸν ἐνοικοῦντα ἐν ἀλλοτρίαις οἰκίαις, *inquilinum vocant habitatorem ædium alienarum*, conductorem ſcil.

Ad L. XXXVIII. Qui abſenti ſervo ſcribit, *ut in libertate moraretur: non eam mentem habet, ut ſtatim velit ſervi poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſervus certior factus fuerit.*

Ad §. Si quis poſſeſſionem fundi ita *tradiderit, ut ita demum cedere eam dicat, ſi ipſius fundus eſſet, non videtur poſſeſſio tradita, ſi fundus alienus ſit. Hoc amplius exiſtimandum eſſe, poſſeſſiones ſub conditione tradi poſſe, ſicut res ſub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exſtiterit.*

A AIT *hac, l. qui abſenti ſervo ſcripſit, ut in libertate moraretur*, &c. Dominus ſervi poſſeſſionem amiſiſſe videtur, qui eum manumiſit, *l. 30. §. item quod mobile, ſup.* Quod utique verum eſt, ſi eum manumiſit vindicta vel cenſu, quo genere civitas Romana manumiſſo competit, quæ juſta, & legitima, & plena libertas appellatur. An & ſi per epiſtolam eum manumiſit? Sic ſane hodie, imo & olim tuitione prætoris: neque enim prætor manumiſſum per epiſtolam, vel inter amicos, vel convivii adhibitione ſervire patiebatur, ut Ulpianus ſcribit *in Fragm. regul.* Prætor favet libertatibus, *l. 3. §. 1. de alienat. judic. mut. cauſa facta*. Et Philoſophiæ, ut ait *l.pen. Cod. de his, quibus ut indign.* Libertati, inquam, quoquo modo datæ favet & Eccleſia, ut patet ex lib.1. Epiſt. Gregor. 1. c.53. ubi etiam mentio
B fit manumiſſionis per epiſtolam. Id autem dominus, cui erat animus manumittendi, efficiebat ſcribendo ſervo, ut in libertate moraretur, quo genere tamen non ſtatim ſervum deſinebat poſſidere, quia non ſtatim, atque id dominus ſcripſerat, ſervus perveniebat ad libertatem, ſed eo demum tempore, quo acceptis domini literis, voluntatis domini ſui certior factus eſſet: quod ex Juliano proponitur initio hujus *l.* Ex quo etiam Ulpianus in ſupra dictis Fragmentis refert convenienter, muliere ſervum manumittente per epiſtolam (quæ etiam pubes olim erat in perpetua tutela) non ſatis eſſe epiſtolam ſcribi tutore auctore, niſi & tempore redditæ epiſtolæ mulieri manumittenti tutor auctor fuerit, quia tunc peragi libertas intelligitur, cum ſervus cognovit dominæ voluntatem: quæ tamen Juliani ſententia
C hac in re non obtinet. Conſtitutione enim principis confirmata eſt diverſa Proculi, & Neratii ſententia, qui exiſtimabant, ſatis eſſe tutoris auctoritatem adhiberi eo tempore, quo ſcriberetur epiſtola, favore libertatis. Hodie de hoc quæreretur fruſtra, lege Claudia ſublata perpetua tutela feminarum. Porro ut melius intelligatur ratio, qua Julianus fretus hoc loco, libertatem datam per epiſtolam, ait, non ante ad effectum perduci, quam ſervus epiſtolam acceperit, & cognoverit domini voluntatem; cum tamen repudio uxoris dicatur ſtatim ſolvi matrimonium, licet libellus repudii marito traditus, & cognitus non ſit, *l. 6. Cod. de repud.* Hoc, ut intelligas, audi quæſo, quod ſequitur in *§. 1. h. l.* Res tradi, id eſt, rerum dominium per traditionem in alium transferri poſſe ſub conditione, ita ut
D non aliter fiant accipientis, quam ſi conditio exſtiterit, traditionem non eſſe actum legitimum. Actus legitimus non recipit conditionem: traditio recipit: & ſimiliter poſſeſſiones (ſeparat res à poſſeſſionibus) tradi poſſe ſub conditione, ut *l. 38. ſup.* veluti ſub hac conditione, *ſi fundus meus eſt*: quo certe caſu non videtur poſſeſſio tradita ſi fundus alienus ſit. Et nunc hoc ita accommodata ad ſententiam propoſitam initio hujus legis de manumiſſione per epiſtolam, quæ etiam actus legitimus, & ſolemnia non eſt, & recte fit ſub conditione, puta, *ſi ſervus meus eſt*, vel ſub conditione, *ſi epiſtola, & voluntas mea ad ſervum perlata fuerit*, quæ etiam poſterior conditio ſemper intelligitur ineſſe manumiſſioni per epiſtolam: quia epiſtola, non tam eſt manumiſſio, quam deſtinatio, ut ait, domini ſervum abſentem ma-
E numittere volentis, nec ignarum voluntatis ſuæ, & beneficii ſui. Quamombrem nec ante effectum habet, quam cognoverit ſervus domini voluntatem, quod & de qualibet donatione ſimiliter proditum eſt in *l. abſenti, ſup. de donat.* At repudium fit abſciſſe detracta conditione omni plerunque ab irato vel irata, ideoque effectum habet ſtatim atq; repudiatus repudiatave eſt conjunx, etiamſi nondum libellus repudii traditus, vel cognitus ſit, *d.l.6. Cod. de repud.* Quod autem ait *§.1.* rem traditam ſub conditione non aliter fieri accipientis, quam ſi conditio extiterit, nihil pugnat, cum tamen valde pugnare videatur cum *l.16. de ſolut.* Quandoquidem ea lex ita explicanda eſt, ſi debitori ſub conditione, pendente conditione accepto feratur, quæ ſolutio dicitur imaginaria

(acce-

(acceptilatio ſcilicet, dicitur eſſe ſolutio imaginaria A in *Inſtitut.*) Poſtea exiſtente conditione debitor jam olim liberatus eſſe intelligitur, nempe, quia conditio, quæ exiſtit, retrotrahitur, retroducitur, retrocurrit, & conſequenter jam olim debitor liberatus ſuiſſe intelligitur, *l.a. §.1. qui pot. in pign. l.8. §.1. de peric. & com. rei vend.* Cooditio retrocurrit ad tempus contractus, oon contractus ad tempus conditionis exiſtentis. Et hoc *d.l.16.* cum ioitio tradidiſſet de ſolutione imaginaria, id eſt, acceptilatione, ſubjicit idem eſſe in ſolutione vera, & naturali: Nam ſi debitor conditionalis, pendente conditione pecuniam ſolverit ſub hac conditione, *ut ſi conditio obligationis exiſteret, in ſolutum ea pecunia cederet poſtea exiſtente conditione*, jam olim liberatus eſse intelligitur eadem ratione. Nec ei obſtat, inquit, quod ejus pecunia facta ſit antequam conditio B exiſteret per traditionem: quia ſcilicet, ita enim res intelligenda eſt, nec ante ejus pecunia facta eſt per traditionem conditionalem. Ergo id ſi ponatur, nihil obſtat, quia falſum eſt, quod ponitur, aut ſane videtur auctor illius *l.16.* negative ſcripſiſse hoc modo (*nec obſtare, quod ante ejus pecunia facta non eſt*) hoc ſenſu, ut etiamſi ante ejus pecunia facta non ſit, quam exiſteret conditio: tamen retroacta conditione fingatur ante ejus facta eſse. Et hoc magis placet.

Ad §.Si is, qui Titiu ſervum *vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum poſſeſſionem per eum adprehendere, quia non ſervus jure hereditario, ſed actio ex empto ad eum pervenit. Nam & ſi ex ſtipulatu, vel ex teſtamento ſervus teſtatori debitus fuiſſet, & heres* C *eum accepiſſet: non prohiberetur rerum hereditariarum poſſeſſionem per eundem adquirere.*

HIc §. pertinet ad veterem illam regulam, quæ dictat, per ſervum hereditarium rerum hereditariarum poſseſs. adquiri non poſse, de qua io *l. 1. §. veteres ſup. h. t.* Ibique docuimus (quod & in h. §. proponitur, eam regulam non eſse producendam ad ſervum emptum, nondum acceptum à defuncto, vel ad ſervum defuncto legatum, aut promiſsum. Namque heres per eum ſervum, ſi ſibi tradatur, abſque dubio rerum hereditariarum poſseſsionem apprehendere & adquirere poteſt, quia non eſt ſervus hereditarius. Nec enim is ipſe ſervus jure hereditario heredi obvenit, ſed jure emptionis, vel legati, vel ſtipulationis, actio, ſcilicet D ex empto tantum, vel ex teſtamento, vel ex ſtipulatu, quæ defuncto ſola competebat, ad heredem jure hereditario pervenit, non ſervus ipſe. Et hæc eſt ſententia *§. ult.* ubi male ponit Accurſius, heredem ſervum defuncto venditum, vel legatum, vel promiſsum ante aditam hereditatem accepiſse, cum nondum ei deberetur, ſolutum per errorem, quia idem eſt, etſi poſt aditam hereditatem eum acceperit, quia etſi per aditionem res hereditariæ factæ ſint heredis propriæ, tamen *κατ' ἀναφορὰν, per relationem* ad id, quod fuerit, recte etiam dicuntur hereditariæ: Et conſequenter etiam illud recte dicitur, per ſervum defuncto venditum, & traditum heredi jam facto per aditionem, heredem rerum hereditarium poſseſsionem adquirere. Male item Accurſ. in verbo *ex teſtamento*, fingit ſervum legatum fuiſse E legatario traditum, ſed non fuiſse factum legatarii, quia forte, inqoit, erat ſervus alienus, non teſtatoris: hoc enim fruſtra fingit, cum non legatarium, ſed heredem ejus hic ſervum accepiſse ponatur.

Ad L.XXXIX. Intereſse puto, qua mente *apud ſequeſtrum deponitur res. Nam ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa, & hoc apertè fuerit approbatum: ad uſucapionem poſſeſſio ejus partibus non procederet. At ſi cuſtodiæ cauſa deponatur: ad uſucapionem eam poſſeſſ. victori procedere conſtat.*

HÆc lex eſt de ſequeſtro apud quem duo, vel plures rem, de qua inter ſe controverſantur, interim cuſtodiendam reddendamque ei, qui vicerit, deponunt, quem victori teneri actione depoſiti ſequeſtraria (ſic appellatur) conſtat ex *l.ſi in Aſia, §.pen.depoſ. & l.ſi quis affirmavit, §.Labeo, de dolo.* Et diſtat quidem ſequeſter ab alio depoſitario in hoc, quod apud alium depoſitarium, etiam unus rem ſuam deponit: apud ſequeſtrum (ut loquitur hæc lex) vel ſequeſtrem, duo, vel plures deponunt, non unus, *l.6. & 17. depoſ.* Qua ex re etiam ſequeſter dicitur tertia perſona, *l.7. §. cum de uſufructu, com. divid. l.item ſi unus, in fine ſup. de recept. qui arbit. receper. l.5. §.pen. de tranſact.* & à Græcis dicitur *ἔγγυος* ſequeſter, quaſi tertia perſona. Duas igitur perſonas exiſtere oportet, quæ tertiæ fidem habeant; quæ rem controverſam inter ſe committant tertiæ perſonæ. Item, hoc diſtat ſequeſter ab alio depoſitario rei non cnotroverſæ, vel non litigioſæ, quod apud alium depoſitæ rei non controverſæ poſſeſſio manet apud deponentem, *d.l.7. §. ult.* ſolus depoſitor poſſidet, non depoſitarius: aut depoſitarius poſſidet depoſitori, non ſibi, unde & ſervus depoſitus deponenti ſervire dicitur, non depoſitario, *l.23. de noxal. act.* Ad ſequeſtrum vero ooonunquam poſſeſſio tranſit, puta dum id agitur inter partes, ut rei controverſæ poſſeſſionem omittat uterque, & ſequeſtro cedat, atque dimittat. Hoc in caſu poſſeſſio eorum, & uſucapio interrumpitur, & ſolus ſequeſter rem poſſidet naturaliter. At ſi id non agatur aperte (ut h. l. exigit) ſed ſimpliciter apud ſequeſtrum cuſtodiæ cauſa res deponatur, non ſequeſter, ſed victor, cui res juſſu judicis reſtituitur per ſequeſtrum poſſediſſe intelligitur, cui utique victori, ſi rei poſſeſſor non fuerit, accedit poſſeſſio adverſarii, *l.13. §. ſi juſſu, ſup.* Et conſequenter poſſeſſio ſequeſtri, & eidem quoque ejus rei uſucapio procedit. Et hæc eſt diſtinctio, quæ proponitur in hac lege, quæ oſtendit, ſequeſtrem aliquando poſſidere ſolum, aliquando non poſſidere ipſum, ſed per ipſum alium, aut poſſediſſe videri, puta victorem.

Ad L.XL. Si de eo fundo, quem, *cum poſſiderem, pignori tibi dedi, ſervus tuus te deiiciat: adhuc te poſſidere, ait: quoniam nihilominus per ipſum ſervum poſſeſſionem retineas.*

QUod attinet ad initium hujus legis, certum eſt, creditorem ſolum pignus ſibi traditum poſſidere naturaliter jure pignoris. Omnis poſſeſſio naturalis nititur jure aliquo: vel jure pignoris, vel jure uſusfructus, vel jure peculii, vel jure precarii, vel jure conductionis, vel jure ſequeſtri, alioqui vitioſa & injuſta poſſeſſio eſt. Creditor autem (ut oſtenditur initio h. l.) non deſinit pignus poſſidere, etiamſi ſervus ejus proprius eum dejecerit de poſſeſſione fundi pignori dati, qoia per ſervum retinet juſtam poſſeſſionem ſuam, nec ſpectatur mens ſervi, quæ prava eſt, ſed ſpectatur mens & animus domini, qui, ut ſervi poſſeſſionem retinet, ita & per ſervum etiam invitum retinet poſſeſsionem fundi pignerati: ſervus neque poſſeſsione ſui, neque rei cujuſquam poſſeſsione ad dominum pertinentis, dominum ullo modo ſubvertere, intervertere, aut privare poteſt, *l.15. ſup. l.non ſolum, §. ult. tit. ſeq.* Idemque eſt, ſi ſervus creditoris rem mobi- E lem ei pignori datam ſubripuerit: neque enim ideo creditor deſinit eam rem poſſidere: ſervis noſtris tuendæ ſunt, non tollendæ poſſeſsiones: nam ſi alienus ſervus, vel ſi ſervus debitoris, vel ſi quis alius homo liber, eam rem creditori ſubripuerit, vel ſi creditorem de poſſeſsione fundi pignori dati dejecerit, ſane creditor deſinit poſsidere: ſi ſervus proprius hoc fecerit, non deſinit poſsidere, quia tantum abeſt, ut ſervus meus meam poſſeſsionem interturbare poſsit, aut tollere, ut potius ego per eum, quam nactus ſum poſſeſsionem, retineam, etiamſi animus ei non fuerit mihi conſervandæ poſſeſsionis. Ex his ſequitur, alio creditorem deiiciente de poſſeſſione fundi pignerati, debitoris uſucapionem interrumpi, ſi fundus fuerit alienus,

nus, bona fide poſseſsus à debitore, quia quod ad cauſam implendæ uſucapionis intelligebatur per creditorem poſſidere, niſi ſcil. ille, qui dejecit creditorem, ſervus ſit ipſius debitoris. Hoc enim caſu durat uſucapio debitoris, cujus conditionem ſervus ejus proprius deteriorem facere non potuit: creditoris poſseſſionem deteriorem facere poteſt, ſi dominus ejus non fuerit, atque ita eum poſseſsione privare potuit deiiciendo, expellendo de fundo, *d.l.non ſolum,§.ult.*Dejectio nocet creditori,non domino deiicientis. Servo autem proprio creditoris creditorem deiiciente, neque creditoris poſseſsio, neque debitoris uſucapio interrumpitur.

Ad §.Si forte colonus, per quem *dominus poſſideret, deceſſiſſet: propter utilitatem receptum eſt, ut per colonum poſſeſſio & retineretur, & contineretur. Quo mortuo, non ſtatim dicendum, eam interpellari, ſed tunc demum, cum dominus poſſeſſionem adipiſci neglexerit. Aliud exiſtimandum ait, ſi colonus ſponte poſſeſſione diſceſſerit. Sed hæc ita eſſe vera, ſi nemo extraneus eam rem interim poſſederit, ſed ſemper in hereditate coloni manſerit.*

SEquitur in §.1. quod & jam habuimus *ſup.* in *l.* 25. §.1. Ut per ſervum noſtrum, ita & per colonum,vel inquilinum (quod utilitatis cauſa receptum eſt, ut hic ait) nos poſseſſionem retinere & continuare. Vulgo legitur hic, *continuari*, vel, *continuaretur*. Florent. *contineretur*, & continere igitur pro continuare. Porro continuationi ſive continentiæ, quæ dicitur *συνέχεια* poſſeſſionis adverſa eſt interruptio, ſive interpellatio quæ ῥῆξις dicitur,& διακοπὴ uſucapionis. Item, ut morte ſervi, per quem poſſidebamus, non ideo minus continuatur uſucapio, contineturve poſseſsio à nobis: ſicut & morte noſtra, ſi per noſmetipſos poſſidebamus, certum eſt non interrumpi cœptam uſucapionem, etiamſi nondum nobis ullus heres exſtiterit, *l. cœptam*, *l. juſto*, *§. nondum*, *l. nunquam*, *§.vacuum*, *tit. ſeq.* Ita vero hoc loco & *d. l.* 25. §. 1. *ſup.* oſtenditur idem eſse dicendum mortuo colono, per quem poſſidebamus: nec igitur nos aliter fundi locati poſseſſionem amittere mortuo colono, quam ſi (ut ait) eam adipiſci neglexerimus, id eſt, ſi depoſuerimus animum retinendæ ejus, vel aliter quam (ſunt duæ exceptiones) ſi poſt mortem coloni jacente hereditate ejus, alius poſſeſſionem fundi occupaverit, nec manſerit ſemper in hereditate coloni, ut *l.*44. *§. ult. inf.* Si, inquam, alius extraneus eam occupaverit: Nam ſi heres coloni eam occupaverit, proculdubio dominus per eum etiam retinet poſſeſsionem fundi, *l. cum in plures*, §.1. *loc.* Et hæc, ſi colonus, per quem poſſidebamus, vita deceſſerit. Quid ſi vivus de fundo conducto diſceſſerit animo deſerendæ poſſeſſionis? differentiam Africanus in *h.* §. 1. facit inter diſceſserit, & deceſſerit, ut *l.* 3. *§. quod ſervus*, *ſup.* quamquam & qui deceſsit, id eſt, qui abiit è vita, diſceſsiſse dicatur, *l.pen. inf. de pollicitat.* Et aliter, exceſsiſse & abſceſsiſse in antiquis inſcriptionibus. Colono ſponte diſcedente, ſive exeunte de fundo conducto, animo deſerendæ poſseſsionis, dominum ſive locatorem deſinere poſſidere: Colono vita decedente, non item. Hæc diſtinctio eſt ex diſciplina Sabini, qua imbutus, & inſtructus fuit Julianus, ex quo Africanus ſumpſit, quæcunque, vel hic, vel aliis quæſtionum libris ſcripſit. Proculus non probavit hanc diſtinctionem, & indiſtincte utroque caſu, ſive diſceſserit, ſive deceſserit colonus, ſtatuebat dominum retinere poſseſsionem, nec facto improbo coloni poſse fraudari poſseſsione ſua, cujus ſententia conſtitutione Juſtiniani confirmata eſt,*l.ult.C.eod.*

Ad §.Servum tuum à Titio *bona fide emi,& traditum poſſedi. Deinde,cum comperiſſem tuum eſſe,ne eum peteres, celare cœpi.Non ideo magis hoc tempore clam poſſidere videri me ait. Nam retro quoque, ſi ſciens tuum ſervum,non à domino emerim,& tum clam eum poſſidere cœpiſſem, poſtea certiorem te fecerim:non ideo deſinere me clam poſſidere.*

A QUod dictum eſt in *l. 6.* ſup. non rationem obtinendæ poſseſsionis, ſed originem nanciſcendæ exquirendam eſse, id etiam hoc loco proponitur, & explicatur hoc modo, ut ſi ab uutio ſervum alienum bona fide poſſidere cœpi ex cauſa emptionis, vendente & tradente non domino, quem credebam eſſe dominum, non vitietur poſseſsio, non interrumpatur uſucapio mea, ſi poſtea cognovero ſervum alienum eſse, eumque ne dominus à me vindicaret, celare cœpero. Satis eſt juſtum initium poſseſsionis eſse, ut uſucapio procedat, *l.2. §.ſi ſervus meus*, *pro empt.* Mala fides ſuperveniens non interrumpit uſucapionem, *l. bonæ fidei*, *ſup. tit. prox.* Et ita ex diverſo, ſi injuſtum fuerit initium poſseſsionis, ut puta, ſi clam poſſidere cœperim ſervum alienum, etiamſi poſtea dominum certiorem B fecerim, apud me ſervum eſse, non ideo minus clandeſtina & injuſta poſseſsio mea eſt, & ad uſucapionem inutilis:quia initium ſpectandum eſt, quod ad uſucapionem attinet, noo quod ad omnes alias cauſas attinet, ut docuimus in *d.l.6.*

Ad §.Si ſervum meum bonæ fidei *emptori clam abduxerim: Reſpondit, non videri me clam poſſidere: quia neque precarii rogatione, neque conductione ſuæ rei dominum teneri: & non poſſe cauſam clandeſtinæ poſſeſſionis ab his duabus cauſis ſeparari.*

IN §. ultimo hujus legis oſtenditur, clandeſtinam poſseſsionem eſse, ſi quis clam domino nactus ſit poſseſsionem rei alienæ, non ſi rei ſuæ. Argumentatur C à precario, & conductione, ad clandeſtinam poſſeſsionem: rei ſuæ precarium non eſse, rei ſuæ conductionem nnn eſse, *l.neque pignus*, *de reg. jur.* Et ſic etiam rei ſuæ clandeſtinam poſseſsionem non eſse, proinde eum, qui rem ſuam propriam bonæ fidei poſseſsori ſubripuit, non teneri interdicto de clandeſtina poſſeſsione, quod eſt reciperandæ poſseſsionis interdictum: non tenetur etiam actione furti ſi rem mobilem ſubripuerit, exceptis certis caſibus, *l. creditoris*, *§.ult. l. ſi is, qui rem commodaſſet*, *de furt.* quia nec rei ſuæ quiſquam furtum facere intelligitur: rem ſuam pro ſuo quiſque poſſidet, quacunque ratione poſseſsionem adeptus ſit. Ergo non clam poſſidet: clandeſtina poſseſsio ſeparatur à poſseſsione pro ſuo, *l.pen. inf. pro ſuo*. His adde,ſi plura deſideras in hunc locum,quæ ad Africanum 7. D annotata ſunt.

Ad L.XLI.Qui jure familiaritatis amici *fundum ingreditur, non videtur poſſidere, quia non eo animo ingreſſus eſt, ut poſſideat,licet corpore in fundo ſit.*

PER amicum poſſidemus, ſi noſtro nomine ſit in poſſeſsione, *l.9. h. t.* id eſt, qui hoc animo ingreſsus eſt poſseſsionem, vel ſibi traditam accepit, ut nobis poſſideret, noſtroque nomine: nam ſi amicus noſter hunc animum non habuerit, ut ſi jure familiaritatis ingreſsus ſit amicus hortum meum, certe non poſſidet hortum meum, licet corpore in eo ſit, nec enim corpore ſolo quæritur poſseſsio. Et aliud eſt in fundo eſse, longe aliud fundum poſſidere, *l.3. §. in amittenda*, *ſup.* E quod *lib.1.Inſtitut.*(unde hæc lex deſumpta eſt)Paulus ſcripſiſse videtur, cum oſtenderet ſimiliter, aliud eſse liberum eſſe & in libertate eſse: hæc duo longe eſse diverſa, hoc eſt certiſsimum.

Ad L.XLII. Communis ſervus, *etiamſi ab uno ex dominis omnium nomine poſſideatur, ab omnibus poſſidere intelligitur.*

Ad §.Procurator, ſi quidem *mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit poſſeſſionem. Quod ſi ſua ſponte emerit, non,niſi ratam habuerit dominus emptionem.*

IN hac lege oſtenditur, per unum ex dominis, qui ſervum communem poſſideat omnium dominorum nomine, ab omnibus ſervum poſſideri: volentibus, ſci-

licet, poſsidere, ſicut per procuratorem, qui ſervum poſſidet noſtro nomine, nos poſsidemus, ſi volentibus nobis poſseſsionem apprehenderit ex mandatu noſtro, *l.ea quæ, ſup. tit. prox.* vel (ut hic aperte oſtenditur) ſi mandatum nullum intervenerit ex ratihabitione noſtra, quæ in jure ſolet ſemper retrotrahi, & mandato comparari, *l. ſi ego, de neg. geſt.* Paul.5. Sentent. *Abſente*, inquit, *domino comparata poſſeſſio, non aliter ei quam ſi rata ſit quæritur.* Sed & hoc exigitur, ut noſtro nomine procuratori voluntario tradatur, *l.ſi procurator*, *l.res*, *ſup. tit. prox.* Quod autem dixi de ſervo communi ab uno ex dominis omnium nomine poſseſso, idem ſimiliter in via communi procedit: quaſi unus ex dominis utatur nomine ſundi communis, omnes ea uti, & eam uſurpare videntur, *l.5. & 6. quemad. ſervit. amit.*

B

Ad L.XLIII. Si quis ſundum emerit, *cujus particulam ſciebat eſſe alienam: Julianus ait, ſi pro diviſo ſciat alienam eſſe, poſſe eum reliquas partes longa poſſeſſione capere. Sed ſi pro indiviſo, licet ignoret, quis ſit locus, æque eum capere poſſe, quod ſine ullius damno pars, quæ putatur eſſe vendentis, per longam poſſeſſionem ad emptorem tranſit.*

Ad §. Sed & Pomponius ſcripſit, *libro quinto variarum lectionum, ſi ſciat, vel putet alienum eſſe uſumfructum, bona fide diutina poſſeſsione capere poſſe.*

Ad §. Idem inquit, etſi emero rem, *quam ſciam pignori obligatam.*

FUndus communis, aut eſt communis pro diviſo, aut pro indiviſo. Si pro diviſo, & ſundum emam à non domino, quem exiſtimo eſse unum ex dominis, ſcio autem, C vel exiſtimo partem pro diviſo, quæ pars certa eſt, & certo loco circumſcripta, alienam eſse: eam quidem partem, ut hic proponitur, eumve locum uſucapere non poſsum, quia ſcio alienum eſse, At cæteras partes uſucapere poſsum, ſi cæteras exiſtimavero vendentis eſse. Idemque eſt, ſi ſit pars pro indiviſo, nec hac in re ſeparanda eſt pars pro indiviſo à parte pro diviſo: Nam etſi pars ſit indiviſa, cujus ſcil. nullus ſit certus locus, ſi modo quota ea ſit non ſit incertum, puta tertia, aut quarta, vel dimidia: pro ea quidem parte, ſi ſciam vel putem alienam eſse eam, ſundum uſucapere non poſsum: at pro reſidua parte, quam arbitror vendentis eſse, uſucapere poſsum, *quia* inquit, *ſine ullius damno pars, quæ putatur eſſe vendentis, per uſucapionem, vel longam poſſeſſionem ad emptorem tranſit*, quorum verborum hic eſt ſenſus: uſucapionem, D quamvis ſemper conjuncta ea videatur eſse cum damno domini, l.18. adhibita etiam 19. *ſup.ex quib. cauſ. major.* tamen ſine ullius damno, nomine excepto, procedere non poſse: igitur de uſucapione, quæ vetuſtiſsimum eſt jus, bonæ fidei poſseſsoris queri quemquam, nec querelam domini admitti, qui de ſe potius queri, & ſuæ negligentiæ rei amiſsionem debet imputare. Ad quam rem facit maxime regula illa juris, *Quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, ſentire non videtur.* Subjicit autem in hac lege, idem eſse dicendum, ſi ſundum alienum bona fide emero, cujus uſumſructum ſciam, aut putem alienum eſse, proprietatem exiſtimem eſse venditoris: vel ſi ſundum alienum bona ſide emero, quem ſciam aut putem creditoribus venditoris pigneratum eſse: Nam ſalvo jure pignoris, aut ſalvo jure uſusfructus, ſi E quis ſit, ſundi uſucapio procedit. Salvo, inquam, jure pignoris, vel uſusfructus: nam adverſus actionem hypothecariam, vel adverſus vindicationem uſusfructus, quem ſcivi eſse alienum, mihi longi temporis poſseſsio non proficit, ut Accurſ. notat. recte in Gloſsa ult. atque etiam in *l. ſicut*, *C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* & Bartol. confirmat recte ex *l. qui balneum, inſ. qui pot. in pign. hab.* Porro quod dixi; ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo, ſciam vel putem partem ſundi venditi mihi, alienam eſse, eam ſolam partem me uſucapere non poſse: aliam, quam puto eſse vendentis, me uſucapere poſse: id, inquam, ita procedit, ſi ſciam, quæ quantave ſit ea pars: Nam ſi partem pro indiviſo neſciero quota ſit, certe

A ſundum nulla ex parte uſucapere poſsum; per quam pars illa pro indiviſo fuſa eſt. Dicitur enim de parte pro indiviſo, quod & de anima, totam eſſe in toto, & totam in qualibet parte. Et hoc confirmat *l.4. pro emp. & l.32. §.ult. tit. ſeq.*

Ad L.XLIV. Peregre profecturus, *pecuniam in terra, cuſtodiæ cauſa condiderat: cum reverſus locum theſauri in memoria non repeteret, an deſiſſet pecuniam poſſidere: vel, ſi poſtea recognoviſſet locum, an confeſtim poſſidere inciperet, quæſitum eſt. Dixi, quoniam cuſtodiæ cauſa pecunia condita proponeretur, jus poſſeſſionis ei, qui condidiſſet, non videri peremptum. Nec infirmitatem memoriæ, damnum adferre poſſeſsionis, quam alius non invaſit. Alioquin reſponſuros, per momenta ſervorum, quos non viderimus, interire poſſeſsionem. Et nihil intereſt, pecuniam in meo, an in alieno condidiſſem: cum ſi alius in meo condidiſſet, non alias poſsiderem, quam ſi ipſius rei poſſeſsionem ſupra terram adeptus fuiſſem. Itaque nec alienus locus meam propriam auſert poſſeſsionem. Cum ſupra terram, an infra terram poſsideam: nihil intereſt.*

Ad L.XLV. Licet neque ſervum, *neque colonum ibi habeamus,*

Ad L.XLVI. Quamvis ſaltus propoſito *poſsidendi fuerit alius ingreſſus, tamdiu priorem poſsidere dictum eſt, quamdiu poſſeſsionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum ſolvitur, quo quæri adſolet: ita non debet ignoranti tolli poſſeſsio, quæ ſolo animo tenetur.*

C LEx 44. quamvis in medio tractet de adquirenda poſſeſsione, tamen tota reſpicit ad rationem amittendæ poſſeſſionis. Si quis cuſtodiæ cauſa pecuniam condiderit ſub terra ſua vel aliena, & aliquanto poſt tempore pecuniam illam eruere, & effodere velit, nec ei in memoriam redeat locus, quo eam depoſuit, & condidit, an dicetur amiſiſſe poſſeſſionem pecuniæ? Sane, ſi ab alio ea pecunia loco mota, & contrectata non fuerit, ob id ſolum, quod oblivio eum cœperit, ut fit ſæpe, loci, quo pecuniam depoſuit, pecuniæ poſſeſſionem amiſiſſe non videtur, ſicut nec ſervi abſentis, qua comparatione lex utitur, quæ tamen ſæpe ſallit, ut infra demonſtrabitur. Servi abſentis, ſervi fugitivi poſſeſſionem retinemus, ſervi abſentis poſſeſſionem non amittimus, *l.1. §. per ſervum, qui in ſuga, l.3. §. Nerva, ſup.* Nihil reſert D ſervus ſit præſens, an abſens, & item nihil reſert pecunia exſtet ſupra, an infra terram meam, vel alienam, pecunia ſit in conſpectu, vel abdita ſub terra, quia quamdiu ab alio non poſſidetur, maxime depoſita cuſtodiæ cauſa, ſub cuſtodia mea videtur eſſe, etiamſi poſita ſit in ſolo alieno, non ſub cuſtodia ejus, in cujus ſundo eſt poſita, ſi eam ſibi non apprehenderit. Et alia eſt ratio pecuniæ deperditæ: hanc deſinimus poſſidere, *l.25. in princ. ſup.* longe alia eſt ratio pecuniæ reconditæ, ſive depoſitæ ſub terra. Hanc non deſinimus poſſidere, ſi nemo extraneus dum eam terra effoderit, & ſibi habere cœperit. Nec quidquam obſtat, ſi locum, in quo pecuniam depoſui, memoria non teneo: immemoria (ut hic loquitur Papinianus) *ἀμνημοσύνη*, imbecillitas memoriæ non eſt juſta cauſa amittendæ poſſeſſionis in hac ſpecie. E Verum ad hæc non eſt omittenda differentia, quæ exiſtit inter ſervum, & pecuniam, vel quamlibet aliam rem mobilem. Comparatio ſervi cum pecunia (qua hic Papinianus utitur) claudet, nec perpetua eſt. Nam ſervum poſſideo, etiam ſi ignorem ubi ſit, ſi modo ab alio non poſſideatur, pecuniam non poſſideo, ſi penitus ignorem ubi ſit, licet ab alio non poſſideatur, *d.l.3.§.Nerva.* In ſpecie autem hujus legis non ignoro ubi ſit pecunia: Fundum enim ſcio in quo eſt, locum neſcio, nec invenio, invenire tamen quandoque poſſum: oblivio loci nihil nocet, cui ſuperveniens recordatio vel diligens inquiſitio mederi poteſt. Hæc ſunt, quæ proponuntur initio hujus legis.

Ad L.XLIV. §. Quæſitum eſt, *cur ex peculii cauſa per ſervum ignorantibus poſſeſſio quæreretur. Dixi, utilitatis cauſa jure ſingulari receptum: ne cogerentur domini per momenta ſpecies, & cauſas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere ſpeciem iſtam, ut animo videatur adquiri poſſeſſio. Nam ſi non ex cauſa peculiari quæratur aliquid, ſcientiam quidem domini eſſe neceſſariam, ſed corpore ſervi quæri poſſeſſionem.*

Ad §. Quibus explicitis, *cum de amittenda poſſeſſione quæratur: multum intereſſe dicam, per nos metipſos, an per alios poſſideremus: nam ejus quidem quod corpore noſtro teneremus, poſſeſſionem amitti vel animo, vel etiam corpore: ſi modo ea animo inde digreſſi fuiſſemus, ne poſſideremus, ejus vero, quod ſervi vel etiam coloni corpore poſſidetur, non aliter amitti poſſeſſionem, quam ſi eam alius ingreſſus fuiſſet, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque poſſeſſioni amittendæ ſeparatio eſt, nam ſaltus hybernos, & æſtivos, quorum poſſeſſio retinetur animo.*

CErtum eſt, ignoranti poſſeſſionem acquiri per alium quemcunque, nomine, & voluntate ejus accipientem, apprehendentem: uſucapiendi autem cauſam ignoranti non cedere, non competere, *l.49. §. ult. inſ. hoc tit. l.1. C. eod. tit.* excepto uno caſu, puta ex cauſa peculii per ſervum aut filiumfamil. *l.1. §. item acquirimus, l.3. §. ſaltus, ſup. hoc tit. l.8. l.44. §. ult. l.47. tit. ſeq. quæ l.47.* alias eſt *l.2. tit. pro ſoluto*, qui titulus deeſt, in Florent. non abeſt. Ex cauſa peculii per filium aut ſervum non tantum poſſidemus, ſed etiam uſucapimus, quod in hoc §. ait jure ſingulari receptum eſſe, contra regulam juris ſcilicet, hac ratione, quia ſatis eſſe viſum eſt, quod ſemel dominus, aut pater ſervo, vel filiofamilias peculium tanquam proprium patrimonium habere permiſit, quandoquidem perquam moleſtum, & perdifficile eſſet per ſingula momenta, ut quæque res accederet peculio, vel decederet, de ea re certiorem facere dominum, aut patrem, vel etiam per ſingula momenta dominum, aut patrem ipſum inquirere, quod peculio acceſſiſſet vel deceſſiſſet, & qua ex cauſa. *Species*, inquit, *& cauſas peculii: ſpecies*, id eſt, res, quæ accreverunt peculio: *cauſas*, id eſt, titulos. Nam non ex quolibet titulo, non ex maleficio augetur peculium, *l. quod ſervus, ſup.* Itaque ex peculiari cauſa etiam ignorans animo, & corpore ſervi poſſeſſionem acquirit: ex aliis cauſis non niſi ſuo animo, & corpore, vel ſuo, vel ſervi: utroque enim in adquirenda poſſeſſione juxta opus eſt, animo ſcilicet noſtro, & corpore noſtro, vel alieno. At ſubjicit tamen in *§. ult.* non æque in amittenda poſſeſſione utroque opus eſſe. Amittimus poſſeſſionem ſolo animo. Conjunctio utriuſque §. hanc differentiam conſtituit, quos etiam ea mente Papinia. proculdubio conjunxit, ut hanc differentiam oſtenderet. Amittitur ſolo animo poſſeſſio fundi, exempli gratia, ſi non inde corpore noſtro diſcedamus, ſed maneamus, conſideamus in eodem fundo nomine alieno, *l. quod meo, ſup.* Sin autem inde digrediamur, non amittitur hoc actu ſolo, non corpore ſolo, niſi & animus nobis fuerit amittendæ poſſeſſionis, qui eſt ſenſus *l.8. ſup.* Hoc ita procedit, ſi fundum poſſidebamus per noſmetipſos, nempe, ut ignorantes poſſeſſionem ejus non amittamus, *l.46.* quod eſt, non niſi ſciente animo noſtro. Nam ſi per ſervum, aut colonum fundum poſſideamus, non aliter poſſeſſionem amittimus, quam ſi eam ſervus, vel colonus alii prodiderit, vel ab alio eadem vi dejectus fuerit: quo tamen caſu etiam ignorantibus nobis poſſeſſio interit, ut traditur in hoc *§. ult. & l.1. §. quod ſervus, inſ. de vi, & vi arm.* Huic differentiæ Papinianus adjicit aliam qua poſſeſſionem per noſmetipſos retinemus ſolo animo, veluti poſſeſſionem ſaltus hiberni, vel æſtivi, licet in eo, oeque nos conſiſtamus, neque ſervus, aut colonus quiſquam noſtro nomine, *l.3. §. ſaltus, ſup.* Item licet extraneus forte aliquis in eum ſaltum ingreſſus ſit, quamdiu id nos ignoramus. Nam quamdiu id ignoramus, integra eſt poſſeſſio noſtra, & incolumis: ubi reſcivimus, exſtinguitur, atque ita hoc caſu poſſeſſionem ignorantes non amittimus, *l.46. hoc tit.* Hoc, inquam, caſu rei mobilis poſſeſſionem etiam ignorantes amittimus, puta ſi ignoremus rem ſubreptam, *l.47. inſ.* At poſſeſſionem ſemper etiam ignorantes adquirimus, non quidem per noſmetipſos (hoc eſſet ſtultum dicere) ſed per alios, per liberum hominem, per procuratorem, per amicum voluntarium, per ſervum, aut filium. Illo inquam, caſu, ſine animo, ſine animi noſtri ſententia poſſeſſionem non amittimus: at recte animo tamen poſſeſſionem adquirere videmur, nempe ignorantes: ſed quia non etiam niſi volentes, hæc voluntas noſtra ſcientiæ loco cedit. Differentiam autem Papinianus in hoc *§. ult.* vocat ſeparationem, ut in *l.1. §. hæc autem, depoſ. l. quamvis, ad S. C. Trebell.* Comparatio autem, qua utitur in *l.46.* obligationis, & poſſeſſionis, ſive collatio, & contentio à nobis ſatis explicata fuit in *l. 3. §. in amittenda, ſup.* In ſumma, tota lex 44. eo pertinet, ut duas doceat eſſe differentias inter acquiſitionem, & amiſſionem poſſeſſionis: adquiri poſſeſſionem animo, & corpore, utroque opus eſſe: amitti animo ſolo. Item adquirere poſſeſſionem etiam ignorantes poſſe, amittere poſſeſſionem non ſemper ignorantes poſſe.

Ad L.XLVII. Si rem mobilem apud te depoſitam, *aut ex commodato tibi poſſidere, neque reddere conſtitueris: confeſtim amiſiſſe me poſſeſſionem, vel ignorantem, reſponſum eſt. Cujus rei forſitan illa ratio eſt, quod rerum mobilium neglecta atque omiſſa cuſtodia, quamvis eas nemo alius invaſerit, veteris poſſeſſionis damnum adferre conſuevit. Idque Nerva filius libris de uſucapionibus retulit. Idem ſcribit: Aliam cauſam eſſe hominis commiſſi omiſſa cuſtodia: Nam poſſeſſionem tandiu veterem fieri, quandiu nemo alius eum poſſidere cœperit. Videlicet ideo, quia poteſt homo propoſito redeundi, domino poſſeſſionem ſui conſervare, cujus corpore cæteras quoque res poſſumus poſſidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione vel anima carent, confeſtim amittitur poſſeſſio. Homines autem retinentur, ſi revertendi animum haberent.*

COnjunctio legis proxime ſuperioris cum hac l.47. demonſtrat hanc eſſe differentiam inter rem mobilem, & rem ſoli, ſive immobilem, quod rei immobilis poſſeſſionem, quam per noſmetipſos animo noſtro retinemus, ignorantes non amittimus, etiamſi alius eam invaſerit, quamdiu id eum feciſſe ignoramus, hoc docet *l. prox. ſup.* Rei autem mobilis poſſeſſ. ſtatim, atque deſiit eſſe ſub cuſtodia noſtra, ſub oculos noſtros, ſi neſciamus ubi ſit, ſive alius eam invaſerit, ſive nemo, etiam ignorantes amittimus, hoc dicit *h.l. & l.3. §. Neratius, & §. Nerva, ſup.* Unde ſi rem mobilem, quam tibi commodavi, vel quam apud te depoſui, furti faciendi animo contrectaveris, protinus etiamſi furti, & perfidiæ tuæ ego ſim ignarus, deſino eam rem poſſidere, furtum ſit etiam ignoranti, quis hoc negabit? Furtum autem cum nihil aliud ſit, quam interverſio poſſeſſionis, conſequens eſt, & furti genere ignoranti poſſeſſionem interverti, non intervertitur autem ſine amiſſione ejus. Furtum autem conſtat fieri rei mobilis tantum, non rei immobilis. Ratio vero differentiæ ſuperioris hæc eſt, quæ notatur in hac l. quia res immobilis, quæ eſt in propatulo, nunquam ſub cuſtodia noſtra non eſt, niſi ſciamus alium eam invaſiſſe: res autem mobilis facile deſinit eſſe ſub cuſtodia noſtra per incuriam noſtram. Ac tum ſane quaſi culpa noſtra, etiamſi alius eam rem non apprehenderit, eam deſinimus poſſidere. *Rerum mobilium* inquit eleganter, *neglecta atque omiſſa cuſtodia, quamvis eas nemo alius invaſerit, veteris poſſeſſionis damnum adferre conſuevit.* Omiſſio igitur cuſtodiæ eſt omiſſio poſſeſſionis, & amiſſio. Appellatione autem tetum mobilium hac in cauſa, non continetur homo; namque ſervum hominem poſſidemus, quamvis deſierit eſſe ſub cuſtodia noſtra, ſive eum nemo apprehenderit, ſive ap-

prehenderit, & hoc ignoremus. Eademque prorſus ratio eſt hominis & rei immobilis, quia poteſt homo, qui deſiit eſſe ſub cuſtodia domini, propoſito revertendi, domino poſſeſsionem ſui conſervare: & aliarum quoque rerum domini quarumcunque, quas tenet, poſſeſsio conſervatur, retinetur propoſito & animo ſolo. Sed etſi propoſitum revertendi non habuerit, quod ad hanc legem ſupplendum eſt, veluti fugitivus, certum eſt, eum neque ſui, neque cujuſcunque rei dominicæ poſſeſsionem intervertere poſſe, *l.13. in pr. l.15. ſup.* Et domini igitur poſſeſsionem nihilominus veterem fieri (ut loquitur hic) id eſt, non interi, ſed procedere & inveteraſcere. Itaque merito ſeparatur homo à cæteris rebus mobilibus, quæ, inquit, ratione carent, ut pecus, vel animal, ut vas. Quæ carent anima, carent & ratione: at contra, quæ ratione, non continuo & anima. B

Ad L.XLVIII. Prædia cum ſervis donavit, *eorumque ſe tradidiſſe poſſeſsionem literis declaravit, ſi vel unus ex ſervis, qui ſimul cum prædiis donatus eſt ad eum, qui dominium accepit, pervenit, mox in prædia remiſſus eſt: per ſervum prædiorum poſſeſsionem quæſitam, cæterorumque ſervorum conſtabit.*

DOnatio poteſt fieri per epiſtolam, hoc eſt, exploratiſsimum, ſed non perficitur tamen ſine acceptione, *l. abſenti, de don. l. quædam, de rei vind.* Nec poſſeſsio rei donatæ tranſit in donatarium ſine affectu & animo donatarii, & corpore ſuo vel alieno, quod cum jam ſæpius inculcatum ſit, tenetis omnes. Porro in ſpecie h. l. per epiſtolam facta eſt donatio prædiorum C cum ſervis, qui in eis prædiis erant. Per quam epiſtolam donator etiam declaravit, ſe ea prædia tradidiſſe donatario cum ſervis, quæ tamen re ipſa non tradiderat: nondum perfecta donatio eſt, nondum dominium nondum poſſeſsio quæſita donatario: traditione quæritur, non nuda pactione, *l. traditionib. C. de pact.* Epiſtola pro nuda pactione eſt, non pro traditione, niſi ſequatur acceptio: traditio non fit verbo vel ſcripto, niſi res ſit in præſentia, ita ut cerni & demonſtrari poſsit, *l. 18. §. pen. h. t.* Traditio fit facto & & datione naturali, ſi currat de manu in manum. At quod ſequitur in hac ſpecie, ſi poſt acceptam epiſtolam unus ex ſervis ad donatarium pervenerit, non refragante, non renitente domino (quod omnino exigitur, alioquin donatarius eſſet prædo ſervi, *l.15. ſup.*) eumque mox ſervum donatarius in D prædia remiſerit ſibi donata ad poſſidendum ea, mancipiaque cætera, proculdubio per ſervum jam ſuum factum, poſſeſsionem cæterorum prædiorum, cæterorumque ſervorum acquiſiiſſe videtur, ut *l. 1. §. veteres, ſup.* Hæc eſt ſententia h. l. ex qua Bartol. notat, quod mihi valde placet, ex opinione Jacobi Aret. & Guilielmi Durandi, Epiſtolam, qua quis declaeat ſe alii tradidiſſe, quod non tradit, non facere poſſeſsorem eum, ad quem miſſa & perlata eſt, ſed præbere ei jus poteſtatemque apprehendendæ poſſeſsionis ſine nova voluntate ejus, qui miſit epiſtolam.

Ad L.XLIX. Poſſeſsio quoque per ſervum, *cujus uſuſfructus meus eſt, ex re mea, vel ex operis ſervi adquiritur mihi. Cum & naturaliter à fructuario teneatur, & plurimum* E *ex jure poſſeſsio mutuetur.*

Ad §. Qui in aliena poteſtate ſunt, *rem peculiarem tenere poſſunt; habere, poſſidere non poſſunt, quia poſſeſsio non tantum corporis, ſed & juris eſt.*

Ad §. Etſi poſſeſsio per procuratorem *ignoranti quæritur, uſucapio vero ſcienti competit: tamen evictionis actio domino contra venditorem, invito procuratore, non datur, ſed per actionem mandati ea cedere cogitur,*

PRoponuntur in h. l. de poſſeſsione definitiones tres. Prima definitio hæc eſt: Per ſervum, in quo uſumfructum habemus, nobis poſſeſsionem adquiri, ſicut dominium ex duabus cauſis tantum, ex re noſtra, & ex A ſuis operibus vel mercedibus operarum, quæ & in fructu ſervi eſſe intelliguntur. Dices, quid audio? Poſſeſsio nobis acquiritur per eum, quem non poſſidemus? Hoc vero neque novum, neque abſurdum videri debet, *l. 1. §. per eum, in quo, ſup.* per liberum hominem poſſeſsionem acquirimus, quem tamen non poſſidemus, veluti per procuratorem, per filiumfam. poſſeſsionem acquirimus, quem tamen non poſſidemus, cum ſit liber homo. Porro ſervum fructuarium non poſſidemus: Sane ita eſt. non poſſidemus civiliter: at poſſidemus, aut poſſidere videmur naturaliter, *l. 12. ſup.* Quæ poſſeſsio, ut ſignificat hic, non tantum eſt facti, ſed etiam juris, poſſidetur enim uſusfructus jure. Et hoc eſt, quod ait, eam plurimum ex jure mutuari, quod non intelligunt. Et recte *plurimum*, quia & uſusfructus in multis cauſis pars dominii eſt, *l. 4. de uſufr.* Ex jure igitur dominii: B Secunda definitio hæc eſt: per ſervum aut filium noſtrum familiæ, peculium, quod ei conceſsimus, permiſimus, poſſideri naturaliter, non civiliter, ut *l.24. ſup.* Cur non civiliter, quia (ut ſubjungit) poſſeſsio civilis non tantum eſt facti, actus, vel tactus, vel corporis, ſed etiam juris, juriſque dominii. Poſſeſsio fructuarii naturalis eſt plane facti, & aliquo modo aliove reſpectu etiam juris. Denique poſſeſsio civilis juris magis eſt quam facti: poſſeſsio naturalis, facti magis, quam juris, quamvis & ea non ſit prorſus exſors juris. *Tenere* (quo utitur hic) verbum eſt naturalis poſſeſsionis proprie: *habere*, civilis. Eſt enim habere, habere jure dominii: poſſidere eſt utriuſque poſſeſsionis commune verbum, ut in ſtipulatione Aquiliana, cujus formula exſtat in Inſtit. *tenere,* C *habere, poſſidere.* Tertia definitio hæc eſt: poſſeſsionem ignoranti per procuratorem acquiri: Verum ex ea poſſeſsione uſucapionem non competere niſi ſcienti, ut *l. 34. §. 1. C eod. tit. l. 47. tit. ſeq.* quæ alias eſt *l. 2. pro ſoluto, Non competere etiam domino ſcienti vel ignoranti obligationem vel actionem ex contractu procuratoris*, quem miſcuit cum alio mandatu domini, utputa, ſi procurator rem emerit mandatu domini & traditam acceperit, re evicta, contra venditorem, actio de evictione domino non competit aliter, quam ſi procurator ei ceſſerit actionem ex empto, vel ex ſtipulatu, eumque fecerit procuratorem in rem ſuam, ut eleganter ait *l. ſi procuratorem §. ult. mand.* Verum omnino cogitur procurator domino actionem de evictione cedere, actionem ſcilicet mandati, quia id exigit mandati fides. Denique poſſeſsio hac in D re diſtat ab obligatione. Poſſeſsio per procuratorem adquiritur, obligatio non item, excepta obligatione mutuæ pecuniæ, quæ excepta eſt jure ſingulari, ut conſtat circa pecuniam mutuam multa eſſe ſingularia recepta, ut ait *l. ſingularia, de reb. credit.* Et hoc oſtenditur in *l. ſolutum, §. per liberam, de pignerat. act. l. per procuratorem, C. de adq. & retin. l. 1. & 2. C. per quas perſon. nobis adquir.* Unde & in *l. quod procurator, de procurat.* recte Baſilica addunt negationem hoc modo: *Quod procurator ex re domini, mandato non refragante ſtipulatur, invito procuratore dominus petere non poteſt.* Invito procuratore dicit, ut in *h. l.* id eſt, ſine ceſsione procuratoris. Et idem eſt auctor utriuſque legis.

Ad L. L. Per eum, quem juſto ductus errore, *filium meum, & in mea poteſtate eſſe exiſtimo, neque poſſeſsio, neque dominium, nec quicquam aliud ex re mea mihi quæritur.* E

IN hac l. duæ proponuntur definitiones juris de poſſeſsione & dominio, quarum prior oſtendit, longe aliter eſſe ſervum alienum, quem per errorem exiſtimamus eſſe ſervum noſtrum, quam ſit filius alienus, quem per errorem exiſtimamus eſſe filium noſtrum, & in poteſtate noſtra. Per ſervum alienum, vel etiam liberum hominem, quem poſſidemus bona fide, tanquam ſervum proprium, nobis adquiritur poſſeſsio & dominium ex duabus cauſis, ex re noſtra, & ſuis operis. Ergo & per filiumfamil. alienum, qui utique liber homo eſt, quem bona fide poſſidemus tanquam ſervum proprium, *l. 4. ſup.* Aliud vero dicendum eſt, ſi filiumfami-

ſamilias alienum per errorem, etiamſi juſtus is error ſit & probabilis, exiſtimemus eſſe filiumſamil. noſtrum: quæ exiſtimatio ſive opinio non facit nos poſſeſſores, quia filiumſam. neque verus poſsidet pater, neque putatitius, *l.5. §. per eum, in quo, ſup.* Et conſequenter non facit ea exiſtimatio vel opinio, ut per eum vel poſſeſsionem, vel dominium, vel aliud quidquam, ne ex re quidem noſtra, adquirere poſsimus, quod proponitur in priore parte hujus l. & in *l. juſto, tit. ſeq.* Non acquirimus ſcilicet per eum poſseſsionem, quam noſtro nomine, tanquam procurator, vel amicus voluntarius non apprehendit: non adquirimus etiam per eundem dominium, quod neque per liberum quemquam hominem, niſi per poſseſsionis cauſam, ex conſequentia quadam neceſſaria, ubi res ei tradita eſt à vero domino, noſtro nomine. Nam per poſseſsionem neceſſario & dominium nobis adquiritur, quod cohæret poſseſsiuni, *l. per procuratorem, C. eod. tit.* Si inquit, dominium ſeparari non poſsit à poſseſsione, id eſt, ſi poſseſsionem tradiderit, qui & dominus erat.

Ad §. Per ſervum in fuga *agentem, ſi neque ab alio poſſideatur, neque ſe liberum eſſe credat, poſſeſſio nobis adquiritur.*

SEquitur altera definitio in §. 1. per ſervum noſtrum fugitivum, & in fuga agentem, nobis poſseſsionem adquiri, quam is adipiſcitur in fuga, quia nec fuga nobis ejus poſseſsionem aufert. Ergo nec rei cujuſquam, quam interim acquiſierit. Excipiuntur ab hac definitione duo caſus, ſi alius poſseſsionem invaſerit fugitivi. C *Invadere* dicitur & qui ſine vi vitiove occupat poſseſsionem alienam, quod notandum, *l.44. ſup. l.5. C. unde vi.* Item eſt alter caſus, ſi fugitivus ſe diu pro libero geſſerit, credens ſe eſſe liberum, non fugitivum, & paratus ſit pro ſua libertate litigare. Qua de re quia memini ſatis me dixiſſe in *l.1. §. per ſervum, & in l.3. §. ſi ſervus, ſup.* non eſt quod quidquam hiſce amplius addam.

Ad L. LI. Quarundam rerum animo *poſſeſſionem adipiſci nos, ait Labeo. Veluti ſi acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me juſſerit, ſimulatque cuſtodiam poſuiſſem, traditus mihi videtur. Idem juris eſſe vino vendito, cum univerſæ amphoræ vini ſimul eſſent. Sed videamus (inquit) ne hæc ipſa corporis traditio ſit, quia nihil intereſt, utrum mihi, an & cuilibet juſſerim, cuſtodia tradatur. In eo puto hanc quæſtionem conſiſtere, an etiamſi corpore acervus, aut amphoræ apprehenſæ non ſunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video intereſſe, utrum ipſe acervum, an mandato meo aliquis cuſtodiat. Utrobique animi quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda.* (†)

IN hac lege proponitur ex Labeone, primum ſolo animo adquiri poſseſsionem quarundam rerum. Quod Labeo poſuit initio pro certo, at deinde cunctatus eſt in ea ſententia adſerenda, ut illa verba ſignificant: *ſed videamus*, inquit Labeo. *Videamus*, verbum eſt cunctationis. At primore loco ſimpliciter illud propoſuerat, quarundam rerum poſseſsionem ſolo animo adquiri, contra id, quod vexatum eſt inculcatumque ſuperius, non adquiri poſſeſsionem, niſi concurrat & animus & corpus: utroque juxta opus eſſe ad acquirendam poſseſsionem. Quarundam autem rerum (duo ponit exempla) ſcilicet acervi, ſtruiſque lignorum, *un Buſcher*, quam ſtruem me venditor tollere juſsit, ejus poſseſsionem adquiro ſolo animo; igitur ſolo animo ſi ligna nondum aſportavero: modo, inquit, cuſtodem acervo lignorum appoſuero. Itemque vini amphorarii, quod in cella vinaria eſſet univerſi, quod mihi venditum eſt, etſi nondum id exportavero, modo cellæ vel horreo vinario Argum aliquem ſive cuſtodem addidero: Deinque ex eodem Labeone quaſi ſententia mutata, ſed diffidenter, ut dixi, & cunctanter ſubiicit, imo his duobus caſibus cuſtodiam pro traditione, & naturali A aut corporali apprehenſione haberi: ut vice verſa omiſsio cuſtodiæ rerum mobilium, de quibus ſunt hæc exempla. pro amiſsa poſseſsione eſt, *l.47. ſup.* Ergo & hoc genere harum rerum poſſeſsionem non adquiri animo ſolo, ſed & corpore: hanc ipſam cuſtodiam corporis, ut ait, traditionem & acceptionem eſſe. Unde & in fine legis proculdubio legendum eſt, *utrobique*, id eſt, utroque caſu, utroque exemplo, ſtruis lignorum, & vini univerſi, quod eſſet in amphoris. Utroque, inquam, caſu & exemplo corporis quodam genere poſseſsionem æſtimari, id eſt, quodammodo corpore poſseſsionem adquiri, hiſce rebus impoſito cuſtode: legendum inquam, *corporis*, non *animi*. Denique nihil intereſſe, utrum quis ſuo corpore, an alieno rem cuſtodiat venditam vel apprehendat: cuſtodiam pro apprehenſione eſſe, per B cuſtodem poſseſsionem retineri, *l.1. C. de repud. hered. l. ult.* quæ eſt Conſtitutio Græca, *C. de delat. lib. 10.* ubi cuſtos poſseſsionis, *φύλαξ τῆς νομῆς*. Et ait hic, *Genere quodam*, quod eſt, *quodammodo*. De qua loquendi formula, conſule ſi libet obſervat. 4. *cap.* 8. Addam & hoc ipſo libro, ex quo ſumpta eſt hæc *l.51.* ex eodem Labeone, demonſtraſſe Javolenum aliam ſpeciem traditionis fictitiæ magis quam veræ: Servitutis proprie nulla vacua traditio eſt, quia eſt res incorporalis, nulla poſſeſsio, uſus tamen ſervitutis & patientia vicini pro traditione poſſeſsionis habetur.

Ad §. Permiſceri cauſas poſſeſsionis *& uſusfructus non oportet: quemadmodum nec poſſeſſio, & proprietas miſceri debent. Namque impediri poſſeſſionem, ſi alius fruatur. Neque alterius fructum computari, ſi alter poſſideat.*

Ad §. Eum, qui ædificare *prohibeatur, poſſidere quoque prohiberi, manifeſtum eſt.*

SIcut in l. 1. §. *hujus autem*, *inf. uti poſſid.* dicitur ſeparata eſſe poſseſsio à proprietate ſive dominio, utrumque idem ſignificat, quod poſsit alter eſſe poſseſſor, non dominus; alter dominus, non etiam poſseſſor. Ita initio hujus legis uſurpata aſſumptave eadem comparatione dicitur, ſeparatam eſſe cauſam poſseſsionis & uſusfructus: qui & in multis caſibus pars dominii eſſe intelligitur, nec permiſceri igitur debere poſseſsionem & uſumfructum eadem ratione, quod poſsit alter eſſe poſſeſſor nudus, alter fructuarius ejuſdem rei. *Nam neque*, D ſi. legendum in Florentin. pro *namque*, ut ſequentia aperte demonſtrant: nam neque impeditur, vel interpellatur poſseſs. unius, ſi alter utatur fruatur. Poteſt alter ut frui ſalva poſſeſſ. alterius: ſalva alteri igitur poſseſſione rei, civili. Fructuarius dicitur uſumfructum poſſidere naturaliter, ut *l.2. & 49. ſup.* Unde ex contrario uſusfructus non amputatur, non abrumpitur, ſi alius poſſideat. Et quia hæc lex ſumpta ex lib. 5. Venuleii *de interdictis*, aptanda eſſe videtur hæc ſententia ad interdictum Uti poſſidetis, quod in *l. ult. Uti poſſidetis* reddi dicitur poſſe inter duos, quorum unus ſibi uſumfructum, alter poſseſsionem defendat. Ecce manifeſtum diſcrimen inter uſumfructum & poſseſsionem. Ad idem interdictum pertinet, quod ſequitur in hac lege, *eum, qui ædificare prohibetur, poſſidere quoque prohiberi*, & quo- E modo? ut in *l. pen. §. item videamus, infr. uti poſſidet.* eum qui fundum colere prohibetur, poſſidere prohiberi: prohibito autem poſſidere interdictum Uti poſſidetis competere; non dico expulſo, ſed prohibito, nec expulſo. Prohibito tranquille poſſidere competit interdictum Uti poſſidetis, propterea quod poſſeſsionis controverſiam facere videtur, qui quem prohibet uti quiete & libere poſſeſſione ſua, *d. l. pen. §. hoc interdictum ſufficit, l. ſicuti, §. ſed & interdictum, ſi ſerv. vindic.*

Ad §. Species inducendi in *poſſeſſionem alicujus rei eſt, prohibere ingredienti vim fieri. Statim enim cedere adverſarium, &*

va-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.3. cap.36.*

Digitized by Google

prehenderit ; & hoc ignoremus. Eademque prorſus ratio eſt hominis & rei immobilis, quia poteſt homo, qui deſiit eſſe ſub cuſtodia domini, propoſito revertendi, domino poſſeſsionem ſui conſervare : & aliarum quoque rerum domini quarumcunque, quas tenet, poſſeſsio conſervatur, retinetur propoſito & animo ſolo. Sed etſi propoſitum revertendi non habuerit, quod ad hanc legem ſupplendum eſt, veluti fugitivus, certum eſt, eum neque ſui, neque cujuſcunque rei dominicæ poſſeſsionem intervertere poſſe, *l.13. in pr. l.15. ſup.* Et domini igitur poſſeſsionem nihilominus veterem fieri (ut loquitur hic) id eſt, non interi, ſed procedere & inveteraſcere. Itaque merito ſeparatur homo à cæteris rebus mobilibus, quæ, inquit, ratione carent, ut pecus, vel animal, ut vas. Quæ carent anima, carent & ratione ; at contra, quæ ratione, non continuo & anima.

Ad L.XLVIII. Prædia cum ſervis donavit, *eorumque ſe tradidiſſe poſſeſsionem literis declaravit, ſi vel unus ex ſervis, qui ſimul cum prædiis donatus eſt ad eum, qui domum accepit, pervenit, mox in prædia remiſſus eſt : per ſervum prædiorum poſſeſsionem quæſitam, cæterorumque ſervorum conſtabit.*

DOnatio poteſt fieri per epiſtolam, hoc eſt, exploratiſsimum, ſed non perficitur tamen ſine acceptione, *l. abſenti, de don. l. quædam, de rei vind.* Nec poſſeſsio rei donatæ tranſit in donatarium ſine affectu & animo donatarii, & corpore ſuo vel alieno, quod cum jam ſæpius inculcatum ſit, tenetis omnes. Porro in ſpecie h. l. per epiſtolam facta eſt donatio prædiorum cum ſervis, qui in eis prædiis erant. Per quam epiſtolam donator etiam declaravit, ſe ea prædia tradidiſſe donatario cum ſervis, quæ tamen re ipſa non tradiderat: nondum perfecta donatio eſt, nondum dominium, nondum poſſeſsio quæſita donatario : traditione quæritur, non nuda pactione, *l. traditionib. C. de pact.* Epiſtola pro nuda pactione eſt, non pro traditione, niſi ſequatur acceptio : traditio non fit verbo vel ſcripto, niſi res ſit in præſentia, ita ut cerni & demonſtrari poſſit, *l. 18. §. pen. h. t.* Traditio fit facto & & datione naturali, ſi currat de manu in manum. At quod ſequitur in hac ſpecie, ſi poſt acceptam epiſtolam unus ex ſervis ad donatarium pervenerit, non refragante, non renitente domino (quod omnino exigitur, alioquin donatarius eſſet prædo ſervi, *l.15. ſup.*) cumque mox ſervum donatarius in prædia remiſerit ſibi donata ad poſſidendum ea, mancipiaque cætera, proculdubio per ſervum jam ſuum factum, poſſeſsionem cæterorum prædiorum, cæterorumque ſervorum acquiſiiſſe videtur, ut *l. 1. §. veteres, ſup.* Hæc eſt ſententia h. l. ex qua Bartol. notat, quod mihi valde placet, ex opinione Jacobi Aret. & Guilielmi Durandi, Epiſtolam, qua quis declarat ſe alii tradidiſſe, quos non tradit, non facere poſſeſſorem eum, ad quem miſſa & perlata eſt, ſed præbere ei jus poteſtatemque apprehendendæ poſſeſsionis ſine nova voluntate ejus, qui miſit epiſtolam.

Ad L.XLIX. Poſſeſsio quoque per ſervum, *cujus uſusfructus meus eſt, ex re mea, vel ex operis ſervi adquiritur mihi. Cum & naturaliter à fructuario teneatur, & plurimum ex jure poſſeſsio mutuetur.*

Ad §. Qui in aliena poteſtate ſunt, *rem peculiarem tenere poſſunt ; habere, poſſidere non poſſunt, quia poſſeſsio non tantum corporis, ſed & juris eſt.*

Ad §. Etſi poſſeſsio per procuratorem *ignoranti quæritur, uſucapio vero ſcienti competit : tamen evictionis actio domino contra venditorem, invito procuratore, non datur, ſed per actionem mandati ea cedere cogitur.*

PRoponuntur in h. l. de poſſeſsione definitiones tres. Prima definitio hæc eſt : Per ſervum, in quo uſumfructum habemus, nobis poſſeſsionem adquiri, ſicut dominium ex duabus cauſis tantum, ex re noſtra, & ex ſuis operibus vel mercedibus operarum, quæ & in fructu ſervi eſſe intelliguntur. Dices, quid audio ? Poſſeſsio nobis acquiritur per eum, quem non poſſidemus ? Hoc vero neque novum, neque abſurdum videri debet, *l. 1. §. per eum, in quo, ſup.* per liberum hominem poſſeſsionem acquirimus, quem tamen non poſſidemus, veluti per procuratorem, per filiumfam. poſſeſsionem acquirimus, quem tamen non poſſidemus, cum ſit liber homo. Porro ſervum fructuarium non poſſidemus : Sane ita eſt. non poſſidemus civiliter : at poſſidemus, aut poſſidere videmur naturaliter, *l.12. ſup.* Quæ poſſeſsio, ut ſignificat hic, non tantum eſt facti, ſed etiam juris, poſſidetur enim uſusfructus jure. Et hoc eſt, quod ait, eam plurimum ex jure mutuari, quod non intelligunt. Et recte *plurimum*, quia & uſusfructus in multis cauſis pars dominii eſt, *l. 4. de uſufr.* Ex jure igitur dominii. Secunda definitio hæc eſt : per ſervum aut filium noſtrum familiæ, peculium, quod ei conceſsimus, permiſimus, poſſideri naturaliter, non civiliter, ut *l.24. ſup.* Cur non civiliter, quia (ut ſubjungit) poſſeſsio civilis non tantum eſt facti, actus, vel tactus, vel corporis, ſed etiam juris, juriſque dominii. Poſſeſsio fructuarii naturalis eſt plane facti, & aliquo modo aliove reſpectu etiam juris. Denique poſſeſsio civilis juris magis eſt quam facti : poſſeſsio naturalis, facti magis, quam juris, quamvis & ea non ſit prorſus exſors juris. *Tenere* (quo utitur hic) verbum eſt naturalis poſſeſsionis proprie : *habere*, civilis. Eſt enim habere, habere jure dominii : poſſidere eſt utriuſque poſſeſsionis commune verbum, ut in ſtipulatione Aquiliana, cujus formula exſtat in Inſtit. *tenere, habere, poſſidere.* Tertia definitio hæc eſt : poſſeſſionem ignoranti per procuratorem acquiri : Verum ex ea poſſeſſione uſucapionem non competere niſi ſcienti, ut *l.34. §.1. C. eod. tit. l. 47. tit. ſeq.* quæ alias eſt *l. 2. pro ſoluto,* *Non competere etiam domino ſcienti vel ignoranti obligationem vel actionem ex contractu procuratoris*, quem miſcuit cum alio mandatu domini, utputa, ſi procurator rem emerit mandatu domini & traditam acceperit, re evicta, contra venditorem, actio de evictione domino non competit aliter, quam ſi procurator ei ceſſerit actionem ex empto, vel ex ſtipulatu, cumque fecerit procuratorem in rem ſuam, ut eleganter ait *l. ſi procuratorem §. ult. mand.* Verum omnino cogitur procurator domino actionem de evictione cedere, actionem ſcilicet mandati, quia id exigit mandati fides. Denique poſſeſſio hac in re diſtat ab obligatione. Poſſeſsio per procuratorem adquiritur, obligatio non item, excepta obligatione mutuæ pecuniæ, quæ excepta eſt jure ſingulari, ut conſtat circa pecuniam mutuam multa eſſe ſingularia recepta, ut ait *l. ſingularia, de reb. credit.* Et hoc oſtenditur in *l. ſolutum, §. per liberam, de pignerat. act. l. per procuratorem, C. de adq. & retin. l. 1. & 2. C. per quas perſon. nobis adquir.* Unde & in *l. quod procurator, de procurat.* recte Baſilica addunt negationem hoc modo: *Quod procurator ex re domini, mandato non refragante ſtipulatur, invito procuratore dominus petere non poteſt.* Invito procuratore dicit, ut in *h. l.* id eſt, ſine ceſsione procuratoris. Et idem eſt auctor utriuſque legis.

Ad L. L. Per eum, quem juſto ductus errore, *filium meum, & in mea poteſtate eſſe exiſtimo, neque poſſeſſio, neque dominium, nec quicquam aliud ex re mea mihi quæritur.*

IN hac l. duæ proponuntur definitiones juris de poſſeſsione & dominio, quarum prior oſtendit, longe aliter eſſe ſervum alienum, quem per errorem exiſtimamus eſſe ſervum noſtrum, quam ſit filius alienus, quem per errorem exiſtimamus eſſe filium noſtrum, & in poteſtate noſtra. Per ſervum alienum, vel etiam liberum hominem, quem poſſidemus bona fide, tanquam ſervum proprium, nobis adquiritur poſſeſsio & dominium ex duabus cauſis, ex re noſtra, & ſuis operis. Ergo & per filiumfamil. alienum, qui utique liber homo eſt, quem bona fide poſſidemus tanquam ſervum proprium, *l. 4. ſup.* Aliud vero dicendum eſt, ſi filiumfami-

familias alienum per errorem, etiamſi juſtus is error ſit & probabilis, exiſtimemus eſſe filiumfamil. noſtrum: quæ exiſtimatio ſive opinio non facit nos poſſeſſores, quia filiumfam. neque verus poſſidet pater, neque putatitius, *l.* 5. *§. per eum, in quo, ſup.* Et conſequenter non facit ea exiſtimatio vel opinio, ut per eum vel poſſeſſionem, vel dominium, vel aliud quidquam, ne ex re quidem noſtra, adquirere poſſimus, quod proponitur in priore parte hujus l. & in *l. juſto, tit. ſeq.* Non acquirimus ſcilicet per eum poſſeſſionem, quam noſtro nomine, tanquam procurator, vel amicus voluntarius non apprehendit: non adquirimus etiam per eundem dominium, quod neque per liberum quemquam hominem, niſi per poſſeſſionis cauſam, ex conſequentia quadam neceſſaria, ubi res ei tradita eſt à vero domino, noſtro nomine. Nam per poſſeſſionem neceſſario & dominium nobis adquiritur, quod cohæret poſſeſſioni, *l. per procuratorem, C. eod. tit.* Si inquit, dominium ſeparari non poſſit à poſſeſſione, id eſt, ſi poſſeſſionem tradiderit, qui & dominus erat.

Ad §. Per ſervum in fuga *agentem, ſi neque ab alio poſſideatur, neque ſe liberum eſſe credat, poſſeſſio nobis adquiritur.*

SEquitur altera definitio in §. 1. per ſervum noſtrum fugitivum, & in fuga agentem, nobis poſſeſſionem adquiri, quam is adipiſcitur in fuga, quia nec fuga nobis ejus poſſeſſionem aufert. Ergo nec rei cujuſquam, quam interim acquiſierit. Excipiuntur ab hac definitione duo caſus, ſi alius poſſeſſionem invaſerit fugitivi. *Invadere* dicitur & qui ſine vi vitiove occupat poſſeſ- C ſionem alienam, quod notandum, *l.*44. *ſup. l.*5. *C. unde vi.* Item eſt alter caſus, ſi fugitivus ſe diu pro libero geſſerit, credens ſe eſſe liberum, non fugitivum, & paratus ſit pro ſua libertate litigare. Qua de re quia memini ſatis me dixiſſe in *l.*1. *§. per ſervum, & in l.*3. *§. ſi ſervus, ſup.* non eſt quod quidquam hiſce amplius addam.

Ad L. LI. Quarundam rerum animo *poſſeſſionem adipiſci nos, ait Labeo. Veluti ſi acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me juſſerit, ſimulatque cuſtodiam poſuiſſem, traditus mihi videtur. Idem juris eſſe vino vendito, cum univerſæ amphoræ vini ſimul eſſent. Sed videamus (inquit) ne hæc ipſa corporis traditio ſit, quia nihil intereſt, utrum mihi, an & cuilibet juſſerim, cuſtodia tradatur. In eo puto hanc quæſtionem conſiſtere, an etiamſi corpore acervus, aut* D *amphoræ apprehenſæ non ſint, nihilominus traditæ videantur. Nihil video intereſſe, utrum ipſe acervum, an mandato meo aliquis cuſtodiat. Utrobique animi quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda.* (†)

IN hac lege proponitur ex Labeone, primum ſolo animo adquiri poſſeſſionem quarundam rerum. Quod Labeo poſuit initio pro certo, at deinde cunctatus eſt in ea ſententia adſerenda, ut illa verba ſignificant: *ſed videamus*, inquit Labeo. *Videamus*, verbum eſt cunctationis. At primore loco ſimpliciter illud propoſuerat, quarundam rerum poſſeſſionem ſolo animo adquiri, contra id, quod vexatum eſt inculcatumque ſuperius, non adquiri poſſeſſionem, niſi concurrat & animus & corpus: utroque juxta opus eſſe ad acquiren- E dam poſſeſſionem. Quarundam autem rerum (duo ponit exempla) ſcilicet acervi, ſtruiſque lignorum, *un Buſcher*, quam ſtruem me venditor tollere juſſit, ejus poſſeſſionem adquiro ſolo animo; igitur ſolo animo ſi ligna nondum aſportavero: modo, inquit, cuſtodem acervo lignorum appoſuero. Itemque vini amphorarii, quod in cella vinaria eſſet univerſi, quod mihi venditum eſt, etſi nondum id exportavero, modo cellæ vel horreo vinario Argum aliquem ſive cuſtodem addidero: Deinque ex eodem Labeone quaſi ſententia mutata, ſed diffidenter, ut dixi, & cunctanter ſubiicit, imo his duobus caſibus cuſtodiam pro traditione, & naturali

A aut corporali apprehenſione haberi: ut vice verſa omiſſio cuſtodiæ rerum mobilium, de quibus ſunt hæc exempla, pro amiſſa poſſeſſione eſt, *l.*47. *ſup.* Ergo & hoc genere harum rerum poſſeſſionem non adquiri animo ſolo, ſed & corpore: hanc ipſam cuſtodiam corporis, ut ait, traditionem & acceptionem eſſe. Unde & in fine legis procuddubio legendum eſt, *utrobique*, id eſt, utroque caſu, utroque exemplo, ſtruis lignorum, & vini univerſi, quod eſſet in amphoris. Utroque, inquam, caſu & exemplo corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimari, id eſt, quodammodo corpore poſſeſſionem adquiri, hiſce rebus impoſito cuſtode: legendum inquam, *corporis*, non *animi*. Denique nihil intereſſe, utrum quis ſuo corpore, an alieno rem cuſtudiat venditam vel apprehendat: cuſtodiam pro apprehenſione eſſe, per B cuſtodem poſſeſſionem retineri, *l.*1. *C. de repud. hered. l. ult.* quæ eſt Conſtitutio Græca, *C. de delat. lib.*10. ubi cuſtos poſſeſſionis, φύλαξ τῆς νομῆς. Et ait hic, *Genere quodam*, quod eſt, *quodammodo*. De qua loquendi formula, conſule ſi libet obſervat. 4. *cap.* 8. Addam & hoc ipſo libro, ex quo ſumpta eſt hæc *l.* 51. ex eodem Labeone, demonſtraſſe Javolenum aliam ſpeciem traditionis fictitiæ magis quam veræ: Servitutis proprie nulla vacua traditio eſt, quia eſt res incorporalis, nulla poſſeſſio, uſus tamen ſervitutis & patientia vicini pro traditione poſſeſſionis habetur.

Ad §. Permiſceri cauſas poſſeſſionis *& uſusfructus non oportet: quemadmodum nec poſſeſſio, & proprietas miſceri debent. Namque impediri poſſeſſionem, ſi alius fruatur. Neque alterius fructum computari, ſi alter poſſideat.*

Ad §. Eum, qui ædificare *prohibeatur, poſſidere quoque prohiberi, manifeſtum eſt.*

SIcut in l. 5. *§. hujus autem, inf. uti poſſid.* dicitur ſeparata eſſe poſſeſſio à proprietate ſive dominio, utrumque idem ſignificat, quod poſſit alter eſſe poſſeſſor, non dominus; alter dominus, non etiam poſſeſſor. Ita initio hujus legis uſurpata aſſumptave eadem comparatione dicitur, ſeparatam eſſe cauſam poſſeſſionis & uſusfructus: qui & in multis caſibus pars dominii eſſe intelligitur, nec permiſceri igitur debere poſſeſſionem & uſumfructum eadem ratione, quod poſſit alter eſſe poſſeſſor nudus, alter fructuarius ejuſdem rei. *Nam neque, ſi.* legendum in Florentin. pro *namque*, ut ſequentia aperte demonſtrant: nam neque impeditur, vel interpellatur poſſeſſ. unius, ſi alter utatur fruatur. Poteſt alter ut frui ſalva poſſeſſ. alterius: ſalva alteri igitur poſſeſſione rei, civili. Fructuarius dicitur uſumfructum poſſidere naturaliter, ut *l.*2. *&* 49. *ſup.* Unde ex contrario uſusfructus non amputatur, non abrumpitur, ſi alius poſſideat. Et quia hæc lex ſumpta ex lib. 1. Venuleii *de interdictis*, aptanda eſſe videtur hæc ſententia ad interdictum Uti poſſidetis, quod in *l. ult. Uti poſſidetis* reddi dicitur poſſe inter duos, quorum unus ſibi uſumfructum, alter poſſeſſionem defendat. Ecce manifeſtum diſcrimen inter uſumfructum & poſſeſſionem. Ad idem interdictum pertinet, quod ſequitur in hac lege, eum, *qui ædificare prohibetur, poſſidere quoque prohiberi*, & quomodo? ut in *l. pen. §. item videamus, infr. uti poſſidet.* eum qui fundum colere prohibetur, poſſidere prohiberi: prohibito autem poſſidere interdictum Uti poſſidetis competere; non dico expulſo, ſed prohibito, nec expulſo. Prohibito tranquille poſſidere competit interdictum Uti poſſidetis, propterea quod poſſeſſionis controverſiam facere videtur, qui quem prohibet uti quiete & libere poſſeſſione ſua, *d. l. pen. §. hoc interdictum ſufficit, l. ſicuti, §. ſed & interdictum, ſic ſerv. vindic.*

Ad §. Species inducendi in *poſſeſſionem alicujus rei eſt, prohibere ingredienti vim fieri. Statim enim cedere adverſarium, &* va-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.*3. *cap.*36.

Digitized by Google

vacuam relinquere poſſeſſionem jubet. Quod multo plus eſt, A *quam reſtituere.*

QUod eſt in hoc §. ult. refero ad interdictum *Unde vi*, quo ſi prætor vi dejecto ingredienti poſſeſſionem regredienti in poſſeſſionem, prohibeat vim fieri, hoc genere plane videtur eum inducere in poſſeſſionem, id eſt, facere poſſeſſorem, & hoc jubere ſcilicet, ut ſtatim adverſarius cedat poſſeſſionem, eamque vacuam actori relinquat, quod plus eſt (ut ait eleganter) quam ſi hoc tantum juberet poſſeſſionem reſtitui, quod plerunque dato hoc interdicto agit, *l. pen. de vi & vi arm. §. recuperandæ, Inſtit. de interdict.* Plus eſt reſtituere, quam exhibere, *l. 22. de verb. ſignific.* Rurſus plus eſt prohibere prætorem vim fieri poſſeſſionem ingredienti, quam jubere reſtitui poſſeſſionem; quia illo B modo ſtatim eum poſſeſſorem facit, quod non facit ſtatim, qui jubet reſtitui tantum. Hic in futurum rem confert; ille in præſens rem peragit, qua de agitur, & exequitur: Et hic eſt ſenſus §. ultimi. Placet valde, quod Gloſſa ad verbum *Jubet*, notat, prætor ſcilicet: quod & Baſil. libro 50. ſupplent nominatim, *κελεύει πραίτωρ*.

Ad L. ult. Adverſus extraneos *vitioſa poſſeſsio prodeſſe ſolet.*

HÆC lex conſtat hoc verſu tantum: *Adverſus extraneos vitioſa poſſeſsio prodeſſe ſolet*. Et eſt hæc lex ultima ex libris interdictorum ejuſdem Venulii, & accommodari ſane poteſt ad interdictum uti poſſidetis, hoc modo, ut vitioſa poſſeſſio, quam puta quis vi aut C clam adeptus eſt, non proſit poſſidenti adverſus adverſarium in interdicto Uti poſſidetis, proſit adverſus alium extraneum. Nam (ut hoc explicem ſollicitius) ſi ab adverſario vi aut clam poſſideo, non recte ago cum illo interdicto Uti poſſidetis: ſed ſi ab alio, non ab adverſario, recte ago, *l. 1. §. ult. inf. Uti poſsid.* Vitioſa poſſeſſio mihi prodeſt adverſus extraneum, id eſt, in ea me tuetur prætor adverſus extraneum, ſed non adverſus eum, à quo vi poſſideo. Poteſt etiam hæc ſententia accommodari ad interdictum Unde vi. Si me vi dejeciſti de poſſeſſione, ac deinde extraneus aliquis te vi dejecerit, habes adverſus extraneum, interdictum unde vi, ut reſtituatur tibi poſſeſſio, *l. 1. §. qui à me vi, inf. de vi & vi arm.* At ſi tu me vi dejeciſti, ac deinde ego te dejecero ex continenti, vel ex intervallo, D non habes adverſus me interdictum unde vi, quod & Cic. docet pro Cæcinna apertè, & Paulus 5. *Sentent. tit. 6.* Verum id obtinuit tantum in interdicto unde vi, quod quotidianum idem Cicero vocat, puta, ſi ſine armis ego te deinde dejecero: Nam interdictum de vi armata etiam adverſus me competit, ſi cum tu me vi dejeciſſes, ego poſtea ex intervallo, coactis armatiſque hominibus te dejecero, *l. 14. inf. eod. de vi & vi arm.* Et ita ſecundum diſtinctionem veterum intelligendum, quod ait *§. recuperandæ, Inſtit. de interdictis*, interdictum unde vi competere vi dejecto, licet ab eo, qui dejecit, vi aut clam, aut precario poſſideat. His ſubderem convenienter, nec incongrue, quod & initio decreveram, librum 43. qui eſt de interdictis, ſed faceret ejus libri interpretatio nimis longam moram, nec poſ- E ſet abſolvi (quod ordo hujus ſcholæ poſtulat) intra ferias Paſchæ. Itaque ſatius eſſe duxi, huic titulo ſtatim conjugere duos titulos ſecundi Decretalium, qui ſunt eadem de re, *titulum de cauſa poſſeſſionis & proprietatis: & titulum de reſtitutione ſpol.* vel eo maxime, quod caſus ita tulit, ut hi duo tituli in jure Pontificio ſe offerrent interpretandi.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. VII. Lib. XLIV. De obligationibus & actionibus, Anno 1588.

PRÆPONUNTUR in hoc titulo Obligationes Actionibus, ut & in Codice & Inſtitutionibus quoque prius dantur tituli de obligationibus, quam de actionibus. Nam actiones oriuntur ex obligationibus, obligatio parit actionem, ut inquit *lex licet 42. §. ea oblig. de procurat.* Et ut Theophilus noſter ait, eſt mater actionis, quod proprie tamen dicitur tantum de actione in perſonam: nam actionem in rem obligatio non parit, *§. 1. Inſt. de action.* ſed poſſeſſio adverſarii, ut ait *l. pign. 17. ſup. de pig. & hypoth. & l. unica, C. de alienat. jud. mut. cauſa fac.* ſed ea poſſeſſio quoque adverſarium quodammodo obligat actori, qui eam rem, quam adverſarius poſsidet, ſuam eſſe adſerit, ad reſtituendam ei poſſeſsionem, adeo ut & qui tenetur actione in rem, per abuſionem obligari dicatur, is ſcilicet, cum quo agi poteſt actione hypothecaria, quæ eſt in rem, *l. fundum meum, de evict.* Et hodie actionis atque compenſationis definitio, in qua mentio ſit debiti, accommodatur etiam ad actionem in rem, quæ tamen proprie fuit de actione in perſonam. Actio eſt jus, C quod ſibi debetur in judicio perſequendi, *l. nihil aliud, hoc tit.* Definitio eſt propria actionis in perſonam, cujus obligatio parens eſt. Vis communem tibi dari? Actio eſt jus experiundi in judicio, ex Orat. pro Cæcinna. Compenſatio autem eſt debiti & crediti inter ſe contributio, *l. 1. de compenſat.* Hæc quoque definitio proprie pertinet ad mutuas actiones in perſonam, in quibus etiam ſoli olim locus compenſationi fuit. Sed quia etiam hodie in actionibus in rem compenſationi locus eſt, vel ut dicam explicatius, quia etiam hodie cauſa actionis in rem venit in compenſationem, *l. ult. C. de compenſat.* ſi deſideras communem compenſationis definitionem, quæ pertineat ad actiones omnes: compenſatio eſt actionis ſuæ, juriſve ſui pro alieno reputatio. Quorſum hæc? Nempe, ut intelligeremus, hunc multo melius D eſſe inſcriptum titulum de Obligationibus & Actionibus quam vice mutata de Actionibus & Obligat, quod jure & natura obligatio ſit prior actione. Quid vero ſit obligatio, ſi forte requiris, Inſtitutiones docebunt, in quibus ſolis exſtat definitio obligationis ſumpta ex his, ut opinor, Caji libris rerum quotidianarum ſive aureorum, ex quibus eſt *l. 1. l. 4. & 5. hoc tit.* quæ declarant quam ſint variæ origines, varii parentes, atque adeo variæ obligationum ſpecies. Probabile enim eſt, Cajum (in quo artem fuiſſe ejus ſcripta ſatis produnt) definitionem obligationis, poſuiſſe prius, quam ſpecies aut formas. Et vero etiam Juſtinianus profitetur ſe ex his rerum quotidianarum ſive aureorum ſimul atque ejus Inſtitutionum libris, compoſuiſſe ſuas Inſtitutiones. Res autem quotidianæ ſive aurea, ut in *l. legavi 26. de liber. leg.* dicuntur, quæ quotidie uſu veniunt, ac proinde E perdiſcenda, aut memoria repetenda, aut in promptu habenda ſunt quotidie, ut in vetuſtiſſimo illo libro *καθημερινῆς ὁμιλίας: Scripſi,* inquit puer *quotidiana: ἔγραψα καθημερινά*: quæ & aurea dicuntur, ut τὰ χρυσᾶ ἔπη Πυθαγόρες, aurea dicta Lucretio & M. Tull. 2. *Acad. Quæſt. Aureolos*, inquit. *& ad verbum ediſcendus libellus.* Definitio autem obligationis hæc eſt; *Juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura.* Juris vinculum, juris, civilis ſcilicet, ut extrema verba declarant, *ſecundum noſtræ civitatis jura.* Nam juris naturalis vincula non adſtringunt neceſſitate, *l. ſi fidejuſſor 59. de condict. indeb.* Aliud facit vinculum naturale, quod vinculum æquitatis dicitur in *l. Stichum*

chum 95. §. naturalis, de ſolutionibus, aliud vinculum civile, id eſt, aliam obligationem naturalem, aliam civilem. Juris vinculum: Unde in *l. contractus 54. hoc tit.* contractus imaginarii, juris vinculum non obtinent, id eſt, non pariunt obligationem civilem, imo nec naturalem, *§. 5. Inſtitut. de fideicom. hereditat.* Fideicommiſſa, inquit, nullo juris vinculo continebantur, id eſt, jure civili nullam producebant obligationem, quaſi nec profecta ex rigore juris civilis. Et ex ea re Juriſconſulti, quod adhiberentur contrahendis obligationibus, concipiendis ſtipulationibus, eleganter ab Horatio & nodoſi eſſe, & catenas addere dicuntur.

adde inquit, *Cicutæ*
Nodoſi tabulas centum, mille adde catenas.
Effugiet tamen hæc ſceleratus vincula Proteus.

Dictabant enim Juriſconſulti non teſtamenta tantum, ſed etiam ſtipulationes. Ovidius in Epiſtola Acontii ad Cydippen.

Dictatis ab eo feci ſponſalia verbis:
Conſultoque fui juris amore vafer.

Et 1. Amorum.

Atque eadem ſponſum conſulti ante atria mittis,
Unius ut verbi grandia damna ferat.

Quia ſcilicet uno verbo, puta, Spondeo, obligamur. Marcus Tullius pro Cæcinna: *Si is qui, quod ſpopondit, qua in re ſe uno verbo obligavit, id non facit maturo judicio, ſine ulla religione judicis condemnatur.* Sequitur in definitione, *Quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei*, &c. Hic eſt effectus civilis obligationis, ad quem beneficio actionis obligatio perducitur, quoniam actio ex neceſſitate redditur in invitum, *l. inter ſtipulantem 83. §. Stichum, de verbor. obligation.* à qua re actiones etiam Græcis Theophilus comminiſcitur dictas ἀγωγὰς, quod ſcilicet inviti, & quaſi præcipites agantur in jus. Comminiſcitur vero, quoniam optimi auctores Græci nunquam dixerunt ἀγωγὰς (hoc verbum eſt Latinogræcum) ſed dixerunt δίκας. Eleganter vero *l. in vendentis 53. Cod. de contrah. empt.* & ad hanc definitionem accommodarem, nullam eſſe obligationem, quæ contrahentes neceſſitate non adſtringat: neceſſitate ſcilicet juris civilis, ut verba illa demonſtrant, *ſecundum noſtræ civitatis jura*: quæ melius ad neceſſitatem illam referuntur, quemadmodum faciendæ ſolutionis: Nam juris naturalis neceſſitas nulla eſt. Obligatio igitur definitur ea tantum, quæ nos adſtringit neceſſitate ex cauſa aliqua civili & legitima, quia non quælibet cauſa neceſſitatem parit vel actionem: non cauſa pacti conventi, non cauſa contractus inhoneſti, aut inutilis, non cauſa ſola naturalis æquitatis. Et obligatio quoque hujus generis, id eſt obligatio juris civilis, non naturalis à Cajo dividitur initio legis primæ h. tit. *Obligationes*, inquit, *aut ex contractu naſcuntur, aut ex maleficio.* Ulpianus dixit, *ex facto, l. actionum 25. infr. hoc tit.* Et idem Cajus *ex culpa, 2. Inſtitut. aut proprio quodam jure*, inquit, *ex variis cauſarum figuris*. Baſilica: ἢ ἀπὸ ἰδικοῦ νόμου ἐκ διαφόρων σχημάτων id eſt, *aut proprio quodam jure ex variis caſib.* Et ex quorundam opinione Accurſius refert, has eſſe obligationes, quæ ſunt ex quaſi contractu, vel ex quaſi maleficio. Traiicias hæc verba Accurſii, & dicas, quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio, & erit veriſſima interpretatio horum verb. quam ſeries ipſa, qua utitur Caj. in tractatione hujus rei quotidianæ, ſatis confirmat. Primum enim lib. 2. Cajus id eſt, in hac l. 1. explicat, quæ ex contractu naſcuntur: deinde lib. 1. id eſt l. 4. quæ ex maleficio naſcuntur, quo exemplo & Juſtinianus in Inſtitutionibus proprium, & ſeparatum librum dat de obligationibus, quæ ex maleficiis naſcuntur, tum eodem libro 3. id eſt, *l. 5. inſ. hoc tit.* quæ non proprie ex contractu vel ex maleficio naſcuntur, ſed quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio: quæ ſeries & continuatio, ſive connexio, non magis verbotenus, quam digito oſtendit his verbis: *aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris* ſignificari eas obligationes, quæ naſcuntur quaſi ex contractu, vel quaſi ex maleficio, quarum ſunt va-

A ria, & innumera exempla. Naſcuntur enim ex variis, & innumeris cauſis, quæ proprio quodam jure naſci dicuntur, quaſi ſcilicet ex cauſa proprii cujuſdam generis, quæ neque contractus, neque maleficii nomen habeat, ut *l. rogaſti 19. de præſcript. verb.* Contractus, qui nomine vacat, dicitur negotium quoddam proprii generis. Cætera, quæ Accurſ. ſcripſit ad hunc locum circumſcribenda ſunt tanquam ineptiſſima, & longe diverſa à vero. Quid enim ineptius eſt, quam quod ex Hugolino refert, hæc verba: *Aut proprio quodam jure*, accipi poſſe de condictione furtiva. Primum hæc verba ſunt de obligatinne, non de actione, & non de una, ſed de variis, & ex cauſa furtiva, quæ deſcendit obligatio, atque condictio etiam, nuſquam dicitur, ut ſenſit Hugolinus, naſci ex contractu ſimul, & ex maleficio, quaſi

B obligatio duplex ſit, ſed ex maleficio tantum, *l. ſi mulier 21. §. pen. rer. am. l. ſi ambo 50. §. quotiens, de compenſ.* Et quod abſolute ait, condictionem furtivam in heredem furis dari, etiam falſum eſt, ut patet ex *l. 9. §. ult.* adhibita *l. ſeq. de tut. & rat. diſtrah.* quæ docent, morte furis finiri condictionem furtivam, & ideo non tranſire in heredem furis, niſi ſcilicet, quid ad eum ex furto pervenerit, vel niſi lis cum fure conteſtata fuerit, vel etiam niſi ex hac cauſa fur, dum viveret, conventus fuerit, & interpellatus, *l. conſtitutionibus 33. inf. hoc tit.* Et ita accipiendæ ſunt juxta hos caſus, quos excepi, leges, quæ dicunt, condictionem furtivam in heredem dari, *l. 5. l. 9. de condict. furt. l. contra, §. finali, rerum amot. §. ult. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict.* Falſum etiam eſt his verbis; *Aut proprio quodam jure*, ſignificari obligationes,

C quæ naſcuntur ex pactis contractus adiectis incontinenti. Nam hæ obligationes non ſunt ex pactis, ſed ex contractu ipſo, cui adiiciuntur, neque enim pariunt obligationem vel actionem propriam, ſed ut ait *l. juriſgentium 7. §. quinimo, de pact.* formant ipſam actionem, quæ ſcilicet ex contractu venit: formant contractum. Ergo contractus actionem formant, non etiam gignunt novam actionem. Falſum eſt etiam quod ait: pactum eſſe contractum, hoc falſo ipſo falſius eſt. Semper accurate pactum à contractu ſeparatur. Contractus enim parit obligationem, pactum non parit obligationem, neque tollit, niſi legitimum ſit, id eſt, niſi ex cauſis certis, & quibuſdam legibus exceptis, quibus etiam ex pacto nudo naſcitur, vel tollitur obligatio, neque contractus (niſi vis eſſe ridiculus) voces pacta, nec retro etiam pa-

D cta contractus: hæc vocabula nunquam permiſcentur. Falſum quoque eſt, his verbis ſignificari extraordinarias obligationes. Nam ordinariæ tantum hoc libro, & titulo proponuntur, extraordinariæ proprio titulo *de extraordinariis cognition.* in quo quod ponatur una, quæ eſt quaſi ex maleficio, in *l. ult. d. tit. ſi judex litem ſuam fec.* non ideo exiſtimandum eſt, eam eſſe extraordinariam, cum ejus cauſa in Rubrica ſeparetur ab extraordinariis. Sic enim concepta eſt Rubrica, *de extraordinariis cognitionibus, & ſi judex litem ſuam feciſſe dicatur.* Falſa etiam ſunt, aut impropria exempla, quæ apponuntur de actione ex interdicto, quod vi, aut clam, quæ datur etiam adverſus eum, qui nihil fecit vi, aut clam, ſed factum habet, ut in Gloſſa eſt legendum, non ratum, *l. competit, §. ult. quod vi aut clam*, quia hæc actio

E non naſcitur ex obligatione, cum ſit in rem ſcripta, *l. 1. §. pen. de interdict.* Eademque ratio eſt actionis, quod metus cauſa, quæ & in bonæ fidei poſſeſſorem datur, quia eſt in rem ſcripta, *l. 9. in fine, quod metus cauſa.* Poſtremo falſa ſunt etiam exempla de obligatione, ex qua noxales actiones dantur, quibus ſunt adſimiles noxales actiones de pauperie quadrupedum ex 12. tab. quoniam & hæ, & illæ ſunt ex maleficio, vel ex laſcivia, vel petulantia ſervorum, aut animalium noſtrorum, *l. 1. de noxal. action.* Et obligationes, quæ naſci dicuntur ex maleficio, ſemper ita ſunt diſtinguendæ, ut aliæ naſcantur ex maleficio noſtro, aliæ ex maleficio alieno, puta ſervorum noſtrorum, ſicut obligationes ex contractu ita ſunt diſtinguendæ, ut aliæ naſcantur ex contractu noſtro,

aliæ

Digitized by Google

aliæ ex contractu alieno; veluti ex contractu eorum, qui ſunt in noſtra poteſtate: & de iis quæ naſcuntur ex contractu proxime dicemus.

Ad L. I. §. Obligationes ex contractu, *aut re contrahuntur, aut verbis, aut conſenſu.*

TRigam facit in hoc §. obligationem ex contractu; ut in *l.4. inf. hoc tit.* & in *l.Græce*, §. 1. *de fidejuſſor. l.1. de novation.* Juſtinianus in Inſtitut. facit quadrigam; adjecit namque obligationem, quæ fit & contrahitur literis, ac fecerat etiam ipſe Cajus quadrigam. Namque ipſe Cajus tribus ſuperioribus adjecerat eam, quæ nominibus contrahitur per ſcripturam menſæ argentariæ: at Tribonianus eam omiſit, quia in deſuetudinem abjerat, neque tamen ejus loco eam repoſuit, quæ jure noviſsimo in locum ejus ſucceſsit, quæ nudis literis contrahitur. Maluit veterum juris auctorum commentariis detrahere, quam addere: fuit in eo religio quædam, & tamen locis innumeris reliquit mentionem contractorum nominum, ut in hoc ipſo titulo, *l. non figuram* 38. omnino videtur pertinere ad obligationem contractam nominibus, de qua etiam nonnihil commemorat Juſtinianus in Inſtitut. initio tituli *de liter. obligat.*

Ad §. Re contrahitur obligatio *mutui datione. Mutui autem datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, poſtea alias recepturi ejuſdem generis & qualitatis.*

RE contrahi obligationem ex contractu Cajus hic docet, & Juſtinianus in Inſtitut. ex quatuor contractibus, mutuo, commodato, depoſito, pignore: quadriga eſt contractuum, ex quibus re obligatur is, qui mutuum, vel commodatum, vel depoſitum, vel pignus ſibi datum, aut traditum accepit: & depoſitum quidem, commodatum, & pignus conſiſtunt in omnibus rebus, non item mutuum, quod conſiſtit in his tantum rebus, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, *l.2. §.1. de reb. cred.* Menſura conſtat vinum, oleum, frumentum: numero, nummi. Omiſit Cajus earum rerum exemplum, quæ pondere conſtant, veluti æris, auri, ferri, argenti infecti, quia erat evidentiſsimum. Vinum, oleum, frumentum datur in amphoras, aut metretas, aut modios certos, & ita datur ad menſuram. Nummi dantur ad numerum certum, metalla ad pondus, ſive ad libras certas. Omnes hæ res ſpectantur, indicantur, & valent, quod eſt, conſtant, non corpore quod habent, ſed qualitate, dignitate, bonitate, id eſt, pondere, numero menſurave, *l.1. §. non ſolum, ad leg. Falcid. l. ſi is, qui nummos, de ſolut. l. quod ſæpe, §. in his, de contrah. empt.* Ac pecuniæ quidem numeratæ mutuum contrahitur, id eſt, numeratione, *l. certi condictio 9. §. numeravi, de reb. cred.* Vini autem vel olei, vel frumenti mutuum etiam contrahitur re, id eſt, admenſione: metallorum item mutuum contrahitur re, id eſt, adpenſione alteri facta. Hæ res, in quibus conſiſtit mutuum, ſunt in abuſu (ſic loquitur *l.5. de uſufr. earum rer.*) id eſt, utendo depereunt, danturque ad uſum, non ad abuſum, ut is ſcil. qui accipit, his abutatur, eaſque conſumat in rem ſuam. Cæteræ vero res, atque etiam hæ, in quibus conſiſtit mutuum, ſi velut corpora accipiantur, non velut quantitates, illæ, inquam, res, puta, quæ commodantur, ſunt in uſu, id eſt, utendo non depereunt, ut ecce ſi pecuniam tibi commodo, quam forte magno animo, & vano oſtentes in ſpectaculo, & mox mihi reddas eandem, ſi, inquam, eam pecuniam ita tibi commodo, vel auri maſſam, id facio, ut ea re utaris ſalva ejus ſubſtantia, non ut abutaris ea, atque conſumas. Qua de cauſa recte dicemus, commodatum eſſe mutuum ad uſum, ex *l. item legato 49. §.1. de leg.1.* illo loco, *quaſi ad uſum mutuari*, mutuum autem eſſe commodatum ad abuſum: atque hac diſtinctione adhibita promiſcue utimur mutui,

A & commodati appellatione, ut in *l.1. Cod. Theod. quod juſſu*, quod ita ſcriptum eſt, *pecuniam commodat*, id ita *l.ult. Cod. eod. tit.* Tribonianus interpretatus eſt, *pecuniam mutuam dat*, quoniam eo verbo in ea conſtitutione ſignificabatur mutuum ad abuſum. Et ſic Pſalmo 112. *Benignus homo, qui miſeretur & commodat*, &c. qui commodat interpretes 70. κιχρῶν, alii, δανείζων, quod Hieronymus ſequitur. Commodat igitur, id eſt, mutuum dat ad abuſum. Depoſito autem vel pignore contracto, res neq; datur ad uſum, neque ad abuſum, imo depoſitarius vel creditor, qui re depoſita vel pignerata utitur, furti tenetur, *l. ſi pignore 54. in princ. de furtis, §. furt. autem, Inſtit. de obligat. quæ ex delict.* & multo magis ſi ea abutatur & abſumat. Exiſtit & alia differentia inter mutuum & alios contractus tres, qui re contrahuntur: quod ex contractu mutui, ſive
B ex datione mutui dominium neceſſario transfertur in accipientem, alioquin inutile eſſet mutuum, ſi quaſi re ſua, re mutuo data abuti debitori non liceret: neq; enim ejus rei, in qua conſiſtit mutuum uſus eſt, ſed abuſus, aut certe ea res non datur ad uſum, ſed ad abuſum. Si vis, ut abutatur qui accipit, non potes hoc efficere, niſi tranſlato dominio: ex cæteris vero contractibus dominium non transfertur in accipientem, cum commodatum, pignus, depoſitum, non mutet dominium, *l. rei commodatæ, & l. ſeq. commod. & l. licet 17. §. rei, Depoſ. l. cum & ſortis, §. ult. de pig. act.* Denique mutuum eſt alienationis ſpecies, non commodatum, non depoſitum, non pignus, mutuum non contrahitur datione alienæ rei, ſed ſuæ tantum, cum dominium transferat, *l.2. §. in mutui, & §. appellata, ſup. de reb. cred. l. ſi filius tuus, de don.* Cæteri contrahuntur
C traditione, tam ſuæ rei, quam alienæ: & hoc eſt, quod de mutuo Cajus hoc loco ait: *Quas res*, inquit, *in quibus conſiſtit mutuum*, quæ ſcilicet pondere, numero, menſurave conſtant, *in hoc damus, ut fiant accipientis, poſtea alias recepturi ejuſdem generis, & qualitatis: alias*, inquit, non eaſdem. At in depoſito, vel commodato, vel pignore contracto id agitur, ut eaſdem res recipiat, quas dedit, ut in ſequentibus idem Cajus oſtendit, & *d.l.2. in princ.* & *recepturi*, inquit, quia ſi quas res damus, non ſimus recepturi, quod Seneca vocat *creditum inſolubile*, mera donatio eſt, non mutuum. Et *ejuſdem generis*, inquit, veluti nummos pro nummis, aureos pro aureis pari numero; vinum pro vino pari menſura. Ergo ejuſdem generis, & quantitatis, imo & qualitatis, & bonitatis ejuſdem, ne ſit deteriore loco, qui mutuum dedit amica manu, quam
D ſi dediſſet, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Imo & qualitas prius ſpectatur, quam quantitas, ut apud Terentium, Phormion act. 1. ſc. 2. *lectum eſt*: & ſequitur: *conveniet numerus quantum debui.* Rurſus, *ejuſdem generis*, inquit, quia ſi alterius generis rem recipiamus, veluti vinum pro tritico, vel pro pecunia, non eſt mutuum, *d. l.2. in princ.* niſi ſcilicet poſt contractum mutuum convenerit inter debitorem & creditorem, ut aliud genus redderetur, *l. eo quod, Cod. ſi cert. pet.* Ex his omnibus ſequitur alia differentia inter mutuum, & alios tres contractus, quod res mutuo data periculo ſit ejus, qui eam acceperit, niſi aliud convenerit ab initio, quia dominus factus eſt ejus rei, & æquum eſt, rem ſuam cuique domino perire, *l. pignus 8. Cod. de pign. act. §. prox. in hac l.l. incendium, Cod. ſi cert. pet. l. ult. Cod. de naut. fæn.* Ille, inquit, in §. ſeq. qui
E mutuum accepit, ſi quolibet caſu, quod accepit, amiſerit, nihilominus obligatus permanet, id eſt, periculum ejus rei, quam accepit, ad eum pertinet, ſi quolibet caſu, quod accepit, amiſerit. *Caſum majorem* intelligit, vim majorem, vim divinam, cui (ut ait inferius) humana infirmitas reſiſtere non poteſt, veluti ruinam, incendium, naufragium, iram altiſſimi, prædonum vel hoſtium incurſum, damna, quæ imprudentibus accidunt, *l. cum duobus, §. damna, pro ſoc.* fato ſcilicet quodam, & forte magiſtra, ut Manilius ait. Et periculi nomine, & fors & fortuna ſignificatur, cum dicimus, rei mutuo datæ periculum ad eum, qui accepit pertinere: & ex diverſo, cum dicimus, rei tantum commodatæ vel depoſitæ, vel pignoratæ periculum non ad eum pertinere,

qui

Digitized by Google

qui accepit ; ſed ad eum , qui dedit, quia ejus rei dominium A ſibi retinuit . Ergo æquum eſt , ut ei ea res pereat, niſi forte (quod Cajus oſtendit hoc loco) caſus major acciderit culpa ejus , qui accepic : tunc enim culpæ , & negligentiæ nomine tenetur , qui rem accepit ex commodati vel pignoris cauſa : Nam & commodatarius in ſervanda re commodata exactiſſimam diligentiam , id eſt diligentiſſimi patrisfamilias, & cautiſſimi diligentiam adhibere debet , adeo ut & leviſſimæ culpæ nomine teneatur , quia in hoc contractu ſola commodatarii utilitas vertitur, ut merito exigatur ab eo cautio , & diligentiſſima cuſtodia, non ea qua ſolet ſua cuſtodire , ſed qua diligentiſſimus omnium ſolet ſua cuſtodire , *l. 5. commodatum , commod.* Et creditor item in ſervando pignore exactam & mediocrem , non exactiſſimam diligentiam præſtat : nec enim tenetur culpæ leviſſimæ nomine , ſed levis B tantum . Sed varii ſunt culparum gradus . Cur eam varie in creditore pigneratitio ? quia in hoc contractu non ſolius creditoris utilitas vertitur, ſed & debitoris,quo magis pecunia ei credatur, *§. ult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* Depoſitario autem in ſervando depoſito ſatis eſt , ſi modicam diligentiam adhibeat , eam nimirum (etiamſi non admodum ſit attentus in re ſua) quam adhibet rebus ſuis : neque enim depoſitarius culpæ nomine tenetur,niſi latæ,magnæ, diſſolutæ, quæ doli faciem habeat , quia in eo contractu nulla depoſitarii utilitas verſatur, ſed depoſitoris tantum . Itaque ad eum redit omne periculum, præterquam id, quod contigit dolo depoſitarii, vel ejus culpa magna, quæ dolo proxima eſt , *d. l. 5. §. nunc videndum , commod. l. quod Nerva , depoſ. l. contractus 25. de reg. jur.* quæ lex omnium contractuum hac in re differen- C tiam mira brevitate perſtringit , & Modeſtinus quoque libro 1. Differentiarum, eam executus eſt , ut conſtat ex Licinio Rufino , tit. depoſiti . Et hæc de obligationibus ex contractu, quæ re contrahuntur .

Ad §. Verbis obligatio contrahitur *ex interrogatione , & reſponſu: cum quid dari, fierive nobis ſtipulemur.*

VErbis, inquit, *obligatio contrahitur*, &c. Florentini habent, *reſponſu*, quod idem eſt atque ſponſu : unde & actio ex ſponſu , quæ dicitur apud Gellium , à Juriſconſultis Servio Sulpitio , & Neratio Priſco , actio ex reſponſu dici poteſt , vel actio ex ſtipulatu : Nam , & verbum *ſtipulandi* in jure noſtro eſt commune interrogantis & reſpondentis , ita ut , & hoc verbo communi- D ter poſſit concipi ſtipulatio : *Stipularis ? Stipulor* . Et ut noſter idiotiſmus fert , ita & Latinorum , ut reſpondere dicantur quicunque pro alio , vel pro ſeipſo fidejubent , aut conſtituunt ſe ſoluturos , ut *l. libertus 27. §. ult. ad municip.* Et Græcorum quoque qui dicunt *ἀντιφωνεῖν* , id eſt , reſpondere , cavere vel pro ſe , vel pro alio : neque vero ſpondet , aut reſpondet quiſquam pro ſe , vel pro alio , quin præcedat cauſa aliqua , vel conventio , quæ vel naturalem obligationem conſtituat , velut ex pacto nudo , vel etiam civilem . Stipulatio per ſe ſola ridicula res eſt, ſi nulla ſubſit cauſa ſtipulandi , ut ſi abſque re ita ſtipulemur , Spondes ? Spondeo . Nihil agitur, inefficax eſt ſtipulatio, quæ cauſa caret præſenti , vel mox futura , *l. 2. §. circa, de doli except.* Denique ea ſola ſtipulatio efficax eſt , quæ cauſam aliquam ha- E bet , ut quæ ſubiicitur pactis , ut quemadmodum Paulus ait *lib. 2. Sentent. tit. 22.* quæ ex pactis actio non naſcitur , ex ſtipulatu naſci poſſit . Et inde *l. 2. §. fin. de reb. cred.* ſtipulationem interponi ad comparandam obligationem , quæ ſcilicet nulla erat ex cauſa , vel conventione priore . Item , quæ alii obligationi ſubiicitur animo novandi , quæ ſtipulatio Aquiliana dicitur , vel quæ ſubiicitur , ut duplex contrahatur obligatio , ſtricta forte una , & altera bonæ fidei , ut creditori liberum ſit , hac vel illa uti : ſed commodius eſt plerumque uti ſtricta , quam bonæ fidei . Hoc eſt certiſſimum , quanquam aliter ſcripſerit Accurſius in *l. ſi creditori , de legat. 1.* Quoniam in actione bonæ fidei nimia eſt poteſtas judicis ; in ſtricta nulla, id eſt, ſtrictam obligationem dilatare, vel coarctare judex non poteſt . Quæ , inquam , ſubiicitur , ut duplex contrahatur obligatio , id eſt , ut ſtipulatione prior obligatio non novetur , ſed confirmetur , *l. 1. §. cautionales , de prætor. ſtipulat. l. obligamur , inf. hoc tit.* Vel etiam, quæ ſubiicitur ſtipulatio , ut principali obligationi accedat interveniente altero , qui fidejuſſor dicitur , vel adpromiſſor , expromiſſor nunquam : Nam hoc nomine ſignificatur is tantum , qui novatione facta in ſe recipit alienam obligationem : & contra tamen (ut Accurſius notavit hoc loco) aliquando fidejuſſor accipitur pro expromiſſore , ſed (quod ſciam) uno tantum loco , *l. in perſonam , §. 1. de pact.* perquam improprie , quia fidejuſſoris datio non novat principalem obligationem , & obligatur quidem fidejuſſor ſemper per ſtipulationem mandatu principalis debitoris , vel ultro donandi animo , licet principalis debitor non ſit obligatus ex ſtipulatione , non ſit obligatus verbis , ſed re , aut conſenſu , aut literis , aut nominibus . Fidejuſſor tenetur ex ſtipulatione ſemper , reus principalis teneri poteſt ſine ſtipulatione , vel ex re , vel ex conſenſu , vel nominibus : Ergo non eſt eadem obligatio ſemper , & rei principalis , & fidejuſſoris . Dices, imo eadem eſt , quia hoc loco Cajus ait , fidejuſſorem *eadem obligatione teneri* : dicam id varie accipi , eadem obligatione teneri , non eſſe ſpecie eadem obligationis , ſed in rem , vel pecuniam eandem , in idem illud , quod principali obligatione continetur . Dicitur , & hoc loco , fidejuſſor alieno nomine obligari , quia pro alio fidem ſuam adſtringit : cæterum ſuo nomine promittit, puta , daturum facturumve ſe id , quod deductum eſt in principalem obligationem , *l. ſicut , de fidejuſſor.* Qui nomine principalis debitoris promittit, ſpecialiter, non eſt fidejuſſor, ut puta , hoc modo : *nomine Titii debitoris tui , me ſoluturum , vel daturum promitto,* non eſt fidejuſſor , *l. 97. §. 1. de verb. obligat.* quia dum nomine debitoris promittis , te non eidem nomini , eidem obligationi applicas , ſed ſolutioni tantum , caves ſcilicet, ſi debitor , quod debet , non præſtiterit , non ſolverit , id te ſoluturum , non quaſi obligatum , ſed quaſi adjectum obligationi rei principalis ſolvendi cauſa . Fidejuſſoris autem creditori dandi eadem ratio eſt , quæ & pignoris dandi . Pignus datur, ut in tuto ſit creditum , *§. ult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.* quaſi vinculum reſtituendæ creditæ rei , *l. legata , §. 1. de ſupellect. leg.* Fidejuſſor æque datur , ut in tuto ſit creditum , vel ut ait hoc loco , ut , quod in obligationem deductum eſt , tutius debeatur . Ad hoc ſciendum eſt , verbis obligationem contrahi , non ſtipulatione tantum , ſed etiam , ut ſcribit Cajus 2. *Inſtitut. tit. 9.* dictione dotis , jurejurando liberti , quo ſe donum , monus , operas patrono daturum pollicetur : & dictione dotis , non quolibet dicente dotem , quia dictio dotis non quemlibet obligat , ſed mulierem tantum , aut ejus debitorem , aut parentem mulieris virilis ſexus , per virilem ſexum cognatione conjunctum , ut Ulpian. ſcribit , *lib. 2. Regul. tit. de dotibus* , & quæ formulæ ſunt frequentes in *tit. de jure dot. Decem tibi doti erunt* (muliere hanc uſurpante formulam) vel , *quod mihi debes , doti tibi erit* , vel , *fundus ille doti tibi erit* : proculdubio formulæ ſunt dictionis dotis : ea verba , dictionem dotis efficiunt , non ſtipulationem . Ex jurejurando autem liberti verborum obligationem contrahi , argumento eſt *l. & per jusjurandum 13. in princ. de acceptilat.* quæ dicit , acceptilatione , per quam certum eſt non poſſe tolli niſi verborum obligationem , tolli eam , quæ per jusjurandum liberti interpoſita eſt . Ex quo ſequitur , jusjurandum liberti conſtituiſſe verborum obligationem . Proinde his tribus modis verborum obligatio contrahitur ex verbis hoc jure ſolemnibus & directis : Nam & ſtipulationis , & dictionis dotis , & jurisjurandi , quod patrono dabatur , verba erant civilia , ſolemnia , directa, quia & illa verba : *Doti tibi erit* , verba ſunt directa : & iiſdem verbis heres recte

X insti-

inſtituitur, Titius heres ſit, vel Titius heres erit, auctore Ulpiano *lib. Regul. tit. 21. & l. 15. quoniam, C. de teſtam.* Et apud Horatium.

——quartæ ſit partis Ulyſſes Heres——

Quæ verba faciunt teſtatoris eſſe verba. Et his tribus quoque modis, quæ verbis contrahitur obligatio, recte dicitur ex contractu naſci, quamvis contrahentes ultro citroque non obligentur, ſed his tantum, qui promittit, vel dotem dicit, vel jurat patrono, ſicut & ex contractu recte naſci dicitur obligatio, quæ contrahitur mutui datione, quamvis non uterque obligetur ex cauſa mutui, ſed is tantum, qui mutuam pecuniam accepit. Et pro priore vocabulo, hæc quatuor negotia contractus non dicuntur, ſed actus, *l. 2. §. ult. de rebus credit. l. rogaſti 19. de præſcript. verb. l. Labeo 19. de verb. ſignif.* Contractus proprie ſunt, qui (ut Græci loquuntur) ſunt διπλευροι, id eſt, qui ex utraque parte, ex utroque latere obligant, qui & συναλλάγματα dicuntur, ex quibus mutuæ obligationes ultro, citroque naſcuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, depoſitum. Improprie autem contractus dicuntur etiam actus quicunque ad comparandam obligationem ex una tantum parte interpoſiti, contractus ſcilicet μονόπλευροι, juxta id, quod ait *l. omnem 20. de judic.* omnem obligationem pro contractu haberi. His ſubjungamus, quæ & Cajus ipſe ſubjungit de inutilibus ſtipulationibus, inutilem ſtipulationem eſſe, ſi ignorantes ſtipulemur dari nobis liberum hominem, vel ſervum jam mortuum, vel domum jam uſtam, niſi cum deberetur ſervus, vel domus ex alia cauſa, poſt moram debitoris interierit, quod eſt certiſſimum: vel etiamſi ignorantes ſtipulemur locum ſacrum, vel religioſum nobis dari, aut ſi ignorantes ſtipulemur rem noſtram nobis dari, hæ ſtipulationes inutiles ſunt naturali ratione, inquit: Ratio naturalis hæc eſt, quia nihil earum rerum nobis dari poteſt. Qua ratione utuntur etiam alii in *l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram, de verbor. obligat.* cum dicunt, eandem rationem eſſe obligandi & liberandi, quod aut nobis dari poſſit, aut non poſſit, *l. ſi ſtipuler, eod.* non conſiſtere obligationem, ſi ſtipuler dari, quod dari non poteſt, *l. liber homo, eod. tit.* Liberum hominem in ſtipulatum deduci non poſſe, quia dari non poteſt, nec æſtimatio ejus præſtari: Liber enim homo non recipit æſtimationem, ſicut nec res ſacra, aut religioſa, *l. ſacra, §. ult. de rer. diviſ.* Hominis quoque mortui nulla æſtimatio eſt, ob id ipſum, quod non eſt: nullius rei nulla debitio eſt. At ſi quis ſtipuletur rem ſuam ſibi dari: æſtimatio quidem ejus rei præſtari poteſt, & debetur, ſi ita actum ſit, *l. 82. de verb. obligat.* Sed non, ſi ita non ſit actum nominatim. At quæſo, cur ponit Cajus eas res ignorantes ſtipulari, & ideo inutilem eſſe ſtipulationem? an quod utilis ſit ſtipulatio earum rerum, ſi à ſciente facta ſit? Minime. Sed quia ſani homines non niſi ignorantes hæc per errorem ſibi dari ſtipulantur: inſanis aſſident, qui hæc ſcientes ſtipulantur, vel promittunt, *l. cum ſervus, §. ult. de legat. 1.* Ergo ait Cajus, ignorantes, ut intelligamus, ignorantiam non facere ut valeat earum rerum ſtipulatio, niſi uno caſu, ut arbitror, ſi emptor à ſciente venditore ſit ſtipulatus ex cauſa empti, quia & qui emit ignorans liberum hominem, vel rem ſacram, ex empto actionem habet, ut conſequatur à venditore, qui ſcivit qualitatem rei, quanti intereſt, ne deciperetur, *l. & liberi 4. l. liberi 70. l. qui officii, §. ult. de contrah. empt.* Si actio ex empto ei competit, ergo & actio ex ſtipulatu in id, quod intereſt, quia ſtipulatio interpoſita eſt ex cauſa empti. Addit Cajus, inutilem etiam eſſe ſtipulationem eam, quæ fit ſub conditione impoſſibili, qua de re dicemus proprie in *l. non ſolum 31. h. tit.* Item inutilem eſſe ſtipulationem interpoſitam à furioſo, idque natura manifeſtum eſſe, id eſt, naturam docere ſine magiſtro: quia conſenſu animi opus eſt, quem non habet, qui nihil ſentit, qui nec ſentire poteſt, nec conſentire; & omnis contractus, omniſve conven-

A tio, etiam ſtipulatio conſenſum exigit. Item inutilem eſſe ſtipulationem interpoſitam ab infante: quia etſi loquatur forte ſexto, aut ſeptimo anno, non tamen intelligit, quid loquatur, nec multum diſtat à furioſo, *§. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Interpoſita à pupillo, qui exceſſit infantiam, id eſt, annum ſeptimum, etiam ipſo jure videtur eſſe inutilis, quia (ut ait hoc loco) hic etiam furioſo proximus eſt & genuinus, quia non intelligit, quid agat. Benigne tamen receptum eſt propter utilitatem ejus pupilli, propter commodum ejus, ut ſi ſtipulatus ſit ſibi dari, etiam ſine tutore auctore, quod maxime ad rem ejus, & utilitatem ſpectat, ei competat actio ex ſtipulatu, quia etſi forte non intelligat quid agat, intelligit tamen quid loquatur, quod non facit infans, qui neque quid agat, neque quid lo-

B quatur, intelligit. Verborum intelligentia in pupillo exigitur, non etiam peritia rerum, quoties de commodo ejus agitur, *l. 4. de evictionib.* Ideoque ei competit actio ex ſtipulatu: in eum tamen non competit, niſi ſtipulanti promiſerit tutore auctore: pupillus meliorem cauſam ſuam ſine tutore, non deteriorem facere poteſt. Poſtremo ait, mutum non poſſe contrahere verbis obligationem, non poſſe contrahere ſtipulationem: idque etiam naturam docere ſatis ſine doctore: Surdum autem ejus generis obligationem contrahere non poſſe, quia verba ſtipulatoris, aut promiſſoris exaudire non poteſt. De muto loquimur, qui omnino amiſit verba, non de balbo, aut blæſo, aut atubo (ut Auſonius loquitur) id eſt, ἀτρανῶ, ſive ἀτύπω, qui explanate non loquitur: non de eo etiam, qui tardius loquitur, quia hi re-

C cte verbis contrahunt obligationem. Ac ſimiliter de ſurdo loquimur, qui omnino ſenſum aurium amiſit, non de eo, qui δυσήκοος dicitur, & minus audiens in jure noſtro, *l. ult. de tut. & cur. dat. l. 2. §. minus, de vacat. mun.* & apud Horatium.

Minus audientem carmina Veſtam.

Ad L. II. Conſenſu fiunt obligationes *in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis.*

Ad §. Ideo autem iſtis modis *conſenſu dicimus obligationem contrahi: quia neque verborum, neque ſcripturæ ulla proprietas deſideratur: ſed ſufficit, eos, qui negotia gerunt conſentire.*

Ad §. Unde inter abſentes *quoque talia negotia contrahuntur: veluti per epiſtolam, vel per nuntium.*

D Ad §. Item in his contractibus *alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtari oportet.*

EXplicatis obligationibus ex contractu, quæ re & verbis contrahuntur in l. 1. tranſit nunc ad obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, id eſt, nudo & ſolo conſenſu. Contrahuntur enim illæ etiam, aut fiunt, *l. 1. §. pen. de pact. l. cum Aquil. ſup. de tranſact. & in l. ſeq.* demonſtrabitur. Contrahuntur, inquam, & conſenſu illæ, quæ re & verbis contrahuntur, ſed non conſenſu nudo & ſolo. Hæ, de quibus agitur in hac l. contrahuntur nudo & ſolo conſenſu, videlicet in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. *Conſenſu*, inquit, *fiunt obligationes in emptionibus, &c.* Nihil refert, dicas conſenſu

E fieri obligationes in emptionibus, venditionibus, an ex emptionibus, venditionib. Nam & Cajus in Inſtitut. dixit, conſenſu fieri obligationes ex emptionibus, venditionibus. Naſci dicuntur obligationes ex contractu, fieri autem, vel ex contractu, vel in contractu. Cur vero his contractibus, ex quibus ſolo conſenſu obligationes fiunt, non additur pignus? Nam & pignus non tantum contrahitur re, id eſt, traditione rei, ſed & nudo conſenſu, idque hypotheca proprie vocatur, *l. 1. in princ. de pignerat. act.* In cauſa hoc eſt, quoniam hoc tit. agitur de obligationibus, quæ naſcuntur ex contractu: at illa pignoris obligatio, quæ uno verbo dicitur hypotheca, non naſcitur ex contractu, ſed ex pacto nudo, jure prætorio, contra regulas juris ci-

vilis,

Digitized by Google

vilis, *l. ſi tibi, §. de pignore, de pact. l. major, C. de pig.* A Quod plane demonſtrat aliud eſſe contractum, aliud pactum, etiam tum cum ex pacto nudo jure ſingulari obligatio naſcitur, & datur actio: Qua ratione & iis obligationibus non adnumeratur ſponſalium obligatio, quæ hodie ex pacto nudo fit, non ex contractu, ut olim, interpoſita ſtipulatione, *l. 7. & ult. de ſponſal.* Unde & pactæ rectius hodie dicuntur, quæ olim dicebantur ſponſæ. Arnobius 4. adverſus gentes: *Habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.* Apulejus Mileſia 4. *votis nuptialibus pacto jugali deſtinatus.* Juvenal. Satyr. 4.

Conventum tamen & pactum ſponſalia noſtra.

Cur autem in his contractibus, qui hic enumerantur, conſenſu ſolo dicantur fieri obligationes, ita declarat, quia neque verborum, inquit, neque ſcripturæ ulla B proprietas, deſideratur, *l. ſi ſtipul. 35. §. ult. tit. ſeq. & l. quæ ad certum, Loc.* ulla proprietas, id eſt, ulla propria formula, ulla ſolemnitas & ſcriptura menſæ. Cajus intelligit menſæ argentariæ ſcripturam, per quam olim nominibus contrahebatur obligatio, *l. ſi plures, de pactis & in pr. t. Inſt. de liter. obl.* Et ita in *l. 4. de pign.* hypothecam contrahi per pactum ſine ſcriptura, id eſt, non factis nominibus, vel ſine ſcriptura ſolemni menſæ argentariæ: nam cum ea forte interponitur, non in hoc interponitur, ut pignoris contrahatur obligatio, ſed ut facilius eam pacto jam conſtitutam eſſe probetur, quia fides menſæ publica eſt, *l. ſi ventri, §. in bonis, de reb. auct. jud. poſſid.* Neque igitur verborum, neque ſcripturæ ſolemnitas, ulla deſideratur in his obligationibus, quæ conſenſu perficiuntur. Adde ex titulo In- C ſtitutionum *de conſenſu oblig.* (ſic enim eſt legendum ex l. ſeq.) neque dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio. Ex quo ſequitur, in his negotiis conſenſum ſolum facere obligationem ſine verbis, ſine nominibus, ſine re: Et quia res, aut verba non deſiderantur, ex eo etiam ſequitur, talia negotia inter abſentes contrahi poſſe, ut *l. 1. §. ult. de contrab. empt. l. 1. loc. l. 1. mand. l. 4. pro ſoc. l. ult. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* Duo ſunt modi contrahendi, aut paciſcendi inter præſentes per noſmetipſos, Re ſcil. aut verbis ſolemnibus, vel quibuſcunque, ut *l. qui autem, §. ult. de conſtit. pecun. l. reſtituta, ad Trebell. l. recuſari, de adqu. her.* Duo item ſunt modi contrahendi, vel paciſcendi inter abſentes, per nuntium, & per epiſtolam. Epiſtola eſt tacitus nuntius, ut Epictetus Adriano Imperatori reſpondit: & D contra, nuntius eſt epiſtola loquens. Et ſecundum hæc cum dicitur in *l. 2. de pact.* convenire poſſe, vel re, veluti chirographo reddito debitori (quo genere id agi videtur, ne ab eo petatur, & pactio ſit re) illo loco ſubaudiendum eſt, vel verbis, quibuſcunque ſcilicet, non qualia ſunt ſtipulationum ſolemnia. Quoniam hi duo ſunt modi paciſcendi inter præſentes, ut ſcil. mox ex diverſo, qui ſubjunguntur duo modi paciſcendi inter abſentes per epiſtolam, & per nuntium recte ſubjungi videantur: Nam & cum dicitur per epiſtolam, ſemper ſubintelligitur alter modus, ſcilic. per nuntium ut in *l. recuſare, ad Trebell.* & cum dicitur tantum per nuntium, ſubintelligitur alter modus, ſcilicet per epiſtolam, ut in *d. l. 4. pro ſoc.* Ex his verbis ſatis intelligimus, quam longo intervallo diſtent obligationes, quæ E ſolo conſenſu fiunt, à cæteris, quæ non magis conſenſu, quam re, aut verbis, aut nominibus fiunt & contrahuntur. Notatur & alia, quæ eſt inter eas differentia in extremo hujus legis, Verborum obligationes ſunt μονόπλευραι, hoc eſt unam tantum partem, unum tantum latus obligant, ut illæ item, quæ vel nominibus, vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ conſenſu nudo contrahuntur, ſunt διπλευραι, id eſt, utramque partem obligant, ultro, citroque contrahentes obligant, & mutuas actiones pariunt. Mutuas actiones dico, & mutuas præſtationes, ut *Inſt. de auctor. tutor. & in l. commodato, §. ſicut, commod.* Sed & illæ ſunt διπλευραι, quæ re contrahuntur, excepta ea, quæ ex A mutui datione naſcitur, Et præterea obligationes verbis contractæ pariunt actiones ſtrictas: atque etiam illæ, quæ nominibus, aut literis fiunt. Obligationes conſenſu contractæ pariunt actiones bonæ fidei: obligant enim utrumque contrahentem in id, quod ex æquo, & bono, id eſt, ex bona fide invicem dari, fieri, præſtari oporteat. Eademque conditio eſt earum, quæ re contrahuntur, illa excepta, quæ ex mutui datione naſcitur, ex qua condictio, quæ datur ſtricti judicii eſt.

Ad L. III. Obligationum ſubſtantia *non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum.*

Ad §. Non ſatis autem eſt, *dantis eſſe nummos, & fieri* B *accipientis, ut obligatio naſcatur: ſed etiam hoc animo dari, & accipi, ut obligatio conſtituatur. Itaque ſi quis pecuniam ſuam donandi cauſa dederit mihi: quanquam & donantis fuerit, & mea fiat: tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum eſt.*

Ad §. Verborum quoque obligatio *conſtat, ſi inter contrahentes id agatur: nec enim, ſi per jocum puta, vel demonſtrandi intellectus cauſa ego tibi dixero:* Spondes? *& tu reſponderis,* ſpondeo, *naſcetur obligatio.*

INitium hujus legis proprie pertinet ad obligationes, quæ conſenſu fiunt, & congruit omnino cum eo, quod eſt in Inſtitut. *de oblig. ex conſ.* in his obligationibus non oportere quicquam dari, id eſt, alienari dominio tranſlato, ut ſubſtantiam capiat obligatio: Nam C & ita Paulus ait hoc loco, *obligationum*, id eſt, earum, de quibus actum eſt in *l. ſuperiore*, *ſubſtantiam non in eo conſiſtere, ut corpus aliquod noſtrum, aut ſervitutem*, puta prædiorum, *noſtram faciat, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum.* Exemplo ſit obligatio empti & venditi, quæ non transfert dominium rei venditæ in emptorem, aut dominium pretii in venditorem, ſed neceſſitate tantum venditorem obſtringit tradendæ rei, & emptorem neceſſitate dandi pretii. Neque enim verum eſt ſimpliciter, quod Senec. ait *6. de Beneſic.* venditionem, alienationem eſſe, & rei ſuæ, jurisque ſui in alium tranſlationem, quia ſola venditio alienatio non eſt: ſed venditio & traditio facta à domino, fide habita de pretio, vel emptio, & numeratio ſimiliter facta à domino, *l. quod vendidi 19. de* D *contrab. empt. l. 1 1. Cod. de act. empt.* Et quod ait *l. pacta conventa, de contr. empt.* emptionis ſubſtantiam conſiſtere in pretio, quam *l. 2.* ait conſiſtere ex nudo & ſolo conſenſu, non ſic eſt accipiendum ex pretio numerato, ſed ex pretio convento, id eſt, ex conſenſu ſolo. Quamvis autem, ut dixi, proprie vicinitas legis ſecundæ ſuadeat, initium hujus legis tertiæ pertinere ad obligationes conſenſu contractas: non nego tamen eandem ſententiam trahi poſſe ad verborum obligationem, quæ conſtituitur & conſiſtit etiam nondum mutato dominio, promiſſore retinente dominium rei promiſſæ, *l. 18. de manumiſſ.* trahi etiam poſſe ad obligationes re contractas. Nam & hæ in hoc non conſiſtunt, ut aliquid noſtrum fiat, excepta ea, quæ ex mutuo naſcitur, cujus ſubſtantia numeratione, & alienatione pecuniæ E completi dicitur in *l. contra, ad Macedon.* In hac autem ſententia Pauli notandum eſt, quod ait, *ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum*: hæc tria verba, dare, facere, præſtare, plerumque eodem greſſu feruntur, ut in *l. qui libert. 37. de operis libert. l. Jul. 13. §. Idem Jul. de action. empt.* Et dare, eſt proprietatem transferre, *§. ſic itaque, de act.* ut emptor dare debet venditori nummos, id eſt, facere proprios venditoris. Facere autem, eſt tradere poſſeſſionem: quod à venditore exigitur, non dare, *l. ex empto 11. §. 1. de act. empt. l. 1. de rer. permut.* Aut facere, eſt ſinere uti frui, quod exigitur à locatore. Complectitur & (facere) alia innumera. Nam & cedere actionem (quod mirum eſt) facere eſt, *l. ſi mandatu, §. quoties, mand.* Præſtare autem

generale verbum eſt, quod & dare in ſe continet, & facere: quod & in idiotiſmo, *preſter argent*: Latine uſurpatur pro mutuum dare, in *l.ult. C. quod juſſu*, ubi *pecuniam præſtat*, nihil aliud eſt, quam quod in C. Theodoſ. eodem loco, *pecuniam commodat*, id eſt, mutuam dat: Unde & præſtita pro mutuis pecuniis apud Optatum Milevitanum, (quem Balduinus edidit *lib. 3. contra Donatiſtas*.) *Creditores*, inquit, *periculis vallabantur, qui pro præſtitis ſui gratiam recipere meruerant*. Et obſtringi etiam quis poteſt ad mutuum dandum, ad præſtandum in hoc ſignificatur, *l.ſi ſervus, §.ult. de leg.1.* Quæ ſequuntur in hac lege, eo pertinent, ut intelligamus etiam eas obligationes, quæ re aut verbis, aut nominibus contrahuntur, tametſi conſenſu non perficiantur, conſenſum deſiderare, alioquin eas furioſus, vel infans contrahere non prohiberetur, cum tamen illæ, quæ conſenſu perficiuntur, rem aut verba, aut nomina, vel literas non deſiderent. Primum enim mutui obligatio non conſtituitur numeratione & alienatione pecuniæ, niſi & animus fuerit conſtituendæ hujus obligationis, id eſt, niſi in hoc conſenſum fuerit, ut obligatio conſtitueretur. Quid enim ſi pecuniam numeravero, & fecero accipientis donandi animo? certe nulla obligatio conſtituitur aut contrahitur, *l.Ariſto 18. de donat. l.19. de reb.cred.* Item verborum obligatio non conſtituitur, niſi & idem animus fuerit. Quid enim (quo exemplo Paulus utitur in hac lege) *ſi per jocum, aut intellectus cauſa ego dixero, Spondes? & tu reſponderis, Spondeo*; certe nulla contrahitur obligatio. Varro libro de Lingua Latina, *non ſpondet ille ſtatim, qui jocandi cauſa dixerit, ſpondeo: nec agi poteſt cum eo ex ſponſu*. Plautus in Pſeudulo: *Aufertur id præmium mihi, quod promiſi per jocum*. Denique non eſt contractus, id quod fit per jocum: neque maleficium: ut ſi per jocum quis percutiat, injuriarum actione non tenetur, *l. 3. §.pen. de injur.* aliter quam ſi per laſciviam, aut petulantiam: Nam & laſcivia culpa eſt & injuria: vel etiam ſi per errorem, ut ſi quis percutiat Titium, quem putet eſſe Cajum: Nam & hic Titio tenetur actione injuriarum, neç error eum excuſat, *l.18. §.ſi injuria, eod.* cujus ſcilicet erroris prætextu non poteſt evitare pœnam injuriarum, vel excuſare factum, ut ſolent in Italia nefarii, qui eum conſulto conſilio aliquem percutiunt, ſtatim obclamant: *Perdonatemi, Signore, io vi ho preſo per un'altro, io vous ay pris pour un autre*.

Ad L.IV. Ex maleficio naſcuntur obligationes, *veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuriis, quæ omnia unius generis ſunt. Nam hæ re tantum conſiſtunt, id eſt, ipſo maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re conſiſtant, ſed etiam verbis & conſenſu*.

POſt obligationes omnes ex contractu, quæ re, aut verbis, aut conſenſu conſiſtunt, dantur in hac lege quatuor obligationes ex maleficio, ſive delicto: quo nomine non tantum dolus, ſed etiam culpa continetur, quæ omnes obligationes ſe conſiſtunt, id eſt, facto ejus, qui deliquit, & ob id etiam pupillum obſtrictum tenent, quia ex re veniunt, ſi modo pupillus doli potens fuerit, & culpæ, *l.impuberem, de furt.* ut puta, ſi furtum fecerit, aut rapinam (quod improbius furtum eſt) vel ſi fecerit injuriam, vel ſi injuria damnum dederit. Nam hæc eſt quadriga obligationum ex maleficio, τετράκωλον. Ex recte *l.obligamur, inf. hoc tit.* quoties ex iis obligationibus civiliter agitur, veluti furti nec manifeſti ex 12. tabul. manifeſti ex edicto Prætoris: injuriarum ex lege Cornelia, vel ex edicto Prætoris: damni injuria dati ex lege Aquilia: quoties, inquam, ex his obligationibus civili privatoque judicio agitur apud recuperatores, privatoſque judices, ſummam quæſtionis in facto conſiſtere, an ſcilicet is, qui convenitur, fecerit, necne, quod feciſſe arguitur. Actor dicit, feciſti. Reus, non feci. Summa quæſtionis, in qua cauſa vertitur, & judicatio, ſive τὸ κρινόμενον, ut Rhetores loquuntur, ut nos loquimur, & Cicero quoque alludens nobis, *qua de re agitur*, id eſt, an reus fecerit, quod objicitur. Nec quæritur extrinſecus, an ſolemnitas ulla verborum intervenerit, vel ſcripturæ, vel an duorum pluriumve conſenſus intervenerit. Nam eſt quidem maleficium Ariſtotel. συνάλλαγμα, ſive contractus, ſed involuntarius, quia abeſt conſenſus ejus, cui fit maleficium, nec facienti quoque animus fuit ſe obligandi. Involuntarius contractus, malus eſt contractus, *l.ſi rerum 12. de re jud. l.1. C.ſi adverſ.del.* Obligationes, de quibus actum eſt ſuperioribus legibus, ſunt ex contractu voluntario, & pleræque δίπλευρα. Hæ omnes, quæ ſunt ex delicto, ſunt μονόπλευρα.

Ad L.V. Si quis abſentis negotia geſſerit: *ſi quidem ex mandatu manifeſtum eſt, ex contractu naſci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri poſſunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præſtare oportet. Si vero ſine mandatu: placuit quidem ſane, eos invicem obligari, eoque nomine proditæ ſunt actiones, quas appellamus negotiorum geſtorum: quibus æque invicem experiri poſſunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præſtari oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones naſcuntur: neque enim is, qui geſſit, cum abſente creditur ante contraxiſſe: neque ullum maleficium eſt ſine mandatu ſuſcipere negotiorum adminiſtrationem. Longe magis, is cujus negotia ſunt, ignorans, aut contraxiſſe, aut deliquiſſe intelligi poteſt: ſed utilitatis cauſa receptum eſt, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum eſt, quia plerumque homines eo animo peregre proficiſcuntur quaſi ſtatim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum ſuorum mandant, deinde novis cauſis intervenientibus ex neceſſitate diutius abſunt, quorum negotia deperire iniquum erat: quæ ſane deperirent, ſi vel is, qui obtuliſſet ſe negotiis gerendis, nullam habiturus eſſet actionem de eo, quod utiliter de ſuo impendiſſet, vel is, qui cujus geſta eſſent adverſus eum, qui invaſiſſet negotia ejus, nullo jure agere poſſet*.

AB hac lege incipit tractare de his obligationibus, quas initio *legis 1.* dixit, naſci ex variis cauſarum figuris, formis, ſpeciebus, vel variis caſibus proprio quodam jure, non communi jure: quod ſcilicet non re, aut verbis, aut conſenſu conſiſtant, ſed proprio quodam jure: quod harum genus nullum proprie conſiſtat, ſed ex æquo & bono tantum. Et harum obligationum oſtendit duas eſſe ſpecies: alias enim quaſi ex contractu eſſe videri, quæ ſunt partim δίπλευρα, ut quæ actionem tutelæ, vel negotiorum geſtorum pariunt: partim μονόπλευρα, ut quæ actionem ex teſtamento, vel indebiti ſoluti condictionem pariunt: alias vero quaſi ex maleficio eſſe videri, quæ ſunt omnes μονόπλευρα. Dicamus prius de his, quæ quaſi ex contractu naſci videntur. Una eſt, quæ naſcitur ex geſtu negotiorum abſentis, aut ignorantis, aut inviti, ultro ſuſcepto ſine mandato. Qua ex cauſa & domino negotiorum, domino rerum adminiſtratarum in eum, qui invaſit ſua negotia, qui ingeſſit ſe ſuis negotiis, injuſſus, irrogatus, competit actio negotiorum geſtorum, ut geſti rationem reddat, quæ directa & principalis actio, & viciſſim ei, qui negotia abſentis utiliter geſſit, competit actio negotiorum geſtorum contraria in dominum, ut conſequatur impendia, quæ bona fide & utiliter in rem ejus fecit, vel ut liberetur ipſe vel res ſua, ſi ſe, aut rem ſuam creditori ejus obligaverit: & breviter, ut conſequatur quicquid eo nomine ei abeſt, vel abſuturum eſt, quod diligens fuerit in abſentis amici negotiis gerendis, atque ſervandis, *l. 2. l.ſi quis mandatum 38. de negot. geſt.* Utraque actio eſt bonæ fidei, *l.& in contraria, de uſur. l.ob negotium, Cod.de neg. geſt.* Quod & hoc loco palam & aperte demonſtrat Cajus, dum ait: eas actiones ultro citroque in id, quod ea bona fide alterum alteri præſtare oporteat, competere, quod nihil aliud eſt, quam eſſe mutuas actiones, & ambas bonæ fidei. Sunt autem hæ actiones proprie

ex

ex geſtu, *l.Labeo 19. de verb.ſignific.* non ex contractu, niſi omnem obligationem generaliter & abuſive accipias pro contractu: quomodo & obligatio ex actu, velut ex ſtipulatione, aut mutui datione, dicitur eſſe ex contractu: & maleficium (ut dixi) contractus eſt, & ſimiliter actus, imo & geſtus contractus appellatur, *l.ſed cum aliquis 16. de negot.geſt. l.contractus, de regul.jur.* Quamvis certe neque is, qui geſſit negotia cum abſente, neque cum eo abſens intelligitur contraxiſſe, & abſentem certe longe minus intelligitur eum eo contraxiſſe, quia ignoravit, cum peregre eſſet, quid domi ſuæ ageretur: nemo niſi ſciens contrahit: pro *longe minus*, hoc loco Florentina, & alii plerique manuſcripti, & hi quidem vetuſtiores caſtigatioreſque habent, *longe magis*, ſed eodem plane ſenſu, per abnegationem ſcilicet, ac ſi dixiſſet *nihilo magis*, quod ſæpe accidit in his verbis, ut quaſi dicant promiſcue magis, aut minus. Non videtur etiam abſens, cujus negotia geſta ſunt, ignorans quidquam deliquiſſe: nemo quidquam deſinit in eo, quod ignoravit: non videtur etiam is, qui abſentis negotia geſſit, deliquiſſe, quia delictum non eſt fungi officio procuratoris, ſive amici voluntarii, (ſic geſtor à Cicerone appellatur) Delictum non eſt ſine mandatu ſuſcipere alienorum negotiorum (quorum cura nemini demandata eſt) adminiſtrationem. Et quod dicitur in *tit. de regul. juris* culpam eſſe immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, non reſpicit ad geſta abſentium negotia, qua in re magna verſatur abſentium utilitas, *l.1. de negot.geſt.* Culpa non eſt bene & utiliter gerere negotia abſentis amici: culpa non eſt, amici rem ſervare, amicum officiis & fide colere. At culpa eſt (quæ ſpecies apponenda eſt ad eam regulam ex *l.2. de hered. vend.* quæ eſt ex ejuſdem auctoris libro) Culpa, inquam, eſt, ſi forte venditor hereditatis, qui poſt venditionem præſtare debet dolum & culpam, ſi poſt venditionem perfectam à debitoribus hereditariis pecuniam exegerit, quia non debuit ſe immiſcere huic rei, quæ jam ad eum deſierat pertinere, & cœperat pertinere ad emptorem præſentem: & ideo ſi eam pecuniam perdiderit, vel caſu majore, quia culpa ejus anteceſſit caſum, culpæ nomine tenetur in totum emptori, aliter quam ſi eam ante venditionem, cum res erat ſua, exegiſſet, & ſine dolo & culpa perdidiſſet: quo caſu non teneretur emptori, ut *dict. l.2. de heredit. vendit.* Et generaliter culpa eſt, immiſcere ſe rei præſenti, & quæ ad ſe non pertinet, id eſt, cum ſua nihil intereſt. Actiones igitur negotiorum geſtorum neque ſunt proprie ex contractu, neque ex delicto. Eas quidam ſcripſerunt eſſe ex jure prætorio, hac ratione: quia edicto Prætor ſe eas eſſe daturum pollicetur: prava ratione, quia non ſuas tantum, ſed civiles omnes Prætor dat, & edicto ſe daturum promittit. Et verius eſt, proditas eas actiones jure civili ex prudentum auctoritate & majorum more ad exemplum actionum mandati. Quod & hæc verba illo loco ſignificant: *Placuit eos invicem obligari*. *Placuit*, non principibus, quoniam vetuſtior eſt actio principalis: ſi non principibus, ergo prudentibus. *Placere*, eſt commune verbum & principum & prudentum, *ut l.aſſumptio, §.ult. ad municip. l.3. quibus mod. uſusf. amitt. l.8. de uſufructu ear. rer.* Id etiam oſtendit ratio utilitatis, quam ſubjicit Cajus hoc loco, & explicat facillime, ut nec neceſſe ſit eam vobis enarrare, propter quam rationem receptum eſſe ait, ut hi invicem obligentur. Utilitas eſt mater harum actionum, quæ ab Horatio dicitur, *juſti mater & æqui*. Et civiles quoque has actiones eſſe non prætorias, argumentum præbet, quod ſunt perpetuæ, *l.8. Cod.de negot.geſt.* prætoriæ, pauciſſimis exceptis, ſunt annuæ, ut & juriſdictio Prætorum annua, edicta Prætorum annua. His, quæ dicuntur negotiorum geſtorum, adduntur hoc loco actiones & obligationes tutelæ, directa & contraria ambæ ſunt bonæ fidei, quæ etiam ſunt quaſi ex contractu, id eſt, quaſi ex mandatu, unde & illæ naſci videntur, non ex contractu proprie, quia nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahitur, ſed acceditur ad tutelæ adminiſtrationem, nullo hac de re cum pupillo tractatu habito. Et non eligit pupillus tutorem, ſed tantum incidit in eum, *l.ult. rem pupilli ſal. fore*: Nam & pupillus ignorat omnia, ignorat quid agatur, *l.1. §. ult. hoc tit.* Cum ignorante proprie non contrahitur, cum abſente & ignorante ſua negotia geri, non contrahitur, ut dictum eſt: & generaliter cum ignorante contractus iniri non poteſt. Non ſunt etiam actiones tutelæ ex maleficio. Nemo enim tutelæ geſtum, quo quis pupilli res tuetur, dixerit eſſe maleficium: nemo pupilli providentiam dixerit eſſe maleficium: & quod tamen tutelæ contractibus adnumeratur in dicta *l.contractus, de regul.jur.* ſicut & negotia geſta: hoc non fit ex proprietate verbi, ſed per abuſionem, quia & tutela & negotia geſta quaſi ad contractum accedunt, nempe ad mandatum.

Ad §. Heres quoque, *qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus eſſe intelligitur: Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxiſſe quicquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re eſſe plus quam manifeſtum eſt.*

Porro his etiam ſimilis eſt obligatio, & quæ ex ea naſcitur actio ex teſtamento, qua heres legatariis tenetur: nam hæc proprie ex contractu non eſt: Nec enim cum herede, nec cum teſtatore legatarius quidquam contraxit, ullumve negotium geſſit, ut legatum mereatur & conſequatur. Et longe minus tenetur heres ex maleficio, ſed tenetur quaſi ex contractu, puta quaſi ex ſponſione, vel ex conſtituto, quia adeundo hereditatem contrahere videtur, id eſt, recipere in ſe ſolutionem legatorum & totius æris alieni, *l.3. §.ult. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.* Aditio hereditatis pro obligatione eſt. Ergo & ſi eo verbo uti libet generaliter pro contractu.

Ad §. Is quoque, *qui non debitum accipit per errorem ſolventis, obligatur quidem quaſi ex mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus*(†) *Sed non poteſt intelligi is, qui ex ea cauſa tenetur, ex contractu obligatus eſſe. Qui enim ſolvit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur.*

Ultimo, ſimilis eſt his obligatio, & quæ ex ea naſcitur, condictio indebiti ſoluti, cum quis non debitum ſibi per errorem ſolventis accipit, qui tenetur quaſi ex contractu, id eſt, quaſi ex mutui datione, quaſi ex promutuo. Indebiti ſolutio non eſt mutuum, ſed promutuum, & tenetur eadem actione, quæ naſcitur ex mutuo, puta condictione hujuſmodi, *ſi paret eum dare oportere, §.2. Inſtit. quib.mod.re contr.obl.* ut hoc genere, quod accepit ab eo repetatur. Tenetur, inquam, eadem actione, non ſpecie quidem prorſus eadem, ſed genere eodem. Et eadem quoque, eo quod in ea continetur, nempe ut recipiat actor, quod dedit, non eandem rem ſcilicet, quam dedit, ſed aliam ejuſdem generis & qualitatis, ut in mutuo: videlicet ſi indebitæ ſolutæ ſint res, in quibus mutuum conſiſtere poſſit. Et ſic eadem actio accipienda eſt in *l. ult. de magiſt. conven.* & eadem obligatio in *l.1. §.verbis, ſup. hoc tit.* ex contractu hanc obligationem vel actionem non eſſe, eſt evidentiſſimum, quia ſolutione id agitur, ut diſtrahatur potius, quam contrahatur negotium. Et hoc loco cum ait: eum, qui ſolvit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videri, illud (*magis*) accipiendum eſt θετικῶς, ac ſi diceret, dare videtur diſtrahendæ obligationis animo, non contrahendæ ullo modo. *Magis* non eſt accipiendum συνθετικῶς, id eſt, *comparative*: quia nec fieri poteſt, ut una eademque obligatio ſit aliquatenus ex contractu, aliquatenus ex diſtractu. Eſt igitur condictio indebiti ſoluti quaſi ex contractu, id eſt, quaſi ex promutuo, quia & is, qui ſolvit, aliquid negotii gerit, *l.ſi in area, de cond.indeb.* videlicet

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 48.*

Digitized by Google

licet tacite extra id, quod agitur, tacite etiam actum intelligitur, & extrinſecus, ut *l.13. in fine comm.* nonnihil negotii gerit. Agitur de diſtrahenda, non contrahenda obligatione, cum quid ſolvitur: ſed extra id, quod agitur, tacite etiam actum intelligitur: ut ſi quid indebitum per errorem facti ſolutum ſit, ejus ex bono, & æquo condictio detur. Nam & condictio indebiti dicitur eſſe ex bono, & æquo, dicitur eſſe naturalis, *l.indebiti, l.hæc condictio, de condict. indeb.* Hæc de actionibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

Ad §. Si judex litem ſuam *fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neque ex contractu obligatus eſt, utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam ideo videtur quaſi ex maleficio teneri.*

EXpoſitis his obligationibus, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu, & maleficio naſcuntur, nunc ſupereſt, ut dicamus de his, quæ quaſi ex maleficio naſci videntur, quarum tria exempla ad finem hujus legis proponuntur, in quibus omnibus ex culpa obligatio naſcitur, non ex maleficio: culpa ſeparatur à maleficio, & tamen in lege Aquilia culpa etiam leviſſima, *l.44. ad l. Aquil.* maleficio annumeratur: etiamſi is, qui alii nocuit, nocere noluerit, per imprudentiam videlicet ſuo corpore, manu ſua, vel per cauſam ſui corporis alienum corpus, alienum animal occiderit, aut vulneraverit, aut ſi aliam rem inanimatam uſſerit, ruperit, fregerit. Et hæc damnorum genera, quæ ſunt maxima omnium, culpam augent, & convertunt in maleficium: alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non eſt maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, quæ eſt civilis, ſed actione in factum prætoria, *§. ult. Inſt. de l. Aquil.* Et in exemplis quoque tribus, quæ in hoc loco proponuntur, in eum, qui obligatur, non ex maleficio proprie, ſed ex quaſi maleficio, culpæ nomine competit actio in factum prætoria: quæ omnia interpretes diſtinguunt malè, atque etiam quæ ſequuntur mox, ſingula expediunt male, & illiquidè. Primum exemplum eſt, ſi per imprudentiam, i.e. inſcitiam juris, quæ & ſtultitia dicitur, *l. ſi per imprudentiam, de evictionib.* & ſtultus, juris ignarus, *l.ult. §. pen. de jur. & facti ignor.* Si, inquam, per imprudentiam judex perperam judicaverit, puta ſi quem male abſolverit, aut male condemnaverit, qua ex re litem vel cauſam ſuam fecit, id eſt, litis periculum omne in ſe vertit, litem excitat, adverſus ſe, perinde ac ſi dolo malo perperam judicaſſet. Qui dolo malo vel imprudenter perperam judicat, litem alienam ſuam facit, litis alienæ periculum adit, *l.2. & l.16. C. Theod. quorum appellat. non recip.* Sed hoc intereſt, quod qui ſciens prudenſque perperam judicaverit dolo malo præter extraordinariam, & criminalem coercitionem, civiliter tenetur ei, cujus intereſt, in veram litis æſtimationem, in ſolidum, *l.filiusfam. in fine, de judic.* & infamia notatur, *l.2. C. de pœna jud. qui male judic.* qui vero imprudens perperam judicavit, criminaliter non tenetur, ſed civiliter, ſalva fama, & ſalva exiſtimatione: tenetur actione in factum prætoria, non in veram litis æſtimationem, ſed in arbitrariam, id eſt, in id tantum, quod ob eam rem æquum judici videbitur, *l.ult. inf. de extraord. cognit.* non in ſolidum, non ultra facultates ſuas, ſicut nec filiusfam. judex, qui per imprudentiam litem ſuam fecit, tenetur ultra vires peculii, quod habuit judicati tempore, *d. l. filiusfam. in princ.* Et ita jure Pontificio, quod jam olim apud Romanos obtinuit, multum intereſt, in ſacra quis peccaſſet, & piaculum contraxiſſet prudenter, an imprudenter. Nam qui imprudenter piaculum contraxerat, expiari poterat, non etiam ſi prudenter. Varro ex Q. Mutio Scævola Juriſconſulto 5. de lingua Lat. *Prætor*, inquit, *ſi imprudens fecit, piaculari hoſtia facta piatur: ſi prudens dixit, Quintus Mutius dixit abnegabat eum expiari ut impium non poſſe.* Macrobius eundem in teſtimonium vocans, *lib.1. cap.16. Prudentem*, inquit, *expiari non poſſe, Scævola Pontifex adfirmavit.* Arnobius 4. adverſus Gentes: *Pia-*

A *cul*is, inquit, *dicitur contracta eſſe cognitio, ſi per imprudentiæ lapſum, aut in verbo quiſquam, aut ſuper verbo deerravit.* Denique imprudentia culpæ adnumeratur, nec proprie maleficium eſt. Igitur judex, qui per imprudentiam litem ſuam fecit, neque ex contractu tenetur, qui nullus interceſſit inter eum, & illum, qui cauſa cecidit, in quo ea culpa verſetur neque ex maleficio proprie, ſed quaſi ex maleficio, quia ad aliquid ſive aliquatenus peccaſſe intelligitur, qui juris ſcientiam præſtare debuit in litibus dijudicandis, nec præſtitit, & tenetur ei, qui litem perdidit, tunc maxime (quod eſt notandum) cum is, qui litem amiſit, noluit, aut propter paupertatem, non potuit appellare, ut *l.8. §. pen. mand.* quia propter paupertatem non potuit appellationis cautiones implere, *l.2. de cuſtod. reor.* Nam ei, qui remedio
B appellationis utitur, hanc actionem in factum adverſus judicem, à quo appellavit, dari non eſt æquum, quia altera via contentus eſſe debet, quod ſcitu maxime dignum eſt, id quoque ſcitu dignum eſt, dari actionem hanc adverſus judicem datum, judicem pedaneum, qui per imprudentiam male judicavit, non adverſus jus dicentem, id eſt, magiſtratum. Nam jus dicenti imperitia culpæ non vertitur, *l. 2. quod quiſque juris*, ſed aſſeſſori ejus tantum, & conſiliario, vel judici ab eo dato. Magiſtratus enim plerumque erant viri militares, imperiti juris, idcirco aſſeſſoribus indigebant. Et hæc de primo exemplo, quo quaſi ex maleficio naſci videtur obligatio.

Sequitur ſecundum exemplum: Si ex cœnaculo proprio vel conducto, vel gratuito (nihil refert, in quo quis ha-
C bitet) aliquid dejectum vel effuſum ſit in eum locum, quo vulgo iter fit, quod alicui nocuerit, qua ex cauſa is, qui inhabitat cœnaculum, non tenetur ex maleficio, quia plerumque id non contingit ſua culpa, ut quid dejiciatur vel effundatur, & noceat tranſeunti, ſed culpa ſervi aut liberi, ſi ſua culpa, maleficium eſſet, & ex maleficio lege Aquilia teneretur: ſi ſervi ſui, aut liberi culpa, ſane non tenetur ex maleficio, quia nihil fecit, ſed quaſi ex maleficio, quia & ipſe quodammodo culpæ reus eſt, ob id, quod in cœnaculo habuerit hominem incautum, & improvidum. Liberi, hoc loco Baſilica interpretantur, filii, τοῦ υἱοῦ ſed rectius Theophilus interpretatur, liberi hominis, qui cum eo habitat: Nam & juris auctores ſemper plurali numero liberos dicunt, etiam eum de uno tantum loquuntur. Ex hac autem cauſa in eum, qui
D cœnaculum inhabitat, culpæ nomine, datur actio in factum prætoria, licet ipſe nihil fecerit. Eadem actio datur, ſed non in eandem æſtimationem in eum, qui in ea parte, qua vulgo iter fit, quid poſitum vel ſuſpenſum habet, cujus caſus alii nocere poſſit: qua etiam actione tenetur, ſi nondum nocuerit, nondum ciderit, quod poſitum habet vel ſuſpenſum forte in ſuggrunda ædium, tenetur hoc ſolo, quod poſitum vel ſuſpenſum habuit id, cujus caſus tranſeunti periculo eſſe poſſit: ſi jam ceciderit, pro dejecto habetur, *l.1. §.quod cum, de his, qui dejec. vel effud.* Ex hac autem vel illa cauſa eſſe actionem quaſi ex maleficio non ex maleficio, non ex contractu, aut quaſi, ex eo apparere oſtendit eleganter Cajus illo loco: *Ideo ſi filiusfam.* quod filiofa. ex his cauſis obligato, actio noxalis, vel actio de peculio
E non detur in patrem, ſicut nec ſi filius judex litem ſuam fecerit, ſed datur actio in factum prætoria in ipſum filiumfam. ſi teneretur ex contractu, daretur actio in patrem de peculio, *l.1. §. ſi filiusfa. eod. tit.* in patrem ex hac cauſa non datur de peculio actio. Ergo ex hac cauſa ex contractu non tenetur. Rurſus, ſi teneretur ex maleficio, daretur actio noxalis in patrem. Non datur actio noxalis in patrem: Ergo non tenetur ex maleficio. Et hæc Cajus ſcribit ſecundum jus vetus, quod obtinuit ante Juſtinianum, quo actio noxalis filiifam. nomine, atque etiam, quod mirum eſt, filiæfam. nomine dabatur in patrem, in hoc ut vel ſolveret æſtimationem damni, quod dediſſet filiusfam. filiave ſam. vel noxæ eum eamve dederet. Hodie actiones noxales dantur tantum ſervorum

nomi-

Digitized by Google

nomine, non etiam filiorumfamilias nomine, *§. ult. Inſt. de nox. act.* Et inde mentio liberi hominis (qualis eſt filiusfamilias) noxæ dediti, *l. 3. §. proinde, de libero homine exhib.* & apud Licinium Rufin: ex Papiniani *lib. 1. definit.* & ex Pauli *ſingulari libro de adulter.* Et hoc plane in fine hujus §. ſignificant hæc verba: *ſi filiusfamil. ſeorſum à patre habitarit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum ſit, neque noxalem dandam eſſe actionem in patrem*, quæ daretur tamen, ſi actio ex maleficio veniret. At quia non venit ex maleficio, ſed quaſi ex maleficio, neque noxalis actio datur in patrem.

Ad §. Item exercitor navis, *aut cauponæ, aut ſtabuli, de damno aut furto, quod in nave, aut caupona, aut ſtabulo factum ſit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem,* B *aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Cum enim neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio: & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quaſi ex maleficio teneri videtur.*

TErtium exemplum ſequitur in §. ult. ſi in navi vel caupona vel ſtabulo damnum datum ſit, vel furtum factum his, qui vehebantue, aut diverſabantur in ea navi, caupona, ſive ſtabulo, ſive diverſorio, qua ex cauſa caupo vel ſtabularius, vel exercitor navis, ſi ipſe id fecerit, procul dubio ex maleficio tenetur, ſi non ipſe fecerit, ſed ſervi aut famuli, quorum opera in navi, caupona, vel ſtabulo utebatur (quorum culpam præſtare debet, non vectorum, non hoſpitum, quos ipſe non elegit, ſed incidunt in ipſum) Si, inquam, non ipſe feceeit, ſed ſervi aut famuli ejus, quorum opera ntebatur, tenetue actione in factum prætoria quaſi ex maleficio, quia aliquatenus culpæ eeua eſt, qui opera malorum hominum utitur. Si ſervus ſuus id fecerit in navi, vel caupona, vel ſtabulo, ſi ſervus ſuus damnum dederit victori vel hoſpiti, ſi furtum fecerit, ſuo nomine (ut dixi) tenetur in factum actione prætoria, quaſi ex maleficio: nomine autem ejus ſervi, tenetur noxali actione, quod ſervus ejus damnum injuria dederit, vel furtum feceeit, *l. ult. §. ſervorum, nautæ, caup. ſtab.* Et ita (quod notandum) cum ſervus cœnaculari ejus, qui inhabitat cœnaculum, aliquid puſuit aut ſuſpendit, cujus caſus periculoſus eſt: vel cum is ſervus aliquid effudit, vel dejecit ex cœnaculo domini, quia cum ipſo ſervo agi non poteſt, (cum ſervo nulla eſt actio) agitur cum domino noxali actione, ſed ſervi nomine, quia ſervus noxam nocuit id ponendo, aut ſuſpendendo, aut effundendo, quod ponere, aut ſuſpendere non licet. Et hoc confirmatur verbis edicti, *l. 1. in princ. & l. ſi vero, §. prætor, de his, qui dejecerunt.* Denique dominus tenetur noxali actione ſervi nomine ex noxa ſervi, atque etiam quaſi ex noxa ſervi: at non quaſi ex noxa filiifam. *ut in §. pen. ſup.* quia cum filiofamil. agi poteſt, cum ſervo agi non poteſt. Servum anteſtari non licet, Plautus *in Curcul.* At ſi ſervus habitator fuerit, ſi ſeorſim à domino habitaverit in cœnaculo quodam, & alius dejecerit vel effuderit, tunc idem dicemus in ſervo, quod in filiofam. In filiofamil. non teneri patrem noxali actione: in ſervo, non teneri dominum noxali actione, quia nulla eſt ſervi noxa, qui habitavit tantum eam partem, non etiam dejecit ipſe vel effudit. Sed tamen ex hac cauſa ſervus extra ordinem coercendus eſt, quod in ſuam habitationem receperit homines incautos, & improvidos, quorum culpa tranſeunti damnum illatum eſt, *l. 1. §. cum ſervus, de his qui dejecerunt vel effud.*

Ad L. VI. In omnibus temporalibus *actionibus, niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finit obligationem.*

QUia ait, *in omnibus*: ergo etiam in prætoriis vel ædilitiis, vel civilibus actionibus, quæ certo tempore finiuntur, quæ intra certum tempus dantur

A non poſt illud tempus: nam & civiles quædam actiones certo tempore finiuntur, ut actio inofficioſi teſtamenti, quæ quinquennio finitur, *l. 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. l. contra, C. de inoff. teſtam.* Prætoriæ autem & ædilitiæ fere omnes certo tempore pereunt legibus definito vel edictis. In his autem actionibus (ut cœpi dicere) temporis lege definiti noviſſimus dies obligationem (ita ut ex ea agi non poſſit) finit non quidem ſtatim atque cœperit ille noviſſimus dies, ſed poſtquam completua fuerit: quæ eſt ſententia hujus legis certiſſima. Nam & in diem certum, quo ſcilicet pecunia debita petatue aut ſolvatur, ſi conferatur obligatio, non ſtatim ex ea agi poteſt, atque is diea venit, ſed cum præterierit, *§. omnis, Inſtit. de verb. oblig.* Eadem eſt cauſa finiendæ & conſtituendæ obliga-

B tionis efficacis ad agendum, quod ſcilicet dies quo vel finitur ex ea, vel inchoatur actio totus præterierit, dies cœptus neque finit obligationem, neque inchoat obligationem vel actionem: dies cœptus non habetur pro complato. Itaque ſicut obligatione collata in diem, quo ſcil. ex ea agatur, non ſtatim, atque is dies cœpit, agi poteſt, antequam completus ſit: ita ex diverſo jure civili, vel jure prætorio ad diem certum, verbi gratia, uſque ad annum præfinita obligatione, ejus anni ſupremo die ex ea obligatione agi non poteſt, quia finem non accepit obligatio quam totus is dies præterierit: Finitur autem obligatio eo die completo ipſo jure, quia tempus lege definitum eſt: ut ipſo jure dominium amittitur tempore ad implendam uſucapionem legibus definito. Aliud eſt diem finiri lege, aliud finiri ex con-

C ventione contrahentium: Nam ſi ex conventione contrahentium, puta cum id actum eſt, ut debeatur aliquid uſque ad Calend. Septem: fateor ipſo jure non tolli obligationem, ſed per exceptionem doli vel pacti, *l. obligationem 44. §. placet, inf. h. t.* Notandum quod dixi, in his cauſis diem cœptum non haberi pro completo, qui tamen multis caſibus habetur pro completo: Ut ecce pubes eſſe dicitur, qui attigit noviſſimum diem anni decimiquarti, licet eum non compleverit: ut ſcilicet eo die teſtamentum facere poſſit, ne tam breve, tamve modicum, quod ſupereſt, horarum ſpatium complendo anno decimo quarto eum arceat à teſtamenti factione, *l. qua ætate, ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Item non intelligitur eſſe minor 20. annis, qui attigit noviſſimum diem anni vigeſimi, licet eum non

D compleverit, videlicet cum agitur de manumittendo ſervo, quem à minore 20. annis lex Ælia Sentia vetat manumitti, alio modo quam vindicta, apud concilium cauſa approbata. Sed ſi jam agat poſtremum diem anni vigeſimi, licet eum non compleverit, quocunque modo ſervum ſuum manumittere poteſt, nec debet ratio modici temporis irritam facere manumiſſionem, *l. 1. de manumiſſ. l. ſi minor, de V. O.* Et ſimili modo bonæ fidei poſſeſſor uſucapione dominium acquirit, qui agit poſtremum diem temporis ad uſucapiendum lege definiti, quamvis totus dies nondum exierit, *l. in uſucap. & l. ſeq. de uſucap.* Idque ita ſervari ait *l. pen. in princ. de diverſ. & temp. præſcript.* in odium, ut arbitror, diſſolutorum patrumfamil. qui jura ſua contemnant, qui ea peſſum ire facile patiuntur, *l. ult. in*

E *fin. C. annal. except.* Itaque in rem actio, quæ domino competit, ſtatim perimitur, atque bonæ fidei poſſeſſor attigit poſtremum diem temporis conſtituti ad implendam uſucapionem: Actio autem in perſonam, de qua agitur in hac lege 6. quæ creditori ex obligatione competit, ſi fuerit temporalis, non perimitur ſtatim atque dies poſtremus venit, ſed tunc demum cum præteriit. Et ratio differentiæ ſumme notanda eſt, quia actionem in rem perimit, non tam tempus quam uſus poſſeſſoris bonæ fidei. Actionem in perſonam nullus eſt, qui perimat, uſus debitoris. Debitor enim nulla re, nullove jure utitur interim, dum non interpellatue aut convenitur. Et tempus igitur ſolum quod lex finivit, actionem in perſonam perimit, at-

que

Digitized by Google

que ideo nullo cum tempore concurrente uſu, nullaque poſſeſſione, merito exigitur, ut ſaltem id tempus ſit uſquequaque completum, utque ſubtilius & exactius ſpectetur à momento ad momentum, ab hora ad horam, à puncto ad punctum, non à die ad diem, pingui Minerva: Sicut cum agitur de circumſcriptione adoleſcentum, & auxilio ferendo eis per reſtitutionem in integrum, ætas eorum computatur à momento ad momentum: & minor 25. annis eſſe creditur, etiam qui attigit ſupremum diem anni vigeſimi quinti nondum completi, ut ſi quid eo die inconſulto geſſerit, in integrum reſtitui poſſit, *l.3. minorem*, *de minorib.* Itaque recte Accurſius notavit, hanc legem eſſe accipiendam de actionibus in perſonam, quod & Obligationis in ea verbum oſtendit, non de actione in rem. Cætera delenda ſunt.

Ad L.VII. Actiones adverſus patrem *filio præſtare non poſſunt, dum in poteſtate ejus eſt filius.*

Pomponius libro 15. ad Sabinum ſcripſit de actione, vel repetitione dotis, ad quam puto commodiſſime ſententiam hujus legis referri poſſe, nempe hoc modo: ſi filiusfamilias maritus ſit, & dos patri ejus data ſit, divortio facto mulier agit de dote adverſus patrem ejus, ſocerum ſuum, qui dotem accepit: cum marito autem, qui dotem non accepit, experiri non poteſt, *l. ſi cum dotem*, *§. ult. ſol. matrim.* nec ſi parata ſit mulier ei cedere actiones adverſus patrem, quia, ut ait, *actiones adverſus patrem filio præſtari non poſſunt, dum in poteſtate ejus eſt filius*: Præſtari actiones in jure eſt cedere actiones, & aliquem facere procuratorem. Nullæ autem actiones filiusfamilias adverſus patrem poſſunt competere, *l.4. de judiciis*, *l. ſi ſocer*, *ſolut. matr. l. 8. de in jus voc. l. prætor*, *§. ſed & ſi quis*, *de injur.* Nullæ actiones competere filiofamilias adverſus patrem poſſunt: Ergo nullæ ei cedi poſſunt vel præſtari utiliter: & ex diverſo quoque patri nullæ dari actiones vel cedi poſſunt adverſus filiumfamilias, qui non magis cum eo, quem in poteſtate habemus, vel in cujus poteſtate ſumus, quam nobiſcum ipſe agere poſſumus, *l. ne cum filiofamil. de furt.* Ergo nec cum patre, in cujus poteſtate ſumus, nec cum filio, quem in poteſtate habemus. Pater & filius, qui non eſt emancipatus, una perſona eſſe intelliguntur: Vinculum patriæ poteſtatis ex duabus unam perſonam facit, ut contraria ratione diſſolutio illius vinculi ex una facit duas, *l.10. de op. leg.* & ut Theophilus ait in *§. ſervo*, *Inſtit. de legat.* manumiſſio, vel emancipatio dividit perſonas. Hoc eſt certiſſimum.

Ad L.VIII. Sub hac conditione, ſi volam, *nulla ſit obligatio. Pro non dicto enim eſt, quod dare, niſi velis cogi non poſſis. Nam nec heres promiſſoris ejus, qui nunquam dare volueris, tenetur: quia hæc conditio in ipſum promiſſorem nunquam exiſtit.*

Idem proponitur initio hujus legis, quod & in *l.* 17. 76. 113. *& l. à Titio* 108. *infr. tit. prox.* ex promiſſione ſtipulanti facta ſub hac conditione, *ſi volam*, nullam naſci obligationem: promittis dare ſi volueris; promitto ſi volam: quia ſcilicet pro non dicto, id eſt, pro non promiſſo eſt, quod dare niſi velis, cogi non poſſis. Nulla eſt obligatio, quæ neceſſitate non adſtringit, *l. in vendentis*, *C. de contrah. empt.* Debitor non eſt, qui ad ſolvendum cogi non poteſt, *l. debitor*, *de verbor. ſignific.* nec ſane debet in arbitrium rei conferri, an debeat, an ſit obſtrictus, ſi quid ſerio agere volumus, *l. 7. de contrab. empt.* quæ oſtendit, idem eſſe dicendum, ſi promiſſor dixerit, *Si voluero*. Nihil igitur intereſſe videtur ſi dixerit, *ſi volam*, an, *ſi voluero*, & tamen inferius aliquid intereſſe demonſtrabitur: Nam & *l. ſi quis ſtipulatus* 112. *inf. tit. ſeq.* facit differentiam inter *voluero*, *& volam*: hoc verbum *Volam* tractum habere, & eſſe παρατατικὸν ſive extenſivum: illud *Voluero*, momento uno conſtare, id eſt, poſſe eum, qui dixit *Volam*, ſubinde aliud velle: eum vero, qui dixit *Voluero*, non niſi ſemel poſſe velle, & quod ſemel voluerit, poſtea mutare non poſſe. Et hæc diſtinctio inter hæc duo verba procedit non tantum, ſi res duntaxat, quæ in obligatione eſſet, collata ſit in voluntate promiſſoris, non obligatio ipſa, veluti Stichum aut Pamphilum, *quem volam*, vel *utrum volam*: aut quem, vel utrum *voluero*: quæ eſt ſpecies dictæ legis 112. Sed hæc diſtinctio etiam procedit, cum obligatio ipſa, cum obligationis ipſius ſtatus omnis confertur in voluntatem promiſſoris: Nam ſi dixerit, *ſi volam* (ut in hac lege proponitur non abs re, nec enim addit, ſi voluero) ſi, inquam, dixerit, ſi volam, ita demum inutilis ſtipulatio eſt, nec heredem promiſſoris tenet, ſi antequam conſtituerit ſe velle, vita deceſſerit, quia conditio in ejus perſona nunquam exiſtit, neque poſt mortem ejus ullo modo exiſtere poteſt. At ſi dare voluerit prius, quam vita decederet, utilis eſt ſtipulatio, quia conditio exſtitit, & heres ejus tenetur, quod evidenter proponitur in hac l. Quod ſi dixerit, *ſi voluero*, & noluerit ſemel, ut plerunque ab initio non vult, etiamſi poſtea voluerit antequam moriatur, non convaleſcit ſtipulatio, idque conſtat inter omnes, ut ait *l. centeſimis 46. inf. tit. ſeq.* Itaque non abs re proponitur in hac l. dixiſſe: *Si volam*, non, *Si voluero*. Nam etſi utraque ſtipulatio, ſive promiſſio ſit inutilis, hoc tantum intereſt, quod illa, *Si volam*, ita demum eſt inutilis, ſi antequam conſtituat ſe velle promiſſor, moriatur: hæc, *Si voluero*, omnimodo eſt inutilis, nec convaleſcere poteſt. Et notandum etiam, multum intereſſe, ſi dixerit promiſſor, *cum voluero*, an, *ſi voluero*, nam ſi dixerit, *ſi voluero*, omnimodo inutilis eſt ſtipulatio, ut dixi, ſi dixit, cum voluero, tum demum illa eſt inutilis, ſicut & illa *ſi volam*, ſi antequam conſtituerit ſe velle, moriatur. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia hoc ſermone, *cum voluero*, proprie tempus ſignificatur, & per tempus conſequenter tacita conditio, *ſi voluero*: illo autem ſermone expreſſo, *ſi voluero*, palam conditio ſignificatur, & per conditionem tempus, *l. ſi Titio, quan. dies legat. ced.* Et in jure frequentiſſimum eſt, ut quæ palam expreſſa prorſus inutilia ſunt: tacita, aut verbis adumbrata, prorſus inutilia non ſint, *d. l.46. §. ult.* Conditio expreſſa, quæ obligationem ipſam confert in arbitrium promiſſoris, veluti *Si voluero*, omnimodo vitiat ſtipulationem: Conditio tacita, non expreſſa, veluti, *Cum voluero* (quæ verba tempus exprimunt, non conditionem, ſed tempus tacite ſequitur conditio) Conditio, inquam, illa tacita, quæ ineſt, non omnimodo vitiat ſtipulationem, quandoquidem, ſi ante mortem promiſſor conſtituerit ſe velle, cum herede ejus ex ea ſtipulatione agi poteſt.

Ad L.IX. Filiusfamilias ſuo nomine *nullam actionem habet, niſi injuriarum, & quod vi, aut clam, & depoſiti, & commodati, ut Julianus putat.*

Regulariter filiusfam. extra cauſam caſtrenſis; vel quaſi caſtrenſis peculii ſuo nomine nullam actionem habet, alieno nomine habere poteſt, ut ſi procurator ſit factus in rem alienam, *l. 8. §. ne ii quoque*, *de procurat.* vel etiam ſi ultro ſine mandato, ut poteſt, litem, quæ pertinet ad patrem, agendam ſuſcipiat, *l. ſed & hæ perſonæ*, *de procurat.* vel ſi tutor datus ſit, & agat pupilli nomine, *l. filiusfam. de tut.* Denique alieno nomine agere poteſt: ſuo nomine filiusfam. recte agere non poteſt, quia actiones, ſi quas adquirat, ſtatim adquirit patri. Patri ergo hæ competunt, non filio. Et actionis verbo hac in re etiam interdictum continentur. Verum ab hac regula excipiuntur hoc loco quatuor actiones, quibus etiam filiusfam. ſuo nomine experiri poteſt, conſequenter procuratorem dare ad agendum: omnibus enim, qui ſuo nomine actionem habent, & dandi procuratoris facultas eſt, *l. ſed ſi*, *§. idem Jul. de injur.* Prima actio,

quæ

quæ hoc loco proponitur, eſt actio injuriarum, ſi filiofam. vel filio ejus injuria facta ſit, & pater ejus abſit, vel mente captus ſit, nec ſit ullus, qui patris nomine experiri velit. Hoc enim caſu filiofam. quaſi patriſam. conſtituto, cauſa cognita prætor permittit agere injuriarum & ulciſci injuriam ſibi, vel filio ſuo illatam, ne maleficium impunitum maneat, ne dum exſpectatur præſentia, aut ſanitas patris, ſubtrahat ſe, aut ſubducat ſe is, qui injuriarum reus eſt. Et hoc oſtenditur in *l. in perſona, de pact.* & *l. 8. de procurat. d. l. ſed ſi unius, §. ait prætor, & ſeq.* uſque ad extremum *l. de injuriis*, cum ea lege conjuncta, prout inſcriptionum ſimilitudo exigit, *l. 12. de in jus voc.* quæ oſtendit etiam abſente patre filiumſam. ſuo nomine experiri poſſe actione in factum, in quinquaginta aureos adverſus libertum paternum, à quo ſine venia prætoris in jus vocatus eſt: conjuncta etiam (quæ eandem inſcriptionem habet) *l. 19. quod vi, aut clam*, quæ oſtendit, ſucciſis arboribus alienis prohibente filiofam. colono, qui agrum colendum, fruendumque conduxerat, filiofam. competere interdictum quod vi aut clam, quæ eſt ſecunda actio, quæ excipitur in hac lege. Sed ad eam *l. 19.* ex *d. l. 12.* ſupplendus eſt hic modus vel conditio hæc, ſi abſit pater: alioqui præſens pater ageret, non filius, quæ conditio etiam ſupplenda & intelligenda eſt in *l. denique, §. 1. quod vi, aut clam*, & in *l. Jul. depoſ.* & in *l. 5. §. in lege, de injur.* & in hac quoque lege noſtra, ut ſcilicet ita demum poſſit his quatuor actionibus, quæ hic proponuntur, ſuo nomine filiusfamilias experiri, ſi pater abſit vel ſi furore corripiatur, qui abſentis loco eſt.

Tertia eſt actio depoſiti, qua etiam, ſi rem forte peculiarem filiusſam. depoſuerit apud alium, ſuo nomine experiri poteſt abſente patre, *l. ſi longius, §. 1. de jud.* & *d. l. Jul.* Quarta eſt actio commodati, ſi quid ex peculio ſuo pagano filiusfamil. commodaverit alii, & cum id vult repetere, pater ejus abſit. Edicto prætoris primum excepta eſt tantum actio injuriarum prætoria, ſed exemplo illius edicti Julianus, cujus etiam auctoritate hæc lex nititur, excepit actionem ex lege Cornelia, *d. l. 5. §. in lege* & excepit etiam interdictum quod vi, aut clam, & actionem commodati, & depoſiti. Excepit etiam idem Julianus (quod hic eſt omiſſum) actionem furti & damni injuria dati ex lege Aquilia, ſi forte filiofamilias peregre agenti legationis, vel ſtudiorum cauſa damnum datum ſit, vel furtum factum, *d. l. ſi longius*. Exceperunt etiam alii poſtea actionem mandati, ſurte ſi filiusfamil. actiones ſuperiores procuratori mandavit, & negotia peculiaria, cum peregre ageret longa peregrinatione, longe à patre, *d. l. ſi longius*, & actionem de dote, *l. 8. §. ſed & filiofam. de procurat.* & actionem creditæ pecuniæ, ſi forte filiusſam. cum peregre ageret ſtudiorum cauſa, alii crediderit viaticum ſuum, ut loquitur *d. l. ſi longius*, quia plerunque ſunt nummi pauciculi de opibus patris, qui ad ſumptum à patreſam. conſtituantur filiofam. peregre agenti ſtudiorum cauſa. Quod etiam de actione creditæ pecuniæ, crediti viaticuli ex Scævola Ulpianus refert in *l. cum filiusſam. de reb. credit.* Paulatim igitur eo decurſum eſt, ut filiusfamil. abſente patre ſuo nomine non tantum his actionibus quatuor, quæ in hac lege proponuntur, ſed etiam in omnibus aliis, ſive ex contractu, ſive ex maleficio veniant, experiri poſſit, non quidem jure directo, quia directa actio jure poteſtatis patri competit, ſed ſuadente utilitate. Proinde quæcunque ſit actio, qua filiusſam. ſuo nomine experiatur, ea non eſt directa, ſed utilis, *d. l. ſi longius*, quæ etiam extraordinaria dicitur, *d. l. cum filiusſam.* & in factum, *l. 13. h. t.* Omnis actio utilis, eſt extraordinaria: omnis actio utilis, eſt in factum, quæ dicitur utilis, in *l. quidam, de hered. inſtit.* In eadem ſpecie dicitur in factum, *l. ſi vero non remunerandi, §. ſi filiusſam. mand.* quæ dicitur utilis, *l. qui mortis, de mortis cauſa donat.* In factum dicitur, in *l. mortis cauſa, §. ſi donatarius, eod. tit.* Quæ dicitur utilis, in *l. ult. in fin. de religioſ.* eadem dicitur in factum in *l. ſi heres rem, de leg. 2.* Et notiſſimum eſt,

A actionem quoque præſcriptis verbis modo appellari utilem, modo in factum: & actionem utilem legis Aquiliæ ſæpe adſumere appellationem in factum actionis, ſed in factum civilis. Nam in factum prætoria longo intervallo diſtat ab utili, & in factum actione legis Aquiliæ. Recte igitur dictum eſt, omnem utilem actionem eſſe in factum: & omnino cum *d. l. 13. hoc tit.* (quæ conſtat tantum hoc verſiculo, *in factum actiones etiam filiiſam. poſſunt exercere.*) cum ea, inquam, lege, ut & ſimilitudo inſcriptionis ſuadet, conjungenda eſt *d. l. cum filiusfamil.* Eſt enim utraque ex libr. 1. diſputationum Ulpiani. Et illa l. *cum filiusfamil.* ſpecialiter loquitur de actione creditæ pecuniæ, ut abſente patre filiofam. competat ſuo nomine. At *l. 13. hoc tit.* eſt hujus quæſtionis ſumma definitio, generalis definitio, quæ ſubjecta eſt

B recenſitis ſpecialiter pluribus actionibus, quibus filiusfamilias ſuo nomine recte agit, ut ſcilicet generaliter in factum actiones .i. utiles & extranrdinarias, non directas, non ordinarias etiam filiiſamil. ſuo nomine exercere poſſint, abſente ſcil. patre, vel deſipiente mente. Exemplum autem dandarum filiofamilias ex omni cauſa actionum, cum ſit ductum ex prætoris edicto de injuriis, ut dixi ante, etſi neque præſens ſit procurator, neque exiſtat procurator quiſpiam, qui eo nomine eo edicto, filiofam. injuriarum datur tantum utilis actio, nempe cauſa cognita pro tribunali, ut eſt expreſſum in edicto: directa datur de plano, ſine cauſæ cognitione. Conſequens eſt & ex aliis cauſis non dari filiofamil. niſi utiles actiones cauſa cognita & decreto interpoſito. Omnis actio utilis, quæ datur, eſt decretalis, non legiti-

C ma vel edictalis. Id autem hac in re in cauſæ cognitione verſatur, quam longe pater abſit, ad quem proprie pertinet exercitio actionum filiofam. quæſitarum, & quando ſuperventurus ſit; & præterea nunquid filiusfamil. ſegnior, & admodum inutilis ſit, qui non ſufficiat ad rei cujuſque adminiſtrationem, ac per hoc nec ad actionem: quia major in exercenda actione cautio exigitur, quam in adminiſtrationem rerum, *d. l. ſed ſi unius, §. quod autem.* Gloſſa ad l. 13. tota circumſcribenda eſt.

Ad L. X. Naturales obligationes *non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit.*

D OMnes obligationes aut naturales ſunt; aut civiles, quæ ſunt civiles, ſunt & naturales, ut contracta emptione, venditione contrahitur civilis obligatio ſimul & naturalis, ſive juriſgentium, l. *ex hoc jure, ſup. de juſtit. & jure.* Civiles igitur quæ ſunt, ſunt & naturales; at quæ ſunt naturales, non continuo ſunt civiles. Civilium effectus hic eſt, ut pariant actionem: naturalium tamen idem effectus non eſt, ſed hic ſolum, ut ſolutum ex earum cauſa repeti non poſſit, *l. ſi is, cui nummos, §. Favius, de ſolut. l. 1. §. id, quod natura, ad leg. Falc.* l. *Jul. de cond. indeb. l. cum illud, §. 1. quando dies leg. ced.* Hæc autem ſententia hujus legis pertinet tam ad obligationes naturales, quæ jure civili ſuſtinentur .i. quæ ſimul & civiles ſunt, quam ad naturales obligationes tantum, quæ ſolo æquitatis vinculo ſuſtinentur, non jure civili, veluti inter patrem & filiumfamil. vel inter

E fratres, qui in ejuſdem poteſtate ſunt. Et ſicut Julianus, cum ſcripſiſſet, obligationis naturalis, quæ ſola æquitate naturali ſuſtinetur, non civili fidejuſſorem accipi poſſe, *l. 7.* l. 16. *§. fidejuſſor, de fidejuſſ.* quæ eſt ex eodem lib. Juliani: mox hanc ſententiam ſubiicit, *naturales obligationes non eo ſolo æſtimari, ſi actio aliqua earum nomine competat, verum etiam cum ſoluta pecunia repeti non poſſit*, duo ſignificat eſſe genera naturalium obligationum: alias naturales eſſe & civiles, alias naturales eſſe tantum non civiles, has non parere actiones, ſed inhibere ſoluti repetitionem: illas etiam parere actiones: Ita vero Ulpian. auctor hujus l. cum ſcripſiſſet lib. 47. ad Sabinum adhiberi poſſe fidejuſſorem, dummodo ſubſit aliqua vel naturalis obligatio tantum, in l. 6. in

ſi. de fidejuſſor. eandem ſententiam ex Juliano, cujus A auctoritate plurimum utitur, uſurpavit in hac l. quæ eſt ex eod. libro. Et mens hujus ſententiæ, ut eam explicem ſolidius, hæc eſt: naturales obligationes eſſe non eas tantum, quæ actionem pariunt, id eſt, quæ jure civili ſuſtinentur, verum etiam eas, quæ actionem non pariunt, & hunc tantum effectum habent, ut earum nomine, ſoluta pecunia, quaſi indebita condici non poſſit, id eſt, quæ ſolo jure gentium ſuſtinentur, non jure civili: nam & ſi neceſſitate ſolvendi non adſtringant nullamque actionem pariant, tamen per abuſionem, ut Jul. ait in *d. §. fidejuſſ.* obligationes dicuntur, & debitores, qui eis ſunt obſtricti, & qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum ſibi recepiſſe; & ita hæc lex interpretanda eſt. Male Accurſ. totam hanc legem accipit de obligatione naturali tantum, quaſi aliquo caſu ex ea naſcatur actio, B quod nunquam evenit, ut ex naturali obligatione actio naſcatur ſive petitio. Nam eſt quæ ex donatione nudo conſenſu perfecta naſcitur actio (debuit dicere, nudo conſenſu, non nudo pacto, quoniam inter hæc duo nonnihil intereſt, & donatio hodie perficitur nudo conſenſu ſicut emptio: non nudo pacto, nemo dixerit emptionem perfici nudo pacto, ergo nec donationem) quæ, inquam, ex donatione nudo conſenſu perfecta naſcitur actio conſtitutione Juſtiniani, & naturali & civili obligatione naſcitur, ſicut quæ naſcitur ex emptione venditione, cui etiam ea comparatur, *Inſtit. de donat. §. aliæ autem*. Itemque ex contractu (quod potuiſſet adiicere Accurſ.) non improbabiliter habito cum pupillo ſine tutoris auctoritate, ſi locupletior pupillus factus ſit, quæ naſcitur actio ex Conſtitutione C Divi Pii. *l. pupillus, de auct. tut. l. 3. commod. l. 3. §. pupillus, de negot. geſt.* proculdubio ex naturali & civili obligatione naſcitur. Data conſtitutionibus actio eam obligationem, quæ naturalis tantum erat, civilem fecit: ex naturali ſola nuſquam reperies actionem naſci.

Ad L. XI. Quæcunque gerimus, *cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt. Et ideo neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine recte agat, poſſumus.*

DEfinitio, quæ in hac l. proponitur, certiſſima & elegantiſſima eſt. *Quæcunque*, inquit, *gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahant*, id eſt, cum nos D ipſi auctores ſumus contractus, *niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem noſtrum actum efficiunt*, id eſt, nihil agit prorſus, qui auctor eſt contrahendi, ſi & hoc agat, ut ſibi ex contractu adquiratur obligatio: nam ſi id agat, ut alii adquiratur non ſibi, nihil agit: denique inutilem eſſe contractum, in quo id agitur, ut non ei, qui initium dat contractui, puta, qui emptum aut conductum rogat, vel qui ſtipulatur, obligatio adquiratur, ſed alteri cuidam extraneo, ut ſi quis à Cajo ſtipuletur Titio, qui ſibi extraneus eſt, centum dari. Extraneus eſt, quem neque ſtipulator habet in poteſtate ſua, vel cujus in poteſtate ſtipulator ipſe non eſt. Nam ſi Titius (verbi gratia) ſit in poteſtate Caii ſtipulatoris, ipſe ſibi ſtipulatur qui ſtipulatus eſt Titio, ſibique adquirit obligationem, *l. dominus, tit. ſeq.* quæ eſt ex E eodem libr. Pauli: vel ſi ipſi ſtipulator ſit in poteſtate Titii, proculdubio adquirit Titio obligationem. At ſi Titius extraneus ſit, Titio ſtipulando neque ſibi, neque extraneo Titio adquirit: & in extraneis etiam numeratur mater, *l. Inter, §. ult. de pact. dotal. l. debitor, §. ult. ad Trebellian.* Idcirco qui ſtipulatur matri ſuæ dari, nihil agit. Inventæ ſunt obligationes, ut unuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt: certum ut alteri extraneo detur, nihil noſtra intereſt, *l. ſtipulatio iſta, §. ult. tit. ſeq.* Et ideo qui alteri ſtipulatur, neque ſibi adquirit obligationem, quia id non agit, neque ſua quicquam intereſt, neque alteri, quia per liberam perſonam, etiamſi procurator aut tutor ſit, alteri adquiri obligatio non poteſt, vel actio quam intendat ſuo nomine, *l. ſolutum, §. pen. de pign. act.* non poteſt ei etiam ex cauſa recte ſolvi pecunia in ſtipulatum deducta, quaſi adjecto, quia ubi nulla ſubeſt obligatio, nec haberi quiſquam poteſt pro adjecto ſolutionis gratia, *l. 126. §. Chryſogonus inf. t. ſeq.* Denique inanis prorſus & nulla ſtipulatio eſt, ex qua nemini oblig. quæritur. Eademque ratio eſt emptionis venditionis: nam qui emit alteri, neque ſibi adquirit obligationem, quia non vult: neque alteri, quia non poteſt, *l. multum, C. ſi quis alteri, vel ſibi*. Et generaliter (ut hic proponitur) eadem eſt ratio omnium contractuum, ut alteri contrahere nemo poſſit: ſibi quiſque contrahere, ſibi cavere debeat. Eademque eſt ratio pactorum, *l. quo tutela, §. ult. de regul. juris*. Eadem ratio acceptilationis: neque enim paciſcendo cum creditore Titii, vel acceptum ab eo rogando, liberare Titium poſſum, quia liberare ſpecies acquirendi eſt, *l. 11. de acceptilat.* Et liber homo extraneo acquirere non poteſt, neque igitur obligationem, neque liberationem extraneo acquirere poteſt, & tamen (quod poſſet obiici) ſolvendo quis pro debitore extraneo, eum liberat, *l. ſolvendo, de negot. geſtis*. Dico non tam illum, qui ſolvit, debitorem liberare, quam ſolutionem, quæ adimplet creditorem, quo adimpleto fieri nulla ratione poteſt, ut ulla remaneat obligatio: at paciſcendo ne creditor pecuniam petat vel acceptum rogando, quis liberet debitorem, liberationem ei adquireret ipſe ſolus, nulla re interveniente: quod fieri non poteſt, neque obligatio igitur, neque liberatio, niſi quæ ſolutione contingit per liberum hominem nobis adquiri poteſt.

Ad L. XII. Ex depoſiti, & commodati, *& mandati, & tutelæ, & negotiorum geſtorum, ob dolum malum defuncti heres in ſolidum tenetur.*

POmponius ait, *ex depoſiti, &c.* Dicito generaliter, ex contractibus, vel quaſi ex contractibus, quibus bona fides ineſt, quales ſunt omnes hi, qui hic enumerantur, ob dolum malum defuncti heredem in ſolidum teneri, etiamſi ex eo dolo nihil ad eum perveniat, *ut l. ſi hominem, §. 1. depoſ.* Et ut abſolvatur differentia obligationium, quam eadem opera Pomponium expoſuiſſe argumento eſt, *l. ſicuti, de reg. jur.* quæ eſt ex eodem libro, ad hanc l. addito, ex delictis tamen, vel quaſi ex delictis defuncti ante litem conteſtatam heredem in ſolidum non teneri, ſed in id tantum, quod ad eum pervenerit ex ſcelere, aut culpa defuncti, dolove malo ejus factum eſt, quominus perveniret, *ut l. 2. in princ. de vi, & vi arm.* Hoc etiam loco cum ait: *ob dolum malum defuncti*, addito etiam, *vel latam culpam*, id eſt, negligentiam magnam: Nam & hæc in doli crimen cadit, *l. 1. §. quoque apud quem, ſup. h. t.* Quam utique & M. Tullius intellexit, cum pro Roſcio Amerino dixit, negligentiam in crimen & in judicium infamiæ vocari. Ob levem vero culpam defuncti, antequam lis cum eo conteſtetur, heres non tenetur, *l. 4. de magiſtratib. conven. l. 1. C. de hered. tutor.* Sed neque ob dolum omnem, verum ob eum dumtaxat, quo actoris deminuta, aut deterior facta res eſt, *d. l. 1.* Nam ſi res actoris ſit integra, ſi incolume patrimonium, heres ex dolo defuncti, qui verſatur in contractu, non tenetur. Et ita eſt accipiendum, quod ait Juſtinianus in Inſtitut. *§. aliquando, de perpet. & tempor. act.* aliquando ex contractu actionem contra heredem non competere, cum teſtator doloſe verſatus eſt, & ad heredem ejus nihil ex dolo ejus pervenit. Quod plane eſt, aliquando ex contractu defuncti ob dolum malum ejus heredem non teneri, ſi nihil ad eum pervenit: regulariter teneri, quia vix dolo dolatur quidquam ſine detrimento & fraude alterius: aliquando non teneri, ſi quando forte ob dolum defuncti nihil abſit actori, ſi nullum actoris detrimentum, nulla fraus fuerit, quamvis defunctus id ſatis egerit, ut in fraudem incideret: quia nec dolus proprie eſt, qui alteri fraudi non eſt, *l. filius, §. maritus, ad leg. Cornel. de falſ.*

Nam

Nam & cur non tenetur heres ex delictis, vel quaſi ex delictis defuncti ante litem conteſtatam? (poſt litem enim conteſtatam tenetur) nempe, quia actiones pœnales, quæ ex delictorum, vel quaſi delictorum cauſa dantur, quatenus ſunt pœnales (poſſunt enim & mixtæ eſſe, non in totum pœnales) non perſequuntur rem, quæ abeſt actori, ſed extra rem, pœnam, quam ad heredem innocentem deſcendere iniquum eſt, *l. pen. de oper. novi nunt. l. ult. §. item reſcripſerunt, de adminiſt. rerum ad civitat. pertin.* Igitur, quatenus actori non abeſt aut patrimonio actoris, id forte quod petitur ob dolum defuncti ante litem conteſtatam, neque ex delictu, vel quaſi ex delicto, neque ex contractu, vel quaſi ex contractu, ulla in heredem competit actio; quæ definitio ſumme notanda eſt. Præterea notandum enumerari hic tantum contractus bonæ fidei, ex quibus dicit, ob dolum defuncti heredem teneri in ſolidum. Nam ex contractib. ſtricti juris ob dolum defuncti heres in tantum tenetur quod ad eum pervenit, non in ſolidum, *l. quæſitum, §. ult. de precar.* niſi contractui inſit præſtatio doli, ut eleganter ait *l. hoc jure, §. ult. de regul. jur.* Ut ſi ſtipulationi ſubjecta ſit clauſula doli mali, nempe hæc, *dolum malum abeſſe abſuturumque eſſe*, & ut eſt in veteri inſcriptione: *dolum malum & Juriſconſultum abeſſe*) *l. ex ea parte, §. ult. tit. ſeq.* doli clauſula adjecta contractui ſtricti juris propemodum facit eum contractum bonæ fidei, certe facit, ut ex eo heres in ſolidum teneatur, etiamſi nihil ad eum pervenerit. Ad hanc quæſtionem pertinet, *l. ex contractibus inf. h. t.* quam & reliqua quædam reſervabo, quæ pertinent ad hanc ipſam quæſtionem.

Lex *in factum* 13. eſt expoſita ſup. hoc tit. in l. 9.

Ad L. XIV. Servi ex delictis *quidem obligantur, & ſi manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur. Sed naturaliter & obligantur, & obligant. Denique ſi ſervo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumiſſo ſolvam, liberor.*

EX hac lege intelligimus aliam eſſe differentiam inter obligationes, quæ ex delictis, vel quaſi ex delictis, & obligationes, quæ ex contractibus, vel quaſi ex contractibus veniunt. Servi ex delictis obligantur extraneis & civiliter & naturaliter, & manumiſſi obligati permanent, quia juxta regulam juris, *noxa caput ſequitur*: & cum manumiſſis agi poteſt ex ea cauſa, non jam cum domino poſt manumiſſionem, ut è converſo cum ſervis, qui deliquerunt, qui noxam extraneo nocuerunt, quandiu ſunt in poteſtate domini, civili actione agi non poteſt: cum ſervo nulla eſt actio civilis: ſed agi poteſt ex delicto ſervi cum domino noxali actione, ut vel præſtet æſtimationem damni, vel ſervum dedat in noxam. Ex contractibus autem ſervi naturaliter tantum obligantur, & obligant: quia natura omnes homines æquales ſunt. Jus civile ſolum diſcernit liberos à ſervis, natura non novit ſervos. Itaque ex contractibus ſervi naturaliter obligantur, non etiam civiliter, ut in *l. 43. inf. hoc tit.* Et qui ſolvit manumiſſis, à quibus forte cum eſſent in ſervitute mutuam pecuniam accepit, liberatur. Quod ideo dicit Ulpianus hoc loco, ut intelligamus ſoluti repetitionem non eſſe. Nam hoc eſt perpetuum in jure, ubi ſolventi liberatio contingit, non poſſe dari condictionem indebiti, ubi non contingit, ibi tum demum dari. Qui autem debet ſervo creditam pecuniam, vel quid aliud ex alio contractu, cum id manumiſſo ſolvit, liberatur & à ſervo & à domino. Ergo ſoluti condictionem non habet: Servo tenebatur naturaliter tantum, domino civiliter, *l. nec ſervus, de pecul.* In ſervilem perſonam cadit obligatio naturalis, non civilis, ſed quæ civilis in eam cadere non poteſt, domini fit propria: & viciſſim cum ſervus obligatur alteri ex contractu, obligatur naturaliter tantum, dominus ejus civiliter, id eſt, prætoria actione de peculio, vel de in rem verſo, vel quod juſſu. Nam & jus prætorium pars eſt juris civilis. Excipiendæ ſunt ſemper cauſæ quatuor, ex quibus ſervus contrahendo non videtur obligari naturaliter, nec dominus tenetur prætoris actionibus: ſi ſervus pro alio intervenerit, pro alio fidejuſſerit, vel expromiſerit, quia non eſt idoneus fidejuſſor, vel expromiſſor, ſi compromiſerit cum adverſario in arbitrum, ſi judicio condemnatus fuerit, quia non idoneus litigator eſt, & ſi actori juſjurandum in judicio detulerit, quia non eſt idonea perſona ſervi, ut poſſit conſiſtere in judicio. Soli homines liberi in judicio conſiſtere poſſunt. Et de his quatuor cauſis, quas diximus, conſulenda eſt obſervatio 8. cap. 11.

Ad L. XV. Qui cum herede egit, *exceptione ſummotus eſt*: Ac ſi non in ea cauſa tabulæ teſtamenti ſint, ut contra eas emancipato bonorum poſſeſſio dari poſſit. *Emancipato omittente bonorum poſſeſſionem, non inquit poſtulabit creditor, reſtitui ſibi actionem adverſus ſcriptum heredem. Nam quamdiu bonorum poſſeſſio contra tabulas filio dari poteſt, heres quodammodo debitor non eſt.*

SPecies legis hæc eſt: Quidam in teſtamento extraneum heredem ſibi ſcripſit, & filium emancipatum ſilentio præteriit: Poteſt filius emancipatus ob vitium præteritionis, quod eſt in teſtamento, id reſcindere petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam tamen prius, quam peteret & agnoſceret, creditor hereditarius egit cum herede ſcripto, ſibi dari oportere, & ſummotus eſt (ut ait) hac exceptione, hac formula exceptionis, *Ac ſi non in ea cauſa*, &c. Summovetur actor non ſolum allegatione exceptionis, ſed re judicata ſecundum reum, qui exceptionem oppoſuit. Res igitur fuit judicata contra creditorem, admiſſa & approbata exceptione heredis ſcripti. Quæritur, an poſtea filio emancipato omittente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, id eſt, non adeunte intra conſtituta tempora: denique filio emancipato tempore excluſo, an denuo eadem actione creditor experiri poſſit adverſus heredem ſcriptum ſine metu exceptionis rei judicatæ? Et reſpondet Julianus hoc loco, eo caſu creditori reſtituendam eſſe actionem, nec ab ea repelli eum debere rei judicatæ exceptione. Quod ſatis indicat eadem Juliani ſententia *ἀπαραλλάκτως* ex Ulpiano repetita, *l. 2. de except. rei judic.* in qua tamen reſtitui ait creditorem, ut eum herede agat: In hac autem ait, reſtitui actionem creditori. Utrumque idem poteſt: nam reſtituta actione, reſtituitur & creditor, ut agat. Eſt autem ea actio, quæ reſtituitur, utilis, non directa: omnis actio reſtitutoria eſt utilis. Reſtituitur autem hæc actio, quia, inquit, quamdiu bonorum poſſeſſio contra tabulas filio emancipato dari poteſt, dari autem poteſt intra annum duntaxat, *l. 1. §. largius, de ſucceſſor. edic.* heres ſcriptus quodammodo debitor non eſt, hoc eſt, quamdiu à filio peti poteſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, heres obligatus non videtur creditori hereditario, licet adierit hereditatem, quoniam ſe exceptione tueri poteſt, ut *l. vel obligatus 20. §. obligatum, de liber. cauſa*. Cæterum, ubi ſe exceptione illa amplius tueri non poteſt, ut puta filio omittente bonorum poſſeſſionem, tum heres obligatus videtur creditori hereditario, atque ita in propoſito caſu evenit, quod & alio loco evenire dicitur, *l. 3. §. pen. de lib. hom. exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ. Eſt autem exceptio, de qua hic agitur, exceptio præjudicialis, quoniam id agit, ne præjudicium fiat centumvirali judicio, quod eſt judicium maximæ auctoritatis, *l. 5. in fi. de petit. hered.* id eſt, ne fiat præjudicium petitioni hereditatis, hoc eſt centumvirali judicio, ne fiat præjudicium filio petituro hereditatem, admiſſa forte bonorum poſſeſſione contra tabulas. Et hac ſane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum herede ſcripto intra tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, excepto uno tantum caſu: ſi metus ſit, ne dies actionis, quæ forte temporalis eſt, prætermlabatur, *l. 49. ad Trebell.* Hodie ex conſtitutione Juſtiniani nullus caſus exiſtit, quo creditor, qui agit cum

poſſeſſore, aut petitore hereditatis ſummoveatur hac exceptione A, *l.ult.C.de petit. heredit.* ad quam detorta videtur *l.4. §.1. ſup. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Formula autem exceptionis hujus, incipit hoc loco ab his verbis: *Ac ſi non in ea cauſa,&c.* Cæterum Baſilica, quæ habent ἀλλὰ εἰ μὴ, videntur legiſſe, *at ſi non*, ut in *l.ſi à te 9. §.ult. & l.ſi quis rem 24. de except.rei jud.* Sed non malè etiam, *ac ſi non*. Nam actionibus conjunctim uno tenore ſubjici annective ſolebant exceptiones: verbi gratia: *ſi paret eum dare oportere, ac ſi non in ea cauſa teſtamenti tabulæ ſint, ut contra eas, &c.* & recte *l.ſi quis ſub conditione, infr. de cond. inſtit.* in ipſa actione exceptione tuendum eſſe reum, & *l.ult. C.ex quib. cauſ. major.* actionem dari cum exceptionis objectu, & *l.inter quos, §. pen. de damno infec.* ſtipulationi damni infecti, quam conſtat haberi inſtar actionis, inſeri exceptionem prætoriam. Cornificius ad Heren. *Privatis* B *actionibus*, inquit, *prætoriæ exceptiones adduntur.*

Ad L.XVI. Qui à ſervo hereditario *mutuam pecuniam accepit, & fundum, vel hominem pignoris cauſa ei tradiderat, precario rogavit: precario poſſidet. Nam ſervus hereditarius ſicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati adquirit, ita, precario dando, efficit, ne rei uſucapi poſſit. Nam & ſi commodaverit, vel depoſuerit rem peculiarem, commodati, & depoſiti actionem hereditati adquiret. Hæc ita, ſi peculiare negotium contractum eſt. Nam ex hac cauſa etiam poſſeſſio adquiſita intelligi debet.*

HÆc lex eſt de ſervo hereditario. Servus hereditarius dicitur ſemper ante aditam hereditatem: nam poſt aditam hereditatem, heredis, non hereditarius ſervus C eſt. Quæritur autem in hac lege, ſi ſervus hereditarius mutuam pecuniam mihi dederit, & rem hereditariam pignori acceperit, quam ego bona fide poſſidebam, & uſucapere cœperam, deinde eam rem rogatus mihi precario dederit utendam, ao hujus uſucapionem implere poſſim. Interrupta non eſt uſucapio traditione rei facta ſervo hereditario pignoris cauſa, quia debitor re tradita pignori, non deſinit eam poſſidere, imo quantum ad uſucapionem attinet, intelligitur eam poſſidere per creditorem, cui pignori data eſt, *l.qui pignoris, de adquir. poſſeſſ.* quæ eſt ex eodem libro Jul. ex quo eſt & hæc *l.16. l.1. §.per ſervum corporaliter, de adquir. poſſ. & l. ſervi nomine, de uſurpat.& uſucap.* Et hoc, ſi creditor, qui eam rem pignori accepit, non fuerit dominus ejus rei, ut ſervum quoque hereditarium conſtat non eſſe dominum D rei hereditariæ. Nam ſi creditor ejus rei, quam pignori accepit, dominus fuerit, pignus non conſiſtit, & ideo debitor ejus poſſeſſionem dimittendo creditori, eidemque domino, ejus rei poſſeſſionem noo retinet per creditorem. Proinde deſinit eam poſſidere: ergo & uſucapere, *l.non ſolum, §.ſi rem tuam, de uſucap. l.ſi rem alienam, de pignerat. act.* Uſucapio poſſeſſionis continuationem exigit. At in ſpecie propoſita, quia mihi ſervus hereditarius eandem rem, quam pignori acceperat, precario dedit, etſi pignoris datione non deſierim eam poſſidere, tamen precarii rogatione, & acceptione deſii eam poſſidere & uſucapere. Eam cœpi precario poſſidere, & ideo eam uſucapere non poſſum, quia non civiliter eam rem poſſideo, quaſi meam animo domini, ſed ut alteram, non ut ante precarii rogationem, ſed incipio eam E naturaliter poſſidere, naturaliter tantum, quaſi non meam, nam rei meæ precarium non conſiſtit, *l.qui rem ſuam, Depoſ.* quæ eſt ex eodem libro Juliani. Denique eam deſino poſſidere ex priori cauſa, & incipio poſſidere precario, *l.unuſquiſque, de prec.* quæ eſt etiam ex eodem libro Juliani, & ita ut facio conjungendæ ſunt hæ ll. cum hac l. noſtra, *l. unuſquiſque & l.ult. de precar. l. qui cum pro herede, pro empt.* Et conſequenter deſino eam rem uſucapere, quia uſucapio civilem & continuam poſſeſſionem exigit. Ex his ſequitur, ſervum hereditarium precario dando rem hereditariam ei, qui eam poſſidebat civiliter & uſucapiebat, licet eam ſibi pignoris cauſa tradidiſſet, efficere, ne ejus rei uſucapio ab eo peragi & impleri poſſit. Quæ ſpecies acquiſitionis, eſt interpellare & interrumpere uſucapionem rei hereditariæ. Et hoc igitur commodum ſervus hereditarius precario dando hereditati acquirit quaſi dominæ, quia hereditas jacens, id eſt, nondum adita, domini, id eſt defuncti locum obtinet, & habetur pro domina, *l. non minus, de hered. inſtit.* Qua ratione etiam (ut hoc loco declarat) ſi quid ab alio ſervus hereditarius gerendo negotium peculiare per traditionem acceperit ex juſta cauſa adquirendi dominii, dominium ejus rei hereditati quaſi dominæ adquirit, ac per hoc etiam heredi poſtea facto aditione, *l.in eo, §.ult. & l.ſeq. de adquir. rer. dom.* quod præcipue cum quid adquiritur, vel dominium eſt, vel obligatio, vel poſſeſſio. Per ſervum hereditarium hereditati jacenti dominium adquiritur, ut jam dixi. Adquiritur etiam per eum hereditati obligatio & actio, ut ſi rem peculiarem commodaverit, vel depoſuerit, *l.1. §.item ſi ſervus, depoſ. l.cum hereditas, C. eod.* Imo & per eum poſſeſſio etiam hereditati adquiritur tanquam dominæ, ſi ex cauſa peculiari rei alicujus poſſeſſionem adquiſierit, quia etſi poſſeſſionem (quod eſt maxime notandum, quia diluit argumentum quoddam) quia, inquam, etſi poſſeſſionem, quæ res eſt facti & animi, nec ſine corpore igitur, quod ſit præditum animo & faciendi facultate, à quo poſſeſſio poſſideatur, exiſtere poteſt, non habeat hereditas jacens, quæ incorporea eſt, nempe jus, quod intellectu percipitur, non ſenſu: neque enim tangi, aut cerni hereditas poteſt, id eſt, jus ſucceſſionis: ideo hereditas, ut res eſt incorporea, non poteſt habere poſſeſſionem, quæ corpus deſiderat, quod faciat, quodque animo apprehendat poſſeſſionem, quæ pars eſt corporis. Hoc, inquam, etſi ita ſit, tamen ex cauſa peculiari hereditati per ſervum hereditarium adquiri poſſeſſio poteſt: quia ex hujuſmodi cauſa, ratio eſt evidentiſſima, in adquirenda poſſeſſione, neque factum, neque animus domini, aut ſcientia requiritur. Ita in cauſis peculiaribus jure ſingulari receptum eſt, *l.1. §.adquirimus, l. peregre, §. quæſitum, de adquir. poſſeſſ. l.juſto, §.nondum, l.ſi emptam, de uſucapion. l.pen. de capt. & poſtlim. reverſ.* Per poſſeſſionem autem hereditati quæſitam ex hac cauſa proculdubio etiam præſtatur occaſio uſucapiendi. Et hæc eſt ſententia hujus legis, cujus ratio tota in eo conſiſtit, quod hereditas domini vicem ſuſtineat, quæ ratio extra ea etiam, quæ diximus, efficit, ut per ſervum hereditarium hereditas, vel res hereditaria heredi futuro, vel hereditati adquiri non magis poſſit, quam per ſervum meum res mea, aut egomet mihi: hæc eſt ratio *legis per hereditarium, de adquir. rer. dom.* Poſui autem in ſpecie hujus legis, quod & Gloſſa poſuit recte, me rem hereditariam ſervo hereditario pignoris cauſa tradidiſſe, puta fundum, vel hominem hereditarium, quia ſi ſervus hereditarius precario dando, id efficit, quod lex ait, ne uſucapio poſſit impleri, ne uſucapi poſſit res, atque ita ſi hereditati proficit, & hoc commodum adquirit, neceſſe eſt, eam rem hereditariam fuiſſe, quam ego cœperam uſucapere, non alienam. Ac præterea ſi fuiſſet aliena, quam uſucapere cœperam, non hereditaria, precarii datio non eſſet uſucapioni impedimento, ut eſt proditum aperte in *d.l.qui pignoris, de adquir. poſſeſſ.* quæ eſt ex eodem libro Juliani.

Ad L.XVII. Omnes debitores, *qui ſpeciem ex cauſa lucrativa debent, liberantur, cum ea ſpecies ex cauſa lucrativa ad creditores perveniſſet.*

IN hac lege 17. ex Juliano hæc proponitur regula: Omnes debitores, qui *ſpeciem*, id eſt, certum corpus debent ex cauſa lucrativa, veluti ex donationis cauſa, liberari, cum ea ſpecies, id eſt, corpus ex cauſa lucrativa ad creditorem perveniſſet, quæ aliter expreſſa eſt his verbis, in *§.ſi res aliena, Inſtitut. de legat.* duas cauſas lucrativas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſe. Cauſa lucrativa eſt cauſa, ex qua rei domi-

dominium nobis adquiritur gratis ſine ullo onere, aut impendio noſtro, ut legati, vel hereditatis, vel donationis cauſa, quæ & titulus dicitur. Cauſa autem non lucrativa eſt, ex qua res nobis adquiritur cum onere viciſſim dandæ rei alicujus vel pecuniæ, ut emptionis, venditionis, permutationis, & donationis in ſolutum, & dotis cauſa: quia pro re, quam emi, mihi abeſt pretium, pro re, quam accepi ex permutationis cauſa, mihi abeſt alia res: pro re data in ſolutum, mihi abeſt pecunia, quam prænumeravi: pro dote, quam accepi, mihi abeſt pecunia, quam quotidie impendo in onera matrimonii. Denique cauſa, ex qua aliquid mihi obtingit, lucrativa eſt, ſi nihil mihi abeſt: non lucrativa, ſi aliquid mihi abeſt. Regula autem hæc eſt: Non poſſe eum, qui rem vel ſpeciem certam nactus eſt ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis, non poſſe, inquam, eam vel æſtimationem ejus denuo conſequi ex alia cauſa lucrativa: & ideo ſi rem, quam ex cauſa lucrativa, puta donationis ſtipulatus ſum, ex cauſa legati conſecutus fuero, exſtingui ſtipulationem, & promiſſorem liberari, *l. inter ſtipulantem*, *§. ſi rem*, *inſ. tit. ſeq.* Item ſi rem alienam mihi legatam (certum eſt rei alienæ legatum valere, *§. non ſolum*, *Inſtitut. de legat.*) dominus vivo teſtatore mihi donaverit: poſt mortem teſtatoris, neque eam rem ex teſtamento petere poſſum: quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, neque æſtimationem ejus, quia nihil mihi ob eam rem abeſt, id eſt, nihil pro ea intuli, nihil expendi, ut eam haberem. Extinguitur igitur legati obligatio, & liberatur heres, à quo mihi ea res legata eſt. Verum hoc exigit eodem libro Julianus, in *l. non quocunque*, *de legat.* 1. quæ cum hac conjungenda eſt, ut res mihi legata vivo teſtatore ex alia cauſa lucrativa perfecte ſit facta mea, & in plenum, ne eam petere poſſim ex cauſa legati, & ideo (quæ eſt ſpecies *d. leg. non quocunque*) ſi rem mihi pure legatam teſtamento Caii, vivo Cajo heres Titii, à quo eadem res alii legata erat ſub conditione, eandem rem mihi donaverit, mortuo Cajo poſſum eam petere ex teſtamento Caii, quia non eſt perfecte facta mea ex cauſa donationis: quandoquidem exiſtente conditione legati, eam rem mihi poſterior legatarius evincere poteſt, *l. ſervo legato*, *§.* 1. *de leg.* 1. & ut eſt in regula juris: Non videtur perfecte cujuſquam quicquam eſſe, quod ex cauſa avelli, & auferri ipſi poteſt, *l. omnes actiones*, *§.* 1. *de reg. juris.* Et ob id placet mihi valde verbum, *Perveniſſet*, quo in hac lege Julianus utitur, quia *perveniſſe* ad creditorem non videtur, quod ex eventu ei auferri poteſt. *Perveniſſe* enim proprie dicitur, quod permanſurum eſt. Hæc adjectio, *Per*, ſignificat perfectionem, *l. Urbana* 160. de *verbor. ſignific.* Ut igitur debitor, qui ſpeciem debet certam ex cauſa lucrativa liberetur, neceſſe eſt, ut ex alia cauſa æque lucrativa, ea res perfecte fuerit facta creditoris, id eſt, ut pervenerit ad creditorem. Recte autem ſuperior regula dicit, *eandem ſpeciem*, *vel eandem rem*, nempe, ad diſcretionem ejuſdem generis: Nam idem genus, puta homo, ex duabus cauſis lucrativis peti poteſt, ita ſcilicet, ut non idem homo præſtetur ex utraque cauſa, puta Stichus, ſed ex una Stichus, ex altera Pamphilu, *l. Mævius*, *§.* 1. de *leg.* 2. Eadem ratione quantitas eadem ex duabus cauſis lucrativis peti poteſt, *l. Titia Seio*, *ſup. de legat.* 2. quia quantitatis debitio, generis debitio eſt, non ſpeciei certæ, *l.* 2. *§.* 1. *de reb. credit.* Centum aurei, centum modii frumenti debentur in genere, non in ſpecie. Species eadem bis præſtari non poteſt: genus vel quantitas eadem, ut frumentum, pecunia millies præſtari poſſunt, *l. plane*, *§.* 1. *l. ſi ſervus legatus*, *§. Stichum*, *de leg.* 1. Multum itaque in hac re diſtat ſpecies à genere, vel quantitate. Recte etiam ſuperior regula addit, *vel eundem hominem*, cui eadem res debeatur. Nam duobus, aut pluribus hominibus, vel etiam domino, & ſervo eadem res deberi, & præſtari poteſt, puta uni res, alteri æſtimatio, *d. l. ſi ſervus legatus*, *§.* 1. nec cujus rei dominus creditor eſt, ejus etiam ſervus ejus eſt creditor, nec

A natura unus idemque homo eſt dominus, ac ſervus, ſed duo homines diverſi, & ſimiliter filiusfamilias, & pater duo homines, natura ſcilicet, ut dixi: civiliter unus idemque homo. At cum de honore legati agitur, vel quo alio honore, cum de amicitia, naturam ſpectamus, non fictionem juris civilis. Si colo, ſi diligo ſervum tuum, non ideo te diligo, & colo: & retro, ſi te, non ideo, & ſervum tuum: Honor & amicitia alterius, perſonas ſegregat, quas inter ſeipſas confundit civilis ratio quædam, quæ quidem veluti vinculum eſt poteſtatis: & ideo eandem rem mihi legatam, & ſeorſum ſervo meo donatam me ignorante, recte bis petam, tum meo, tum ſervi mei nomine, quia natura duo ſumus, non unus, nec qui honos defertur uni, intelligitur etiam deferri alteri: aut quæ liberalitas in unum confertur, intelligitur quoque

B conferri in alterum, *d. l. ſi ſervus legatus*, *§.* 1.

Ad L. XVIII. Si is, qui Stichum *dari ſtipulatus fuerat*, *heres extiterit ei, cui ex teſtamento idem Stichus debebatur: ſi ex teſtamento Stichum petierit, non conſumet ſtipulationem: Et contra, ſi ex ſtipulatu Stichum petierit, actionem ex teſtamento ſalvam habebit. Quia initio ita conſtiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

IN hac lege ex oppoſito ſuperioris regulæ oſtenditur, eum, qui rem quæſivit ex cauſa habente lucrativam acquiſitionem, eamdem rurſus, vel certe ejuſdem æſtimationem petere, & obtinere poſſe ex cauſa non lucrativa, & e converſo: ut ſi is, qui Stichum ſibi dari eſt

C ſtipulatus ex cauſa non lucrativa, ex cauſa legati ſibi, vel ei, cui heres exſtitit, relicti Stichum petierit, & conſecutus fuerit, integra eſt ei actio ex ſtipulatu. Et e contra, ſi prius ex ſtipulatu Stichum petierit, integra eſt ei legati nomine actio ex teſtamento, quia nihil vetat ejuſdem rei duas concurrere obligationes, unam lucrativam, alteram non lucrativam, *l. is, qui rem*, *ſup. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.*

Ad L. XIX. Ex promiſſione dotis non videtur *lucrativa cauſa eſſe: ſed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emptor ex lucrativa cauſa rem habere cœperit: nihilominus integras actiones retinent. Sicut ex contrario, qui non ex cauſa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucra-*

D *tiva cauſa petere.*

HÆc lex 19. oſtendit quod etiam lex 18. eum, qui ex cauſa lucrativa rem habere cœpit, veluti ex cauſa legati, non prohiberi eandem rem petere ex cauſa non lucrativa: veluti ex cauſa emptionis, vel ex cauſa dotis promiſſæ: Nam & dotis cauſa, cauſa non lucrativa eſt, *l. ult. §. in maritum*, *quæ in fraudem credit. l. Julianus ait*, *mand.* Marito enim, qui dotem accepit, abeſſe intelligitur pecunia, quam quotidie erogat, & conſumit in onera matrimonii, quæ ſunt innumera, ea, quæ dotem intulit (ut eſt in Comœdia Plauti Aulularia) quotidie poſtulante virum ſemper aliquid, purpuram, atque aurum, ancillam, mulos, muliones, pediſſequos, ſalutigerulos pueros, vehicula quibus vehatur. Hæ

E ſunt, atque aliæ in magnis dotibus incommoditates, ſumptuſque intolerabiles. Et, ut ſignificat hæc lex, itemque *l. ſicut. §. ſed ſi permiſerit*, *quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* Maritus, qui petit dotem, non eſt abſimilis emptori. Emptor pro re confert pretium: maritus pro dote ſumptus intolerabiles. Non item eſt abſimilis creditori, id eſt ei, qui mutuam pecuniam dedit, qui ſcilicet pro re, quæ datur in ſolutum, jam prænumeravit pecuniam. Si igitur rem dotalem, vel emptam, vel rem datam in ſolutum jam ante maritus, vel emptor, vel creditor habere cœpit ex cauſa lucrativa, integra eſt ei actio, & ſalva ex cauſa non lucrativa, veluti ex ſtipulatione de dote, vel creditæ pecuniæ condictio, vel actio ex empto. Et è contrario, ſi ex cauſa non lucrativa primitus rem

habere

habere cœperit, integra eſt ei perſecutio cauſæ lucrativæ. A Harum actionum concurſum ratio juris facile permittit, ſi una veniat ex cauſa lucrativa, altera ex cauſa non lucrativa: atque etiam, ſi utraque ex cauſa non lucrativa, non etiam, ſi utraque ex cauſa lucrativa, quæ eſt hujus quæſtionis ſumma definitio.

Ad L.XX. Servus non in omnibus *rebus ſine pœna domini dicto audiens eſſe ſolet. Sicuti, ſi dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere ſervum juſſiſſet. Quare quamvis domini juſſu ſervus piraticam feciſſet, judicium in eum poſt libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi feciſſet, quæ vis à maleficio non abeſſet, ita oportet pœnas eum pendere. Sed ſi aliqua rixa ex litibus; & contentione nata eſſet, aut aliqua vis juris retinendi cauſa facta eſſet, & ab his rebus facinus abeſſet: tum non convenit prætorem, quod ſervus* B *juſſu domini feciſſet, de ea re in liberum judicium dare.*

QUod ad legem 20. attinet, jam diximus in *l. 14. ſup.* ſervos ex delictis obligari, non quidem dominis, (qui pro ſuo imperio in eos poſſunt animadvertere, ſi quid deliquerunt, *l.ult. Cod. an ſervus ex ſuo facto, l. 1. Cod. de noxal. action.*) ſed extraneis non tantum naturaliter, ſed etiam civiliter, & poſt manumiſſionem ex ea obligatione cum eis agi poſſe, quia omnis obligatio ex delicto cum capite ambulat, ut ait *l. tutelas 7. §. injuriarum, de capite minut.* & ut vulgo dicitur, *noxa caput ſequitur*. Obligari, inquam, extraneis ex delicto, & extraneis adverſus eos eſſe actiones poſt manumiſſionem eorum: nam quamdiu ſervitutem ſerviunt, naſcitur ſtatim obligatio atque deliquerunt, & damnum dederunt alteri. C Sed actio ea non ſtatim competit, certe non niſi poſt libertatem, quia cum ſervo homine nulla eſſe poteſt actio civilis, *l. 44. in fine, de judic. l. 6. & 7. Cod. eod. l. 3. ne quis eum, qui in jus voc.* &c. *& l. quoties, ſi quis cautionib.* Valentinianus in Novella *de competitoribus*. Servos inquit, nec ab initio quaſi nec perſonam habentes in judicium admitti volumus. Quamobrem ſervum etiam anteſtari non licebat, quia nec conveniri, nec convenire in judicio poterat: Plaut. in *Curculione: Servum anteſtaris: vide quid agas, atque ita vocas in jus*. An etiam non eſt cum ſervo actio, ſive accuſatio criminalis ordinaria? minime, ſed extraordinaria, *l. 1. §. cum ſervus, de his, qui dejec. vel effud. l. 3. §. pen. de ſepul. viol. l. hos accuſare, §. ult. de accuſ.* id eſt, non ex legibus publicorum judiciorum, ſed ex conſtitutionibus Principum, forte & D ex lege Julia de adulteriis ſervi accuſari poſſunt, *l. 5. de accuſat.* & ex lege Cornelia de veneficiis, *l. ult. de publ. judic.* Marcus Tullius *pro Cluentio, qui venenum malum fecerit*, verba legis ſunt, quæ ita interpretantur: Omnes viri, mulieres, liberi, ſervi in judicium vocantur: quia generaliter dicit. *Qui*, non, *qui civis Romanus*, ut in lege Falcidia. Ex privatis quidem delictis ſervi, dominus tenetur noxali actione, quandiu ſervus in ejus poteſtate eſt, non poſt manumiſſionem. Ex publicis autem criminibus ſervi, vel extraordinariis, dominus nunquam tenetur, *l. quis ſit fugitivus, §. noxa, de ædilit. edict.* Hæc lex eſt de privatis delictis, & docet ex eorum cauſa ſervum conveniri poſſe poſt manumiſſionem, etiamſi juſſu domini ea delicta commiſerit, quæ modo ſunt atrocia, & audacia facinora, ut ſi piraticam E fecerit juſſu domini, ſi furtum, ſi vim, ſi injuriam atrocem, ſi hominem alienum occiderit: quæ admiſſa juſſu domini, dominum ipſum obligant ſuo nomine in ſolidum, *l. 2. de noxalibus action. l. ſed ſi unus, §. ſi juſſu, de injur.* Maſurius Sabinus apud Gellium *lib. 11. cap. 18.* ait, *non dubitare ſe, quin dominus furti ſit condemnandus, qui ſervo ſuo, ut furtum faceret, imperavit*. Sed & ſervum quoque, qui domino obtemperavit, veriſſimum eſt ex maleficio obligari omnimodo, omnique jure. Et dominum igitur, qui juſſit, & ſervum, qui obtemperavit, utrumque obligari, ſed hoc intereſt, quod in dominum ſtatim agi poſſit, in ſervum non niſi poſt libertatem, neque enim excuſatur ſervus, qui domino obtemperavit, ſervum non excuſat imperium domini in delictis atrocioribus, ut dixi; quia hæc cum imperantur, ſervus agere ſe debet pro libero, nec domini dicto audiens eſſe, ut Alphenus ait hoc loco, & *l. 21. §. 1. rerum amot.* & vel mortem potius oppetere debet, quam talia perpetrare. In levioribus delictis, quæ facinoris atrocitatem non habent, ſervus excuſatur, qui domino paruit, forte periturus, ſi non paruiſſet, nec ex eorum delictorum cauſa poſt manumiſſionem conveniri poteſt, quia, ut ait, non convenit prætorem, quod ſervus juſſu domini feciſſet, de ea re in liberum dare judicium, videl. ſi levis noxia fuerit, leve, non atrox maleficium, ut ſi jubente domino ſibi libertatem adſcripſerit contra ſenatuſconſultum Libonianum, *l. filius, ad leg. Cornel. de falſ.* Si vi, id eſt, prohibente eo, B ad quem ea res pertinebat, jubente domino, ſi, inquam, vi aut clam opus fecerit, *l. 11. §. ſi tutoris, quod vi, aut clam*, ſi juſſu dominæ divortii cauſa res mariti amoverit, *d. l. 21. §. 1.* Si juſſu domini tacitum fideicommiſſum in ſe receperit in fraudem legum, *l. ſi tacitum, ad legem Falcid.* Item (quo exemplo utitur Alphenus hoc loco) ſi juſſu domini coorta rixa quadam ex litibus, & contentione, in eam ſe ſervus intulerit, incluſerit, ſi modo ab ea re abſit facinus, id eſt, turpitudo, audacia nimia, ſi res ſteterit intra fines rixæ tantum. Rixa eſt ſine armis (ut Cornelius Fronto ſcribit libro de differentiis vocabulorum) & habet, inquit, defenſionem: *rixa* eſt ſine armis, levis quædam noxia, leve jurgium. Nam & noxiam & noxam Latini dixere pro rixa, ut in idiotiſmo noſtro, *noiſe*, quod eſt noxa. Petron. Arbiter, C *in mediam noxam profertur*. Donatus in Eunucho: *Ad explendam Venerem*, inquit, *adverſus virginem utendum fuit noxa*. Auſonius in Monoſyllabis: *Sæpe in conjugiis fit noxia, ſi minima eſt dos*. Addit Alphenus aliud exemplum, ſi juſſu domini vis aliqua facta fuerit juris retinendi cauſa: ſi modo ab ea quoque re maleficium & facinus abſit. Duplex eſt vis, una atrox, quæ manu fit contra bonos mores, ad quam pertinet actio, quod vi metuſque cauſa, *l. 3. §. 1. quod metus cauſa:* & interdictum unde vi, *l. 1. §. ad ſolam vim atrocem, & §. interdictum hoc, de vi, & vi arm.* Altera vis eſt vis civilis, & feſtucaria, quæ verbis dicitur, non manu fit. Hæc ſunt verba Gellii, *lib. 20. cap. 9. Vis civilis*, inquit, *& feſtucaria*, id eſt, nullius rei, *quæ verbo dicitur, non manu fit*. Et Marcus Tullius pro Cæcinna. *Vis & deductio in agri poſſeſ-* D *ſionem, quæ moribus fit, quæ ſecundum bonos mores fit, non contra bonos mores*. Et de hac ipſa vi Alphenum hoc loco loqui, illa verba demonſtrant, *juris retinendi cauſa*, quæ ipſa verba uſurpavit etiam M. Tullius in eadem oratione. Armari, inquit, multitudinem juris retinendi cauſa non convenit, ac ſi diceret, alio & civiliori modo vim fieri convenit in controverſia poſſeſſionis juris retinendi cauſa, non convocatis, & armatis hominibus, ex jure manum eſſe conſerendam, ut erat in civilibus actibus, non ferro, non vera & ſolida vi. Et ita hic locus eſt explicandus.

Ad L.XXI. Contraxiſſe unuſquiſque *in eo loco intelligitur, in quo ut ſolveret, ſe obligavit.*

E EX hac ſententia ſequitur, eum conveniri poſſe eo loco, in quo ut ſolveret, obligavit ſe. Ut ſi Romæ promiſerit, ſe ſolutum Lugduni, Lugduni conveniri poteſt, nec poteſt revocare forum *il ne peut demander ſon renvoy*: ſive domum ſuam, oppoſita fori præſcriptione, licet ibi domicilium non habeat: quia in eo loco contraxiſſe videtur, ubi, ut ſolveret, ſe obligavit. Et leges ſpecialiter, (ut ait Theodoſius in *Novella 2. de amota milit. præſcript. fori*) leges inquam fori præſcriptionibus contractus ſubtraxerunt, id eſt ubi quis contraxit, & ubi quis contraxiſſe intelligitur, ibi conveniri poteſt, etiamſi ibi non habeat domicilium. Et hoc eſt, quod Doctores dicunt, nos ratione contractus, vel delicti ſortiri forum. Poteſt etiam ibi conveniri, ubi

revera

revera contraxit, & cavit ſe alio loco ſoluturum, aut ubi domicilium habet, exemplo arbitrariæ actionis, non pure, ſed facta mentione ejus loci, quo ſolvere debuit, *l.ſi duo, §.1. de conſtit. petit.* Hanc vero ſententiam Juliano inſcriptio tribuit, & tribuitur etiam eidem ab Ulpiano in *l.heres, §.ult. de judic.*

Ad L.XXII. Cum quis in diem *mercem ſtipulatus, fidejuſſorem accepit: ejus temporis æſtimatio ſpectanda eſt, quo ſaſis acceperis.*

LEx ait, fidejuſſorem, qui fidem dixit pro eo, qui mercem certam veluti vinum, oleum, frumentum in diem promiſerat tanti damnari, quanti merx fuit fidejuſſionis tempore. Cui ſententiæ obloqui videtur *lex vinum, de reb. cred. & lex ult. de condict. tritic.* & aliæ multæ ſimiles, quæ mercem petitam tanti æſtimant, quanti fuit eo die, quo dari debuit, non quanti eo die, quo fidejuſſor acceptus eſt, Sed dicendum, ita hanc legem accipiendam eſſe, ut fidejuſſor fuerit acceptus poſt moram debitoris, puta paulo poſt diem, aut ea ipſa die, quo merx dari debuerat, & ſæpe fit, uti debitores, qui ad diem non habent, quod ſolvant, aliquantiſper creditori ſatisfaciant dato fidejuſſore. Et hoc caſu evidentiſſimum eſt, eundem eſſe diem fidejuſſionis, & diem quo dari debuit, quia eo die intervenit fidejuſſor. Idque etiam probavimus in tractatu ad Africanum 3. & ad legem 59. *tit. ſeq.*

Ad L.XXIII. Trajectitiæ pecuniæ nomine,*ſi ad decem ſoluta non eſſent, pœna (uti adſolet) ob operas ejus, qui eam pecuniam peteret, in ſtipulationem erat deducta. Is, qui eam petebat, parte exacta petere deſierat: deinde interpoſito tempore interpellare inſtituerat. Conſultus reſpondit, ejus quoque temporis.quo interpellatus non eſſet,pœnam peti poſſe. Amplius etiam ſi omnino interpellatus non eſſet. Nec aliter non committi ſtipulationem, quam ſi per debitorem non ſtetiſſet, quominus ſolveret. Alioquin dicendum eſt, ſi is, qui interpellare cœpiſſet, valetudine impeditus interpellare deſiſſet: pœnam non committi. De illo ſane poteſt dubitari: Si interpellatus ipſe moram fecerit: an quamvis pecuniam poſtea offerat, nihilominus pœna committatur. Et hoc rectius dicitur. Nam & ſi arbiter ex compromiſſo pecuniam certo die dare juſſerit, neque per eum, qui dare juſſus ſit, ſteterit: non committi pœnam, reſpondit. Adeo ut & illud Servius rectiſſime exiſt...averit,quando dies, qua pecunia daretur, ſententia arbitri comprehenſa non eſſet, modicum ſpatium datum videri. Hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venerit, ut, niſi in diem pretium ſolutum fuerit, inempta res fiat.*

HUjus legis, quæ celeberrima eſt, ſic eſt diſponenda ſpecies. Negotiatori navigaturo, ſive trajecturo in Siciliam cum mercibus pecuniam credidi, ea lege, ut non aliter mihi ejus pecuniæ repetitio eſſet, quam ſi intra trigeſimum diem (quod erat forte juſtum peragendæ navigationis tempus) navis ſalva Siciliæ portum attigiſſet, & appuliſſet, nave amiſſa naufragio intra eum diem, nequid mihi traderetur: nave autem ſalva delata in portum, ut mihi pecunia eo die tranſacto, id eſt, poſt trigeſimum diem Siciliæ redderetur cum uſuris nauticis: & cum eo negotiatore miſi ſervum, qui eo die tranſacto, Siciliæ ſortem, & uſuras exigeret, & ad me perferret, atque etiam, ſi non ad eum diem omnis pecunia ſervo meo exſolveretur, ſtipulatus ſum pœnam in dies ſingulos pro operis ſervi, quibus ab eo die carerem culpa debitoris, ut eſt in *l.4. §. pro operis, de naut. fœn.* Et pœna deberi incipiebat poſt diem trigeſimum, poſt diem periculo, & ſolutioni præfinitum: & debebatur ex ſtipulatione tantum, non ex pacto nudo: debebatur item non ſupra modum, ſed intra modum legitimum uſurarum, uſura autem nautica debebatur, & currebat quamdiu creditoris erat periculum: deſinebat diſcuſſo periculo, ſive periculo à creditore depulſo, puta nave ſalva perlata in portum intra diem condictum, ſive conſtitutum, &

A debebatur pro pretio periculi ſuſcepti etiam ex pacto nudo, & ultra modum legitimum, id eſt, ultra centeſimam, & ultra duplum. At (ut redeam ad ſpeciem, quam cœpi exponere) ſervus meus poſt diem trigeſimum, nave in Siciliam ſalva perlata, Siciliæ interpellavit debitorem, ut ſolveret ſortem cum uſuris: & exegit non ſolidum, ſed partem pecuniæ tantum, atque ita pauliſper deſtitit ab interpellatione: deinde intermiſſo modico tempore quodam, rurſus interpellavit debitorem reſiduæ pecuniæ nomine.

Quæritur, an etiam intermiſſi temporis, ſive interſtitii illius, quo debitor interpellatus non eſt à creditore, pœna peti poſſit. Temporis quo interpellatus eſt, certum eſt pœnam peti poſſe, ſed an etiam temporis, quo interpellatus non eſt? Et reſpondet Africanus hoc loco,
B hujus quoque temporis in dies ſingulos, quaſi in ſingulas diurnas ſervi operas, quibus caruit dominus, pœnam peti poſſe, hac ratione, quia ubi certus dies præſcriptus eſt ſolutioni, nec ulla interpellatione creditoris opus eſt, quandoquidem mora fit ex re, id eſt, ex tempore ipſo tardæ ſolutionis, etiam non interpellante creditore, nimirum quia dies ſatis interpellat, ſatis admonet debitorem, & ipſe ſibi debitor, qui diem non ignorat, verum & æquum ſibi denuntiare, & ipſe ſeipſum interpellare debet, *l.ad diem 77. tit.ſeq. l.9. §. ult. de uſur. l.53. de fideicom. lib. l.magnam, C. de contrah. ſtip. l.2. C. de jure emphyt.* Et ideo ſtipulatio pœnalis committitur ſtatim, atque exiit dies, quo ſolvi debuit, & ex ea agi, pœnaque peti poteſt, etiam non interpellato, aut convento debitore, niſi (qui unus caſus excipitur) per debi-
C torem non ſteterit, quominus ſua die ſolveret, ſed per creditorem, ſcilicet cum neque ipſe, neque ullus alius eſſet, qui ejus nomine pecuniam debitam acciperet. Facito mortuum eſſe creditorem eo die, aut paulo ante eum diem, & nondum ejus hereditatem aditam eſſe. Quod præter hanc legem oſtendit etiam *l. pen. de naut. fœn. & l.4. §. ult. & l.ult. de lege commiſſ. l.9. in fin. de uſur.* Cæterum hoc caſu excepto pœna peti poteſt poſt diem ſolutionis, etiamſi nulla intervenerit creditoris interpellatio, vel etiam ſi intervenerit, ſed parte pecuniæ ſoluta vel incidente adverſa valetudine aliquantiſper ab ea creditor deſtiterit, pœna petitur ob moram debitoris; Et mora eſt, ſi quis ad diem conſtitutum non ſolvat, etiamſi non interpellatur à creditore: interpellante creditore mora fit ex perſona, vel in perſonam: Interpellante
D die conſtituto ad ſolvendom, mora fit ex re, ſive in rem, & vel hæc mora ſufficit, ut pœna committatur. Et hæc de priore quæſtione hujus legis. Sequitur poſterior, qua quæritur, ſi moram ſemel fecerit ex re, ſive ex perſona, is, qui ad diem debuit, deinde pœnitentia actus pecuniam obtulerit, an nihilominus pœna peti poſſit ex ſtipulatione operarum ſervi nauticæ pecuniæ recipiendæ cauſa ſecuti? Et reſpondet, ſemel commiſſam pœnam non deſinere deberi ob id ſolum, quod poſtea debitor pecuniam offerat. Et eleganter confert Africanus pœnam trajectitiæ pecuniæ cum pœna compromiſſi, & pœna commiſſa: Nam & pœna compromiſſi peti poteſt, ſi arbiter compromiſſarius pecuniam certo die dare juſſerit, eo die tranſacto, nec data pecunia, etſi poſtea ea pecunia offeratur, *l. Celſus, de recept. arbitr.* Quo-
E niam ſera ea oblatio eſt. Nam cum uno tantom caſu pœna compromiſſi peti non poſſit, puta ſi per eum, qui dare juſſus eſt non ſteterit, quominus daret, conſequens eſt è contrario, ſi per eum ſemel ſteterit, pœnam peti poſſe: quod ita procedit, ſi nominatim arbiter certum diem dixerit, quo pecunia daretur, non ſi dies tacite inſit, ut ſi arbiter pecuniam ſimpliciter dari juſſerit, non addito tempore quo daretur, huic præcepto arbitri ſemper ineſt tacite modicum tempus, ut ait hoc loco, *& l.quid tamen, §. Papinianus, & l.ſi cum dies, §.ult. de recept. qui arbitr.* Fortè tempus triginta dierum, quod eſt legitimum ex duodecim tabulis judicati faciendi tempus, *l. ſi debitori, de judic. l. 1. §. hoc interdicto, de itinere actuque privato*, vel tempus, quod

præ-

prætor ex æquo & bono conſtituerit, *l.ſi domus, §.in pecunia, de legat.*1. A Et conſtat quidem, ſtatim atque modicum illud tempus exierit, pœnam peti poſſe, ſed antequam petatur pœna, non committitur, ſi pecuniam debitor offerat, *dict. l.ſi cum dies, §.ult. dict. l.Celſus, & l.ult. eod.tit.* Proinde alia eſt ratio expreſſi temporis & nominatim adjecti, alia taciti temporis. Tranſacto tempore expreſſo, non eſt integrum debitori pecuniam offerre, & ſolvendo refugere pœnam ſemel commiſſam: tranſacto tacito tempore ea res debitori integra eſt: de pœna autem commiſſi idem ſtatuendum eſt, puta ſi placuerit inter emptorem & venditorem, ut pretio ad diem certum non ſoluto, res fieret inempta, & venditori committeretur: Nam eo die præterito non eſt integrum emptori pretium offerre invito creditore, & pœnam evitare, quia nullo tantum caſu evitatur pœ- B na, nec committitur lex venditionis, quæ commiſſoria dicitur, ſi per emptorem non ſteterit quo minus ſua die ſolveret pretium, *l.4. §.ult. l. pen. de lege commiſſ.* Die non adjecto, quo pretium ſolveretur, ſed hoc dicto ſimpliciter, ut ſi pretium emptor non ſolveret, res fieret inempta, integrum eſt emptori pretium offerra, & eludere legem commiſſoriam ante judicium acceptum, antequam ab eo pretium petatur: quod hic locus ponit ſatis aperte, cum ait in fine legis, *hoc idem* (quod ſcilicet, dixi in pœna compromiſſi) *eſſe dicendum in pœna commiſſi*: Ergo utroque caſu diſtinguendum eſſe tacitum tempus ab expreſſo. Et eſt in hanc rem hic locus valde ſingularis, quod ad pœnam commiſſi atrinet. Et poteſt eadem diſtinctio temporis taciti & expreſſi, fieri etiam in pœna trajectitiæ pecuniæ, quæ & eo caſu fieri poteſt, quod non C nominatim dictus ſit ſolutioni dies, ſed tacite inſit. Et hæc ſufficiunt ad interpretationem hujus legis. Cætera collige ex tractatu noſtro ad Africanum.

Ad L.XXIV.Si à furioſo, *cum eum compotem mentis eſſe putarem, pecuniam quaſi mutuam acceperim, ea, quæ in rem meam verſa fuerit, condictio furioſo adquiritur. Nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex iiſdem etiam furioſi nomine incipit agi poſſe. Veluti cum ſervis ejus ſtipulatur, cum furtum ei fit, damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur: aut ſi forte, cum creditor fuerat, fraudandi ejus cauſa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, ſi legetur ei, vel fideicommiſſum ei relinquatur.*

Ad §.1demque ſi is, *qui ſervo alieno crediderat, furere cœperit, deinde ſervus in rem domini id, quod mutuum acceperat, verterit: Furioſo condictio adquiritur.* D

Ad §.Item ſi alienam pecuniam *credendi cauſa quis dederit, deinde compos mentis eſſe deſierit, poſtea conſumpta ea, furioſi condictio adquiritur.*

Ad 6.Et qui negotia furioſi geſſerit, *negotiorum geſtorum ei obligatur.*

HÆc lex eſt ex libro regularum Pomponii, & pertinet quoque ad eam regulam juris, ex quibus cauſis ſuæ & ſanæ mentis homines actiones perſonalas adquirunt etiam ignorantes, & inviti: ex iiſdem cauſis & furioſos adquirere. Et conjungenda eſt cum ea *l.ſiliusfamilias, qui teſtam. fac. poſſ. & l.furioſus, de adquir. hered.* & extat eadem regula ex alio libro Pomponii, E in *l.12.de reb.credit,* & in *Inſtitut.§.ſui autem, de hereditatib.quæ ab inteſt. deſer.* Hi porro, qui ſanæ mentis ſunt, ignorantes adquirunt condictionem ex conſumptione pecuniæ quaſi mutuæ, quæ tamen non erat proprie mutua, ut in hac ſpecie, ſi pupillus compos mentis ſine tutoris auctoritate pecuniam ſuam crediderit, non eſt proprie pecunia mutua, quia pupillus, ſine tutore nihil alienare poteſt, & mutuum non eſt, niſi & alienatio ſit, id eſt, niſi pecunia, quæ numeratur, fiat accipientis. Ideoque pupillo non competit condictio ex numeratione; ſed ſi bona fide ab eo, qui pecuniam acceperit, cum exiſtimaret eum eſſe puberem, ea conſumpta *pecunia* fuerit, & verſa in rem ſuam, licet pupil-

A lus ignoret omnia quæcunque aguntur, ut ait *l.ult. rem pupil. ſalvam fore*: tamen condictionem adquirit ex conſumptione, quæ appellatur condictio de bene expenſis, veluti de pecunia conſumpta bona fide. Et hoc oſtenditur in *l.non omnis, §.ſi pupillus, de rebus cred.* Ergo & ex hac cauſa furioſus adquiret condictionem ex conſumptione, ſi bona fide accipienti, cum exiſtimaret eum eſſe compotem mentis, pecuniam quaſi mutuam dederit, & is, qui accepit, eam bona fide conſumpſerit. Pupillus furioſo proximus eſt, quia ignorat omnia, *l.1. §.pen. hoc tit. l.furioſus, inf. hoc tit.* Item hi, qui ſanæ mentis ſunt, per ſervos ſuos adquirunt ex ſtipulatu, etiam inviti & ignorantes, *l.etiam invitis, de adquir. rer. dom.* Item adquirunt actionem furti, vel actionem legis Aquiliæ, ſi quis ais ignorantibus furtum fecerit, B vel damnum injuria dederit: nam hæc maleficia fieri poſſunt etiam abſentibus, atque ignorantibus. Item adquirunt actionem Paulianam, ſi quid his ignorantibus debitores in fraudem eorum alienaverint. Item adquirunt legati aut fideicommiſſi actionem, tametſi nondum ſciverint ſibi legarum aut fidaicommiſſum relictum eſſe: imo adquirunt etiam petitionem hereditatis, ſi ſui aut neceſſarii heredes fuerint, quoniam heredes exiſtunt ipſo jure etiam ignorantes, *l.3. §. eſt autem, de ſuis & legitim. hered. & dict.l.furioſus, de adquir. hered.* Item hi, qui compotes mentis ſunt, alio etiam caſu ignorantes adquirunt condictionem ex conſumptione, puta ſi alieno ſervo ſuam pecuniam erediderint, & is ſervus eis ignorantibus pecuniam conſumpſit converſam in rem domini, cum ſervo actionem non habent: quia C cum ſervo nulla eſt actio civilis: cum domino habent actionem, non tantum de peculio, ſed etiam in ſolidum: & in ſolidum non tantum actionem prætoriam de in rem verſo, ſed & directam condictionem ex conſumptione, directam condictionem de bene depenſis, *§.ult. Inſtitut. quod cum eo, &c.* Et eandem condictionem etiam ignorantes adquirunt in hac ſpecie, ſi alienam pecuniam crediderint, & his ignorantibus bona fide conſumpta ſit: Adquirunt, inquam, condictionem, non ex numeratione, quia mutuum alienæ pecuniæ ab initio non conſiſtit, ſed ex conſumptione, ignorantes etiam adquirunt ultro citroque actionem negotiorum geſtorum. Ergo & ex his cauſis omnibus furioſi actiones perſonales adquirunt: & illam certe, quæ appellatur negotiorum geſtorum, ut eſt proditum in *l.3. §.ſi furioſi, de negot. geſt.* D Ergo & ſani & inſani ex his cauſis actiones adquirunt, & etiam inviti & ignorantes: actiones perſonales, inquam, *dict.l.ſiliusfamilias, qui teſtam. fac. poſſ.* non actiones reales, non actiones in rem, quia regulariter dominium, quod parit actionem in rem, ignoranti non adquiritur, niſi per uſucapionem ex cauſa peculiari jure ſingulari, ut diximus *l.16.* vel jure hereditario, ſi ſuus aut neceſſarius heres fuerit, *dict.l.ſiliusfam. d.l.furioſus,* & *l.nova, eod.tit. de adquir.hered. l.a. de condict. fur.* Et Pauliana actione, quæ videtur eſſe in rem, etiam actor non dominium ſibi vindicat, ſed debitori, in cujus bona ire juſſus eſt, vel cujus bona poſſidere juſſus eſt. Et rurſus actiones, quæ quaſi ex contractu veniunt, ignorantibus adquiruntur, ut negotiorum geſtorum, aut legatorum, aut fideicommiſſorum, ut hoc loco oſtenditur, aut condi- E ctio indebiti, *l.interdum, de condict. indeb.* non etiam actiones venientes ex contractu, neque enim ignorans quiſquam contrahit, *l.5. in princ. hoc tit.* Et condictio de bene depenſis non eſt ex contractu, quia mutuum non conſiſtit, ſed ex bono & æquo: adquiruntur etiam ignorantibus actiones, quæ ex maleficio veniunt, veluti furti, aut damni injuria dati, quoniam hæc maleficia ſunt etiam abſentibus & ignorantibus, & quandoque etiam actiones, quæ quaſi ex maleficio veniunt, ut cum nauta, caupo, ſtabularius obligatur quaſi ex maleficio, ſi quid eo ignorante is ſervus, cujus opera utitur in navi, vel caupona, vel ſtabulo ſubripuerit vel ſuſtulerit vectori, vel hoſpiti,

Ad

Ad L.XXV. Actionum genera ſunt duo : *in rem, quæ dicitur vindicatio: & in perſonam, quæ condictio appellatur. In rem actio eſt, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus. Et ſemper adverſus eum eſt, qui rem poſſidet. In perſonam actio eſt, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, vel dandum. Et ſemper adverſus eundem locum habet.*

Ad §. Actionum autem quædam *ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum ſunt. Ex contractu actio eſt, quotiens quis ſui lucri cauſa, cum aliquo contrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & cæteris ſimilibus. Ex facto actio eſt, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipſe amiſit: Veluti furtum, vel injuriam commiſit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis eſt (exempligratia) actio, quæ datur patrono adverſus libertum, à quo contra edictum prætoris, in jus vocatus eſt.*

Ad §. Omnes autem actiones, *aut civiles dicuntur, aut honorariæ.*

HÆC l. eſt ex libro ſingulari Regularum Ulpiani, quo libro, ut quacunque de re daturus erat regulam juris, ita prius ejus rei definitionem expoſuit, & diviſionem, ut teſtamenti & legati definitiones, & genera eum expoſuiſſe prius ex ejus libri fragmentis, quæ nobis dedit Joannes Titius, liquet, & ad eundem modum de actionibus eodem libro regulas executurus, vel traditurus, præter definitionem actionum, quam eum non omiſiſſe veriſimile eſt, & varia actionum genera expoſuit, facta triplici diviſione. Prima & ſumma hæc eſt, alias eſſe actiones in rem, alias in perſonam: his rem conveniri, *l. 19. de jure fiſci*. Has perſonam, illas rem ſequi, *l. 1. §. ſi heres, ad Trebell.* Et illas vindicationes appellari, has condictiones, *l. 1. Cod. de donat. quæ ſub modo*. Quæ appellantur etiam ſæpiſſime condictitiæ actiones. Utraque vero appellatio ducitur ex priſco more. Vindicationis appellatio ex ratione, ſeu more dicendarum vindiciarum, quo uterque reus aſſerebat rem ſuam eſſe, de qua inter eos controverſia erat, quod (ut apud Feſtum legendum reor in verbo *Vindiciæ*) potius dicitur vis, quæ fit inter eos, qui contendunt, vis ſcilicet civilis, de qua in *l. 20. ſup.* Ex quo more, & illud remanet etiam hodie, ut in actionibus in rem vindicet unus, alter contra vindicet: atque ita uterque rei, de qua agitur, dominum ſe eſſe dicat, *§. 1. Inſtitut. de action.* Qua de cauſa, & actio in rem dicitur lis dominii, *l. evictis, de uſur.* Condictionum quoque appellatio proficiſcitur ex veteri more ejus rei, qua de agitur, faciendæ denuntiationis in ſtatutum & condictum diem. Condictionis nomine ſignificabatur denuntiatio, *§. appellamus, Inſtit. de act.* Et in jure augurali condictio, erat denuntiatio, cum denuntiabatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adeſſet, auctore Servio in illum locum Virgilii. *Tertia lux claſſem*, &c. Et inde etiam ſtatus condictuſve, id eſt, denuntiatus dies in duodecim tabulis, & apud Plautum in Curcul. & Gellium *libro 16. cap. 4.* Ad hæc notandum eſt, quod ait Ulpianus hoc loco: Actionem in rem, ſemper rei domino dari adverſus quemcunque poſſeſſorem ejus rei. Et recte *l. non alias, §. ult. de judic.* actionem in rem ex præſenti poſſeſſione eſſe: Nam & præſens poſſeſſio ea intelligitur, quam quis dolo malo amiſit: dolus malus pro præſenti poſſeſſione eſt, & ideo tam tenetur actione in rem qui poſſidet, quam qui dolo malo deſiit poſſidere, *l. 1. Cod. de alienat. judic. mut. cauſ. fac.* Poſſeſſionem adverſarii parere actionem in rem ex *l. 1. Cod. ubi in rem actio exerc.* In rem actionem ſolum poſſeſſorem tenere, non debitorem. Intenditur enim adverſus eum, qui nihil debet, id eſt, qui nullo jure obligatus eſt, *§. 1. Inſtitut. de action.* Intenditur in poſſeſſorem, quod poſſideat rem alienam quaſi dominus: nam ſi non contendat, ſe eſſe dominum, nulla eſt lis. Proinde mutato poſſeſſore, mutatur etiam adverſarius, & hoc judicium transfertur in novum poſſeſſorem, nec

A ſemper adverſus eundem datur, ſed prout ambulat poſſeſſio, ita & ambulat actio, & ſubinde mutat adverſarium. Actionem autem in perſonam ait ſemper dari creditori adverſus debitorem ei obligatum ex contractu, vel ex delicto, vel ex aliis cauſis, quæ his proximæ, & adfines ſunt, nec in hoc judicio unquam mutari adverſarium, ſed id ſemper dari adverſus eundem, vel adverſus heredem ejus, qui (ut vulgo dicitur) idem eſſe intelligitur: non omnes tamen adverſus heredem ejus dari actiones in perſonam, ut lege ſequenti demonſtrabitur, ſed eas tantum, quæ rei, non pœnæ perſecutionem habent. Actionem ergo in perſonam ſemper adverſus eundem dari. Et ita *l. 3. pro ſocio*, ea, quæ in nominibus ſunt, id eſt, actiones perſonales, manere ſemper in ſuo ſtatu, id eſt, vix recedere à perſonis,

B quibus adhærent, ſemper eidem & adverſus eundem dari, quod recte dicitur de his actionibus in perſonam, quibus intendimus adverſarium dare, aut facere oportere. Sed agimus in perſonam aliis quoque modis, quam dicendo, Ajo te mihi dare facereve oportere. Aliis etiam modis, ut eleganter ex Cajo (ut opinor) Juſtinianus tradidit, in *d. §. Inſtitut. de action.* utputa, cum adverſarium non intendimus dare, aut facere oportere, ſed generaliter, ſive in rem, ut cum petimus in actione quod metus cauſa, ſi quid in ea re, qua de agitur vi metuſve cauſa geſtum eſt, id reſcindi & reſtitui nobis notata re geſta, non perſona, quæ metum intulit, aut vim fecit, *l. 9. §. animadvertendum, & §. ult. l. item ſi eum exceptione 14. §. in hac actione, quod metus cauſa, & l. apud, §. ult. de doli except.* Et his modis cum

C agimus, ſane non ſemper adverſus eundem agimus, licet vi ipſa ſit ea actio in perſonam, *§. præterea, Inſtit. de action.* Sed agimus adverſus omnes, ad quos ea res pervenerit, quæ nobis per vim, aut metum ablata eſt, tametſi crimine careant, & eam rem bona fide poſſideant. Et eodem modo interdicta non notant perſonam ejus, cum quo agitur, quaſi obligatam ad dandum aliquid vel faciendum: ſed notant rem tantum, ut & Marcus Tullius pro Milone. *Senatus*, inquit, *notat rem, non hominem*: interdicta notant rem tantum, id eſt, poſſeſſionem, ut ea reſtituatur, vel retineatur, juxta id, quod ait *l. 1. §. & ut Pedius, uti poſſid.* omnem de poſſeſſione controverſiam (qua de re ſunt interdicta) vel ad hoc pertinere, ut reſtituatur poſſeſſio, vel ut retineatur, & hoc eſt, quod *l. 1. §. pen. de interdict.* interdi-

D cta eſſe concepta in rem, vi tamen ipſa, τῇ δυνάμει, petere perſonam, perſonam laceſſere, quæ poſſideat, vel quæ poſſeſſionis controverſiam moveat. Et de his quidem actionibus perſonalibus, quæ in rem conceptæ ſunt, ſive ſcriptæ, non intellexit Ulpianus, cum dixit, eas ſemper adverſus eundem dari, ſed de his, quarum cauſa eſt contractus vel delictum, vel quibus intendimus dare, aut facere oportere, ut paulo ante dixi, his agi cum eo, qui obligatus eſt ad faciendum aliquid, vel dandum. Illæ, quæ in rem ſcriptæ ſunt, vel illarum cauſa, neque veniunt ex contractu, quia & in eum dantur, qui nihil contraxit, aut quaſi contraxit, qui obligatus non eſt ad dandum, aut faciendum aliquid. neque ex delicto, quia & in eum, qui crimine caret, dantur. Et hanc diſtinctionem actionum in perſonam

E etiam comprobat ſubdiviſio earum, quam ſubjicit Ulpianus, cum ait alias eſſe ex contractu, alias ex facto, alias in factum. Ex contractu, quotiens quis ſui lucri cauſa, cum aliquo contraxit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & ſimilibus, lucri cauſa, quia unuſquiſque ſuo nomine contrahendo, ſuo potius, quam alieno commodo ſtudet, *l. 8. Cod. de reſcind. vend.* aliter, quam cum alieno nomine gerit negotium, *l. 6. §. ſed & ſi quis, de neg. geſt.* Et ideo in contrahendo ſe gravare invicē & circumſcribere licet, ſi modo circumſcriptio ex reipſa proficiſcatur, non ex dolo malo ejus, quo cum contrahitur, id eſt, ſi abſit ultro citroque dolus malus, *l. item ſi, §. ult. & l. ſeq. loc.* alioquin ſi non licet ſe invicem in re ipſa circumſcribere & fallere, in infinitum excederet calum-

calumnia, ut Seneca ait 5. Controverſiarum. Alias autem perſonales actiones eſſe ex facto, id eſt, ex privato delicto, ex privatu peccato, ut in *l. obligamur, inf. hoc tit.* Ex facto eſſe actionem ait, cum in facto ſumma quæſtionis conſiſtit. Ergo ex facto, & ex peccato, ſive delicto eſſe actionem idem eſt. Nota autem ex quadriga privatorum delictorum, quæ nomen proprium habent ex *l. 4. ſup. hoc tit.* furtum, damnum, rapina, injuria, hoc loco Ulp. trigam facere. Satis habet Ulp. furtum, injuriam, damnum, nec male: quia furtum, & rapinam complectitur, & raptor fur improbior dicitur, *l. item ſi cum exceptione 14. §. qui vim, quod met. cau.* Hæc vero ſunt ſumma genera actionum in perſonam, ut aliæ ſint ex contractu, aliæ ex delicto; ſub quibus tamen & illæ intelliguntur, quæ ex variis cauſarum figuris naſcuntur, quaſi ex contractu, vel quaſi ex delicto. Sed his duobus ſummis generibus Ulpia. etiam addit tertium genus, earum ſcilicet actionum in perſonam, quæ in factum ſunt, ubi cave accipias factum pro re geſta quacùnque, ut cum actionem præſcriptis verbis actionem in factum eſſe dicis, quod rem geſtam demonſtret, & enarret, nullo nomine actionis expreſſo, quod ſit proprium, *l. cum mota, C. de tranſact.* quod demonſtret, ſicut negotium eſt geſtum: ſic legendum in *l. 1. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* quod διηγηματικῶς proponatur, id eſt, enarrata re geſta tantum, ut Theophil. ait *tit. de excep.* Sed ut in illis, quæ ex facto eſſe dicuntur, factum accipis pro delicto, conſequens eſt, ut & in iis, quæ ſubjiciuntur eſſe in factum, etiam factum accipias pro delicto, quod & ſubjectum exemplum demonſtrat, ſi irreverens, & inofficioſus libertus patronum in jus vocaverit ſine venia prætoris, in quem etiam comparata eſt actio in factum in aureos 50. etiam ſi nihil abſit patrono, cui etiam ob id nihil abeſt ex re familiari, ſed imminutus tantum eſt ejus honor. Adde, vel ſi quis dolo malo album prætoris corruperit, in quem, etſi nihil prætoris interſit vel civium, eſt actio in factum in aureos 500. actio in factum, ut Theophilus ſcribit in *§. pœnales, Inſt. de act.* vel etiam, ſi quis in jus vocatum vi exemerit, ne iret, in quem etiam eſt actio in factum, licet nihil interſit actoris pecuniariter, ut ſi per calumniam aliquem in jus vocaverit, *l. pen. §. 1. & §. ult. ne quis eum, qui in jus voc.* Hæc delicta non ſunt ex illa quadriga privatorum delictorum, quia rem nullius minuunt, atque etiam proprio nomine vacant, ideoque nec ex delicto eſſe vel naſci dicuntur hæ actiones, ſed eſſe in delictum potius .i. in factum. Neque vero his adjungi velim eas, quæ quaſi ex delicto naſcuntur, quæ etſi omnes dicantur, & ſint etiam in factum, tamen, quia ſimilitudinem quandam, aut proximitatem habent cum illis quatuor, quæ ex delictis naſcuntur, propterea, quod quaſi ex damno dato, vel furto facto alteri culpa rei naſcantur, ideo ſeparandæ, & ſegregandæ ſunt ab his, quæ in extremo hujus l. dicuntur eſſe in factum. Et ita hoc explicandum eſt, quod erat alioquin obſcuriſſimum. Proponitur in extremo hujus legis alia diviſio: Omnes actiones vel eſſe civiles, ut furti nec manifeſti ex 12. tab. & aliæ innumeræ: vel eſſe honorarias, veluti furti manifeſti, Publiciana, Serviana, & quæ ex contractu ſervorum, aut filiorum adverſus dominum vel patrem dantur, & aliæ complures prætoriæ actiones: itemque ædilitiæ, ut redhibitoria actio, vel æſtimatoria: & tribunitiæ: ut de ſalariis, de quibus Tribuni in urbe cognoſcebant, unde Juvenal.

Rara tamen merces, quæ cognitione Tribuni
Non egeat.

Ædilitiæ, tribunitiæ, & prætoriæ, honorariæ dicuntur, quod qui honores, id eſt, magiſtratus gerunt, eas prodiderint: nunquam vero prætoriæ dicuntur, quæ ædilitiæ, aut tribunitiæ ſunt. Inter honorarias autem, & civiles actiones quantum interſit, explicabitur in *l. in honorariis, inf. hoc tit.*

Ad L.XXVI. Omnes pœnales actiones *poſt litem inchoatam, & ad heredes tranſeunt.*

Ad L.XXXIII. Conſtitutionibus, quibus oſtenditur *heredes pœna non teneri, placuit, ſi vivus conventus fuerat, etiam pœnæ perſecutionem tranſmiſſam videri: quaſi lite conteſtata cum mortuo.*

Ad L.LVIII. Sciendum eſt, ex omnibus cauſis *lites conteſtatas, & in heredem, ſimileſque perſonas tranſire.*

REgula juris eſt, quæ in hac l. 26. proponitur. Omnes pœnales actiones poſt litem conteſtatam adverſus heredem rei in ſolidum tranſire, quæ proponitur etiam in *l. 58. inf. & l. ult. de fidejuſſor. tut. l. 87. & l. 139. l. 164. de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defun. in quant. her. conven.* Et ratio ejus regulæ hæc eſt, quia litis conteſtatione contrahitur, & quaſi novatio fit, & obligatio, quæ erat ex delicto vel quaſi, incipit eſſe ex contractu, *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* Quaſi igitur obligatio, & actio ex contractu tranſmittitur in heredem rei: & ait, omnes actiones, ſive ſint ex facto, id eſt, ex delicto, ſive quaſi ex delicto, item ſive ſint ex facto, ſive in factum, ut locutus eſt in *l. prox. ſup.* id eſt, ſive ulciſcantur eum, in quem aliquid admiſſum eſt, cuique ob eam rem aliquid abeſt, quæ dicuntur eſſe ex facto, id eſt, delicto, ſive ulciſcantur delictum ipſum tantum, & malum exemplum, cum actori ob eam rem nihil ex ſuo patrimonio abeſt. Et ait pœnales actiones, quæ ſcil. pœnæ nomine concipiuntur, *l. 9. §. ult. de reb. auct. jud. poſſ.* Pœnales, inquam, actiones, non accuſationes publicorum judiciorum, quorum pœna non aliter tranſit ad heredes, quam ſi lis cum defuncto conteſtata, atque condemnatio ſecuta fuerit, exceptis criminibus quibuſdam. At judiciorum privatorum pœna, ut tranſeat in heredem, ſatis eſt, ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, licet non fuerit ſecuta condemnatio, *l. ex judiciorum, de accuſat.* Facilius privatæ, & civiles actiones tranſeunt in heredes, quam criminales accuſationes. Rurſus ait *pœnales:* nam eas, quæ rei nomine concipiuntur, id eſt, quæ rem perſequuntur ſive pecuniam, non pœnam, conſtat etiamſi lis cum defuncto conteſtata non fuerit, ad heredem tranſmitti. Et quia hæc lex eſt ex libro Ulpiani de cenſibus, ſane videtur hoc Ulpian. ſcripſiſſe ad diſcretionem ſive diſcrimen fraudati cenſus, quod crimen ratione commiſſi, id eſt, ratione rei in fiſcum commiſſæ, quod improfeſſa fuerit ad ærarium, conſtat etiam ante litem conteſtatam in heredem tranſmitti, *l. fraudati, l. commiſſa, de publicanis.* Cum ait, *poſt litem inchoatam*, nihil refert, litem inchoatam dicas, an litem motam, vel litem conteſtatam, vel litem contractam, vel judicium acceptum, hæc omnia idem poſſunt. Quia vero poſt litem conteſtatam actiones pœnales ad heredes reorum tranſeunt, ideo ambigebat Julianus, an eſſet danda actio in factum in heredem judicis, qui litem ſuam feciſſet, quod videretur quodammodo lis cum eo conteſtata. Sed Juliani ſententia improbata eſt, *l. Julianus, de jud.* Exigimus igitur, ut reipſa lis conteſtata fuerit cum defuncto, ut pœna deſcendat ad heredem ejus. Nam nec ſatis eſt, ſi vivus conventus, id eſt, interpellatus ſuper ea re, & in jus vocatus fuerit, & caverit judicio ſiſti, ac deinde vita deceſſerit ante litem conteſtatam: Nam & hoc caſu pœna non deſcendit in heredem, niſi longo poſt interpellationem tempore vita deceſſit, quia ſi in tempore ad judicium veniſſet, cum eo litem conteſtari actor potuiſſet: culpa ſive longa mora rei facit, ut lis adeo conteſtata intelligatur, ut & pœna deſcendat ad heredem. Et hæc oſtenduntur in *l. ult. §. ult. de eo per quem factum, l. ſi eum, §. pen. ſi quis caution. jud. ſiſt.* Et ſane ita res ſe habet jure civili. At ex conſtitutionibus ſive decretis principum, de quibus, & ex quibus, ut ἐπιγραφὴ monſtrat, eſt *l. 33. hoc tit.* etiam conventio rei pro litis conteſtatione habetur, ad hoc, ut pœna tranſmittatur in heredem. Jus ſemper à conſtitutionibus ſeparatur accurate: ut non abs re d. l. 33. (quæ eſt ex libro Decretorum) dicat, *Conſtitutionibus, quibus oſtenditur heredes pœna non*

tene-

teneri, placere, ſi vivus reus conventus fuerit, etiam pœnæ perſecutionem tranſmiſſam videri, quaſi lite conteſtata cum mortuo. Recte, *Conſtitutionibus*: nam jure aliter ſe res habet. Poſtremo ait lex noſtra: ad heredes, id eſt, adverſus heredes reorum, ut in *l. 13. in pr. de injuriis*. Et adde, vel adverſus cæteros ſucceſſores, ut *l. 58. ſup. h. tit. l. 1. de privat. delict.* vel etiam adverſus patrem de peculio, vel de in rem verſo: poſt litem conteſtatam, ut dixi, licet alias ex pœnalibus cauſis pater de peculio non teneatur, *l. tam ex contractibus, de judic. l. 58. de regul. jur.* Quod autem Accurſius interpretatur, *ad heredes*, id eſt, heredibus: venia detur errori, quia regulariter pœnales actiones, etiam ante litem conteſtatam, defuncto eo, cui competebant, heredibus ejus dantur: & excipiuntur tantum pauculæ actiones, quæ non ad rem familiarem, ſive pecuniariam, ſed ad ultionem imminuti honoris ſpectant, qualis eſt injuriarum actio, & actio de moribus, *§. non omnes autem, Inſt. de perpet. & tempor. act.*

Ad L. XXVII. Obligationes, quæ non propriis *viribus conſiſtunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur.*

OBligatio propriis viribus non conſiſtit, quæ vires ſuas amiſit, veluti interpoſita acceptilatione. Propriis viribus non conſiſtit obligatio, quæ ex perſona noſtra initium non ſumit, puta, cum non nobis ſed aliis abſentibus contrahimus, *l. 11. ſup. h. t.* quia ea obligatio nullam actionem parit. Propriæ vires obligationum hæ ſunt, adſtringere neceſſitate, & parere actionem. Propriis viribus non conſiſtit obligatio in perſona ſervi, ſi quid cum aliquo contrahat ſui lucri cauſa: nec in perſona quoque ejus, quocum ſervus contrahit, *l. 14. ſup. h. t.* quia ex ea cauſa, nec poſt libertatem ulla actio eſt, licet natura obligatio ſubſiſtat, quia non etiam jure civili ſubſiſtit, & multo minus propriis viribus conſiſtit obligatio ex contractu facto ſub conditione turpi, vel impoſſibili, *l. non ſolum 31. inf. h. t.* quia nec natura eo caſu obligatio conſiſtit, *l. ſi ſub impoſſibili, de fidejuſſor.* Et hæ quidem obligationes, quæ propriis viribus non conſiſtunt, non confirmantur officio judicis dati, ut in ſpecie *l. ob eam cauſam, de præſc. verb.* quæ ait, acceptilatione peremptam obligationem, non reſtaurari officio judicis addicti ſpecialiter actioni præſcriptis verbis. Non confirmatur etiam prætoris imperio, ut *l. veluti, in prin. tit. ſeq.* quæ ait, interpoſita turpi ſtipulatione, ex hujuſmodi obligatione, nec officio prætoris actionem dari, ut *l. tutelas, §. pen. de cap. min.* nec prætoria juriſdictione ſervum ita obligari, ut cum eo actio ſit. Non confirmantur etiam poteſtate legis, ut *l. ubi pugnantia, §. 1. de reg. jur.* ait: Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmantur. Græci interpretes hanc legem accommodant ad *l. ſi vero, §. pen. ſol. matrim.* cum ait, ex quibus cauſis obligatio deficit, vel lex, nec utilem actionem dari.

Ad L. XXVIII. Actio in perſonam *infertur: petitio in rem: perſecutio in rem, vel in perſonam, rei perſequendæ gratia.* (†)

DIcam id, à quo me jamdiu ſuſtinui, ne præcipitaretur, ſi temere procederet: quia nunc mihi (ut ita dicam) liquidius auſpicium eſt, hæc verba, quæ ſunt in extremo hujus legis, *Rei perſequendæ gratia*. (nam hæc *actio in perſonam infertur, petitio in rem*) ſunt apertiſſime emblemata mali cujuſdam interpretis: Nam pœnæ perſecutionem dicimus, *l. conſtitutionibus, hoc t. l. ſi pignore, §. cum furti de furt.* & aliis locis innumeris, ut Ulpianus in *l. pecuniæ, de verb. ſign.* ita Papinianus ſimpliciter videtur ſcripſiſſe, proprie actionem in perſonam, petitionem eſſe: actionem in rem, perſecutionem eſſe; commune nomen actionis & petitionis: perſecutionem dici tam in rem, quam in per-

Tom. IV. P. II. Poſt.

A ſonam. Apage illud, *rei perſequendæ gratia*, nam & quæ pœnæ perſequendæ gratia in perſonam eſt actio, cur non diceretur perſecutio?

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 49.*

Ad L. XXIX. Lucio Titio cum *ex cauſa judicati pecunia deberetur, & eidem debitori, qui condemnatus fuerat, aliam pecuniam crederet: in cautione pecuniæ creditæ non adjecit ſibi præter eam pecuniam debitam ſibi ex cauſa judicati. Quæro, an integræ ſint utræque L. Titio petitiones. Paulus reſpondit, nihil proponi, cur non ſint integræ.*

SAtis erit hoc adnotare, quod eſt ſcitu digniſſimum, quod ſicut commemoratio aliqua facta in cautione pecuniæ ab eodem debitæ ex alia cauſa, per ſe ſola vim non habet obligationis illa commemoratio, *l. ult. de* B *probat. l. Publia, §. ult. depoſ. & Novella* 119. ita omiſſa in aliqua cautione nova commemoratio pecuniæ debitæ ab eodem ex alia cauſa vetuſtiore, pacti aut liberationis vim non habet: ut ſi (quæ eſt ſpecies hujus legis) is, cui pecunia debetur ex cauſa judicati, eidem debitori credita alia pecunia, in cautione creditæ pecuniæ non ſcripſerit, præter pecuniam ſibi debitam ex cauſa judicati, & centum ſibi dari ex cauſa crediti. Nam ex utraque cauſa integra petitio creditori eſt, nec omiſſa commemoratio prioris debiti creditori quidquam nocet. Et hic locus oſtendit, creditorem, qui ſtipulatur, cautionem componere, non debitorem: nam cautio nihil aliud eſt, quam ſtipulatio: recautionem eſſe eam, quam componit debitor creditori ſuo chirographo. Ex hac l. dicimus, in cautione creditæ pecuniæ, omiſ- C ſam mentionem pecuniæ ab eodem jam ante debitæ ex cauſa judicati, non habere vim liberationis, aut taciti pacti de non petenda pecunia ex cauſa judicati. Objici poteſt huic ſententiæ *l. Procula, de probat.* quæ breviter hoc oſtendit: Sororem, quæ cum frater deberet ei fideicommiſſum magnæ quantitatis, cum eo ſæpius ex aliis variis cauſis diſputaverit, & ei ſolvit, aut parem rationem fecit, omiſſa ejus debiti compenſatione, poſt mortem fratris eam heredibus ejus objicere non poſſe: Et ita Commodum Imperatorem decreviſſe, quod ſcil. tacita conventione videretur ſoror fratri fideicommiſſum remiſiſſe: omiſſionem compenſationis nocere ſorori, cui ante amplum fideicommiſſum debebatur, & vim habere liberationis, vim pacti taciti habere, ne fideicommiſſum petatur: cujus D toties in diſpungendis aliis rationibus ex aliis cauſis quampluribus, nulla inter fratres ratio habita eſt. Et hæc eſt ſententia *d. l. Procula*, quæ non inepte huic quodammodo opponitur. Verum, ut reſpondeam, ſpecies *l. Procula*, parum aut nihil habet commune cum ſpecie hujus legis. Hæc lex eſt de omiſſa commemoratione, & mentione veteris debiti in cautione novi, quæ omiſſio nihil actori nocet. *L. Procula*, eſt de omiſſa ratione compenſationis non ſemel duntaxat, alioqui nec omiſſio hujuſmodi quidquam creditori noceret, *l. ſi cum dos, in pr. rer. amot.* ſed de omiſſa ſæpius compenſatione in diſpungendis variis rationibus inter fratres, & in faciendis ex earum rationum cauſa ſolutionibus, aut appariationibus, & inter fratres, ut dixi, quæ circumſtantia maxime ſpectanda eſt. Facilius enim E præſumimus fratri debitum remiſiſſe, quam extero. Et illa quoque circumſtantia ſpectanda, quod fideicommiſſum à fratre ſorori debitum, fuit fideicommiſſum magnæ quantitatis, quod utique, ut veriſimile eſt, ſoror in ſubducendis cum fratre rationibus, ex aliis cauſis ſubduxiſſet, & computaſſet, ſi id benigne fratri remittere noluiſſet. Si qua alia proponatur ſpecies, à qua hæ circumſtantiæ abſint, ad eam ſane non pertinet decretum Commodi Imperatoris, neque omiſſio per ſe ſola compenſationis creditori quidquam nocet, niſi remittendæ ejus animus fuerit, ut tot circumſtantiæ arguunt in *d. l. Procula*.

Ad L. XXX. Servus effectus, *non idcirco, quod poſtea indulgentia*

Z 2 prin-

principali libertatem conſequùtus eſt, rediiſſe dicitur in A *obligationem creditorum.*

SCiendum eſt, debitorem liberari maxima capitis deminutione, ut puta, ſi in metallum damnetur, & pœnæ, ſive ſupplicii ſervus efficiatur, quia cum ſervo civili, aut prætoria actione agi non poteſt, & inefficax eſt obligatio, quæ actionem non parit: ſed creditori actio competit adverſus fiſcum, tanquam ſucceſſorem damnati, ſive capite deminuti, quoniam ad fiſcum bona ejus debitoris damnati pervenerunt, *l. 2. de cap. minut.* liberatio autem ſemel extincta non revocatur *l. qui res, §. 1. de ſolut.* vel quod idem eſt, ſemel exſtincta actio non reſtituitur, *d. l. qui res, §. aream*, Et ideo, ſi debitor damnatus in metallum, poſtea indulgentia Principis reſtituatur libertati, non ideo creditoribus etiam reſtituitur in B eum actio ſemel exſtincta, niſi & bonis reſtituatur, *l. 3. & 4. C. de ſent. paſſ.* Idemque ſervatur debitori contingente media capitis deminutione: ut plane his verbis legis, *Servus effectus*, liceat addere, *Vel peregrinus*, id eſt, privatus libertate, aut civitate. Maxima deminutio ſervum facit è libero: media peregrinum è cive: & hac in re in utraque idem juris eſt. Nam & media capitis deminutione (veluti deportatione) irrogata debitori, debitor in totum liberatur à creditoribus, *l. ſi debitori, de fidejuſſor. l. tutelas, §. ult. de cap. min.* neque etiam ſi poſtea à Principe civitati reſtituatur, obligatio ſemel extincta reſtituitur, niſi & bonis reſtituatur, quæ in confiſcato ſunt, *l. 2. & 3. inf. de ſent. paſſ. l. pen. C. eod.* Si quæras ad hæc de minima capitis deminutione qnid ſtatuendum ſit: dicam per eam quoque debitorem liberari jure civili: ſed C jure prætorio creditoribus reſtitui utilem actionem, *l. 2. §. ait prætor, & §. ſeq. de cap. min.* Duabus prioribus capitis deminutionibus maxima, & media tolli omnem obligationem, civilem & naturalem. Poſtrema vero, id eſt, minima tolli civilem tantum, non naturalem.

Ad L. XXXI. Non ſolum ſtipulationes impoſſibili *conditione adplicatæ, nullius momenti ſunt: ſed etiam cæteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impoſſibili conditione interpoſita, æque nullius momenti ſunt. Quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur: quorum proculdubio in hujuſmodi actu talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment appoſita ea conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem.*

D

SUmpta eſt hæc lex ex Martiani lib. 2. fideicommiſſorum, quo libro ſine dubio cum oſtendiſſet Martianus hereditates, legata, fideicommiſſa. libertates non inutiliter relinqui ſub conditione impoſſibili, nempe quia talis conditio circumſcribitur tanquam mendum teſtatoris, *l. 1. de cond. inſt. l. 3. de condit. & demonſtrat.* vel, quod idem eſt, quia habetur pro non ſcripta, *l. mulier, de condit. inſt. & l. 6. in fin. de condit. & demonſtr.* vel quia ipſo jure videtur impleta, *l. 4. §. ult. de condit. inſtit.* juncta *l. Mutianæ, §. ult. de cond. & demonſtr.* Hoc, inquam, poſito, & demonſtrato, Martianus ſubjecit, quod eſt in hac lege, aliud ſervari in ſtipulationibus. Nam ſtipulatio facta ſub conditione impoſſibili, nulla & inutilis eſt, veluti cum in faciendo concipitur. Verbi gratia, *ſi cœlum digito attigero*, vel ut eſt apud Propertium, *ſi ſumma contigero* E *ſydera plantis*: nulla ſtipulatio eſt, quæ in faciendo ſub conditione impoſſibili concipitur, *l. 1. §. idem juris, verſiculo item, ſup. hoc tit. l. 7. tit. ſeq.* Et non ſtipulatio tantum, ſed etiam (ut hoc loco oſtenditur) alius quilibet contractus, ſi ei injecta ſit conditio impoſſibilis per rerum naturam. Cur vero aliud ſervatur in ſtipulationibus, aliud in inſtitutionibus, legatis. fideicommiſſ. libertatibus? In hoc labor eſt. Et neſcio an alius quiſquam differentiæ rationem expoſuerit liquido inter contractus, & ultimas voluntates. Quam tamen Martianus hoc loco ſatis evidenter expoſuiſſe videtur: *quia*, inquit, in *ea re, quæ duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum proculdubio in ejuſmodi actu* A *talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment appoſita ea conditione, quam ſciam eſſe impoſſibilem*. Certe promiſſor, vel qui ſe obligat ſub conditione impoſſibili, nihil agi exiſtimat, cujus præcipue conſenſus, & voluntas ſpectanda eſt: ait, in ea re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, hoc eſt, in contractibus omnibus. Unde ex diverſo plane ſignificatur in ea re, quæ ex unius tantum voluntate agitur, puta in teſtamento vel codicillis, morientis teſtatoris ſolius cogitationem ſpectari, qui utique ſi ſuæ mentis, & ejuſmodi eſt, ut exiſtimet id, quod agit, quodque teſtamento cavet, utile fore, alioqui id minime acturus eſſet, atque adeo, quominus id valeat, ſi quid obſtet, id remotum iri quaſi mendum. Sic vocatur in *l. 1. de condit. inſtit.* quaſi mendum, quod ſibi exciderit, ut eo inſoperhabito ſua volontas conſervetur. B Mendom igitur illud, ſive vitium potius removeri debet, quam voluntas irrita conſtituatur. Sicut fit in ſpecie *legis hereditas, & l. talem, de hered. inſtit. & l. falſa, de condit. & demonſtrat.* ubi & alia menda teſtatorum removentur, ut ſtet voluntas eorum, & maneat incolumis. Hoc dicimus in dubio: Nam ſi alioquin appareat, teſtatori non fuiſſe animum dandi legati, aut fideicommiſſi, quod ideo dedit ſub conditione impoſſibili, aut non fuiſſe animum dandæ libertatis, quam ideo dedit ſub conditione impoſſibili, ut ſervum eluderet, tunc proculdubio idem erit ſtatuendum in legatis, aut fideicommiſſis, aut ſimilibus voluntatibus defunctorum, quod in ſtipulationibus, idque omnino oſtendit *l. cum heres, §. 1. de ſtatulib.* Sed in ſtipulationibus vel contractibus ſemper nihil agere, ludoſve facere intelligitur, qui ſe obli- C gat ſub conditione impoſſibili. In teſtamentis ſanus homo, qui ſemper imitatur naturam, &, ut eſt apud Ariſtotelem, natura nihil fruſtra fecit: ita ſani homines nihil fruſtra faciunt: In teſtamentis igitur ſanus homo nihil præſumitur facere fruſtra, imo errore potius labi præſumitur, quam fruſtra quidquam agere, aut ludificari eum, cui quid reliquit, niſi id evidenter appareat. Nam, & quandoque teſtamentis palam teſtatores adſcribunt turpia legata infamandi legatarii cauſa, quæ etiam odio teſtatoris pro non ſcriptis habentur, *l. turpia, in princ. de leg. 1.* Et ſimiliter pro non ſcripto erit legatum, quod apparebit, & probabitur (nam præſumptio eſt in contrarium) teſtatorem reliquiſſe ſub conditione impoſſibili, ut ludificaretur legatarium de induſtria. Et in inimicos ſolebant teſtatores probroſa, & atrocia quæque D componere. Cornel. Tacitus 6. Annal. *Supremis*, inquit, *tabulis multa, & atrocia in Macronem, ac præcipuos libertorum Cæſaris compoſuit.*

Ad L. XXXII. Cum ex uno delicto plures *naſcantur actiones: ſicut evenit, cum arbores furtim cæſæ dicuntur: omnibus experiri permitti, poſt magnas varietates obtinuit.*

QUod diximus in lege ſuperiore, conditiones impoſſibiles teſtamentis adſcriptas pro nullis haberi, id *l. 3. de cond. & demonſtr.* obtinuiſſe ait: Obtinuiſſe ſcil. poſt moltas varietates, controverſias, & altercationes. Et ita quod proponitur in hac lege, id dicitur obtinuiſſe poſt magnas varietates, ut in *l. ult. pro leg.* ut pro legato uſucapi poſſit, quod non jure legatum eſt, & E quod legatum ademptum eſt, obtinuiſſe poſt magnas varietates. Plinius 2. *Epiſt.* Quæ ſententia, inquit, non prævaluit modo, ſed omnino poſt tantas diſſenſiones ſola fuit frequens. Id autem *obtinuit*, ut ait hoc loco, ut cum ex uno delicto, ex uno facto plures naſcuntur actiones, omnibus uti liceat, & ponit exemplum in arboribus furtim ſuccifis, ex quo delicto multiplex naſcitur actio, actio arborum furtim cæſarum ex duodecim tabul. actio damni injuria dati ex lege Aquilia, & interdictum, quod vi, aut clam. Et ſi colonus, fuit qui ſuccidit arbores, actio ex locato, *l. ſi merces, §. culpæ, loc. l. in duobus, §. colonus, de jurejur. l. 1. §. ſi colonus, l. pen. arbor. furt. cæſar. l. denique, quod vi, aut clam*, & omnibus, inquit, experiri permittitur. An in ſolidum? Adhibenda eſt

da eſt interpretatio, adhibendum temperamentum. Nam ipſo quidem jure omnibus experiri licet: ſed officio judicis congruit, ut qui una actione utitur velut ex locato, remittat interdictum, quod vi, aut clam, quo idem omnino continetur quod actione ex locato: vel non remiſſo interdicto, ſi eo poſtea experiatur, ut nihil conſequatur, quippe qui jam conſecutus eſt, quod ſua intereſt actione ex locato. Nam interdictum quod vi aut clam, datur tantum in id, quod intereſt, & bis idem petere, prædam ſectari eſt, aut prædari. Et hoc congruere officio judicis ait *d.l.ſi merces*, *§. culpæ*, *& l.ſemper*, *§. ult. quod vi, aut clam*, aut ſane ſi poſtquam egit ex locato, vel quod vi, aut clam, & quanti ſua intereſt conſecutus eſt, ſi agat ex duodecim tab. vel ex lege Aquilia, officio judicis congruit, ut quoniam mixtæ ſunt actiones tam in rem, quam in perſonam, id tantum actor conſequatur & ferat, quod plus eſt in poſteriore actione, qua experitur, ut *l.1. arbor. furt. cæſ. & l. quoties lex*, *§.1. h.t.* Nondum res confecta eſt. Huic regulæ (nam quod obtinuit, regula eſt) prorſus contraria eſt regula, quæ proponitur in *l.plura delicta*, *in h. t.* videlicet ob plura delicta in una re, id eſt, ex uno facto ſeu delicto (quæ tamen videntur eſſe plura propter plures actiones, quæ ex eo competunt) plures admitti actiones, ſed non poſſe omnibus uti. Et hoc probatum eſſe, quod nihil aliud eſt, quam obtinuiſſe: ut & contraria, quæ proponuntur in hac lege, obtinuiſſe dicuntur. At ne quis ambigat, *d.l.35.* res apertius declaratur hoc modo. Nam ſi ex una obligatione, puta ex uno delicto plures actiones naſcuntur, una tantummodo, non omnibus utendum eſt. Una, lex ait, omnibus experiri permitti: altera, non omnibus utendum eſſe. Et utraque regula eſt vera. Sed adhibenda diſtinctio eſt, & interpretatio, ſi ex uno facto una actione conſecutus fueris id, quod intereſt, altera idem perſequi non potes. Si una pœnam conſecutus fueris, altera eandem pœnam perſequi non potes. Nihil eſt abſurdius, quam bis idem petere, ſive res ſit, ſive pœna, quando una res eſt, quando unum factum. Contra ſi una actione conſecutus fueris rem, id eſt, id quod intereſt, altera pœnam perſequi potes: ſi una conſecutus fueris unam pœnam, altera actione pœnam alteram conſequi potes, quod tamen judex moderabitur ad finem ejus, quod amplius in ea eſt, quam fuit in illa, quam exegiſti prius, ut *l.1. vi bonor. rap. l.1. arbor. furt. cæſ.* *l.34. inf.* ubi plenius tractabitur de concurrentibus actionibus.

L. Conſtitutionibus 33. expoſita eſt *ſup.* in *l.26.*

Ad L. XXXIV. Qui ſervum alienum injurioſe *verberat: ex uno facto incidit & in Aquiliam, & in actionem injuriarum. Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo poſſunt utræque competere, ſed quidam, altera electa alteram conſumi. Alii per legis Aquiliæ actionem, injuriarum conſumi: quoniam deſiit bonum, & æquum eſſe, condemnari eum, qui æſtimationem præſtitit. Sed ſi ante injuriarum actum eſſet, teneri eum ex lege Aquilia. Sed & hæc ſententia per prætorem inhibenda eſt: niſi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque eſt, eam admitti ſententiam, ut liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere, quod autem amplius in altera eſt, etiam hoc exequi.*

IN hac lege de concurrentibus actionibus; qui titulus eſt hujus legis, facturus tractatum uberiorem, in eum quoque relata *l.32.* cujus ſententiam breviter expoſui nudiuſtertius: atque etiam adhibita ex hoc ipſo tit. *l.41.* *& l.35. & l. pen.* id primum adſumam, quod eſt in *l.53.* in una re plura delicta, plures admittere actiones. In una re, id eſt, in uno facto, ut *l.4. ſup. hoc tit.* ut paulo infra dicam ex Quintiliano: In uno facto eſſe duo delicta. Hæc *l.34.* dicit, ex uno facto, *l.41.* ex eodem facto, *l.32.* ex uno delicto. Uno igitur facto, uno delicto contineri plura, ſicut uno contractu plures conventiones, pluresve contractus. Et hujus rei exemplum tale proponitur in initio hujus legis: ſi quis ſervum alienum injurioſe, id eſt, contra bonos mores verberaverit, atque ita eum deteriorem fecerit, ut *l.13. de rei vindic.* unum eſt factum, duo delicta, damnum & injuria: damnum, quia deteriorem ſervum fecit, aut viliorem: injuria, quia contumelia eum affecit, & inter hæc duo delicta ſumma differentia hæc eſt, quod damnum fit etiam ex culpa, & quidem leviſſima, *l.in lege Aquil. ad leg. Aquil.* Injuria autem fit ex affectu, & dolo malo. Damnum minuit rem familiarem: injuria minuit honorem, non rem familiarem. Et ut ex uno facto duo ſunt delicta, ita duæ ſunt actiones. Actio legis Aquiliæ, in qua fit æſtimatio damni dati, & actio injuriarum prætoria, in qua contumeliæ fit æſtimatio, *l.5. ad leg. Aquil.* Et utraque actio domino competit. Denique ex eo facto, domino duæ competunt actiones: imo & ſi quis ad ſuggillationem, & opprobrium domini ſervum alienum injurioſe verberaverit, domino competunt tres actiones, quia ſcil. competit ei actio duplex injuriarum, una ſuo nomine, altera ſervi nomine, *l.item apud Labeonem*, *§. prætor*, *& §.ſeq. de injur.* Quia (ut Quintilianus ait declamat. 265.) duæ ſunt injuriæ in uno facto, & ideo pœnæ duæ, actiones duæ, aliquando ex uno facto, ex una injuria ſunt tres actiones, ut ſi quis uxori meæ filiæfamilias injuriam fecerit, quia & ipſi actio competit, aut ipſius nomine, & mihi, & patri ejus ſuo nomine, nec una actio conſumitur per alteram, quia non in eandem perſonam omnes concurrunt, ſed competunt diverſis, *l.1. §. ult. & l.pater*, *de injuriis*. At in ſpecie hoc loco propoſita, cum ſervo alieno verberato duæ actiones domino competunt, actio injuriarum, & actio legis Aquiliæ, quæritur, an electio unius conſumat alteram. Actio injuriarum eſt pœnalis, actio legis Aquiliæ mixta, quia & rem, id eſt, damni æſtimationem, & pœnam perſequitur. Quidam ſine diſtinctione, altera electa alteram dicebant conſumi, quorum ſententiam non obtinuiſſe dicitur in *l.32.* alii diſtinguebant, & electa actione legis Aquiliæ dicebant, conſumi actionem injuriarum, hac ratione, quia actio injuriarum in bonum, & æquum concipiatur, id eſt, in id concluditur, quod ob eam rem judici æquum bonum videbitur condemnari reum, *l.17. ſervus*, *de injur.* Et bonum æquum deſinit eſſe, injuriarum condemnari eum, qui conventus actione legis Aquiliæ, jam præſtitit damni æſtimationem. Ex diverſo electa prius actione injuriarum, dicebant adhuc ſupereſſe domino actionem leg. Aquiliæ in ſolidum, quia hæc non, ut illa, concipitur in bonum, & æquum, ſed diſtricte concipitur quanti plurimi is homo fuerit retrorſum in diebus triginta proximis. Et ita Labeo ſenſiſſe videtur, *l.item apud Labeon. §. ſi quis ſervo*, *de injur. l.13. & 15. de rei vindicat.* At, ut Paulus oſtendit hoc loco, hæc ſententia officio judicis, vel prætoris inhibenda eſt: Nec enim ei, qui prius egerit injuriarum, poſtea dare debet prætor actionem legis Aquiliæ in ſolidum detracta doli mali exceptione, vel in factum: ſed in id tantum, quod amplius in ea eſt, quam in actione injuriarum: ut puta ſi retro in menſe proximo is homo pluris fuerit, quam quanti priori judicio contumelia æſtimata eſt, in id, quo is homo pluris eſt, aut fuit. Et hoc quoque Tribonianus probat, cujus in hac lege hæc verba eſſe videntur: *Rationabilius itaque eſt, eam admitti ſententiam*. Sunt proculdubio Triboniani verba, quæ rem concludunt. Quod igitur dicitur in *l.32. ſup.* omnibus actionibus experiri licere, cum ex uno delicto plures naſcuntur actiones, id ſic accipiendum eſt, ut ex ea experiri in ſolidum actor poſſit, quam elegerit: & altera quoque in id, quod amplius in ea fuerit, non in ſolidum. Et in exemplo propoſito *d. l. 32.* de arboribus furtim cæſis, ut qui egerit actione legis Aquiliæ, poſtea poſſit agere actione ex 12. tabulis, quæ etiam mixta eſt actio, ſicut actio legis Aquiliæ, ut ſcil. id tantum conſequatur, quod plus eſt in actione ex lege duodecim tabul. quæ eſt in duplum, quam in actione legis Aquiliæ, quæ in id tantum eſt, quanti ea res plurimi fuit in diebus triginta proximis. Item ut qui egerit in id, quod intereſt, actione ex locato, vel interdicto

quod

quod vi aut clam, poſtea experiri poſſit pœnæ nomine vel ex l.Aquil. vel ex 12.tab. non etiam ut qui egerit ex locato, poſtea agat interdicto vi aut clam, vel contra, quia utraque actio ad ejuſdem rei perſecutionem pertinet, *l.ſemper, §.ult. quod vi aut clam, l.50.pro ſoc.*

Ad L.LIII.*inſ.hoc tit.* Plura delicta in una re *plures admittunt actiones. Sed non poſſe omnibus uti probatum eſt. Nam ſi ex una obligatione plures actiones naſcuntur, una tantummodo, non omnibus utendum eſt.*

Ad §.Cum generaliter adjicimus: Ejus, ad quem ea res pertinebit: *& adrogati, & eorum, qui jure nobis ſuccedunt, perſonas comprehendimus.*

ET ſecundum hæc etiam accipienda eſt *lex plura 53. inſ. hoc tit.* ut ſcilicet, quoties in una re plura delicta, pluresve actiones ſunt, non omnibus uti diſtricte liceat, & in integrum ſuo diſcrimine, ſine diſtinctione aut deductione ulla, ſed ut latior & liberior ſit actionis eligendæ facultas, *l.cum filius 76. §.variis, de leg.2.* quod & in hac lege 53. ſubjecta comparatio demonſtrat plurium actionum, quæ naſcuntur ex una obligatione, id eſt, ex contractu vel quaſi contractu: neque enim omnibus ejuſdem rei nomine in ſolidum experiri licet, ut in ſpecie *l.6. de reſcind.vend. & l.2. C.de pact. inter emptor.* in qua datur actio ex vendito, vel ex empto, & actio præſcriptis verbis, utraque experiri non licet, ut ex pleriſque contractibus, tametſi præter actionem ex contractu ſuppetat certi condictio, *l.certi condictio 9. de rebus credit. l.in duobus, §.exceptio, de jurejur.* æque non omnibus uti licet. Et ſimiliter quaſi ex contractu legatorum nomine, tametſi variæ ſuppetant actiones ad eandem rem, tamen non omnibus uti licet, ne bis idem conſequamur, dicta *l.cum filius, §.variis*. Et ut manifeſtius dicam, *d. l.53.* proprie pertinet ad actiones ex delictis vel contractibus, quibus actor rem perſequitur, id eſt, quod ſua intereſt. Et idem prorſus innuit ea lex, quod regula *l.nemo 43. §.ult. de reg. jur.* qui §.ait, quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, una experiendum eſſe, una ſcilicet contentum eſſe debere actorem, altera alteram tolli, ne bis idem conſequatur. At *l.cum ex uno 32. ſup.* hoc titulo, quæ omnibus actionibus experiri permittit, propoſito exemplo de arboribus furtim ſuccisis, non de his tantum actionibus loquitur, quæ rem perſequuntur, ut ex locato, vel quod vi aut clam, ſed de his, quæ utrumque perſequuntur, id eſt, rem & pœnam, veluti ex lege 12. tabul. vel ex lege Aquilia. Et verum eſt omnibus experiri licere, puta rem perſequi ex locato, vel quod vi aut clam. Altera vero pœnam, quæ ultra rem ineſt actioni ex 12. tabul. vel actioni ex lege Aquilia; vel una pœnam leviorem, puta, ex lege Aquiliæ: altera, id eſt, actione ex 12. tabul. id, quod in ejus legis pœna ob arbores furtim ſuccisas amplius eſt, quam in pœna legis Aquiliæ, *l.1. arbor. furt. cæſ.* Atque ita (niſi me fallit animus) jam manifeſtius apparet, quanam ratione ſit concilianda *dict. l.32. ſup.* cum *d.l.53. inſ. hoc tit.*

Ad L.XLI.Quotiens lex obligationem introducit: *niſi ſi nominatim caverit, ut ſola ea actione utamur: etiam veteres eo nomine actiones competere.*

Ad §.Si eodem facto *duæ competant actiones poſtea judicis potius partes eſſe: ut quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat. Si tantundem, aut minus, id conſequatur.* (†)

HIs addam, quo magis confirmem ſuperiorem interpretationem, *l.quotiens 41. hoc tit.* quæ etiam pertinet ad cauſam arborum furtim cæſarum, ut inſcriptio *legis pen. arbor. furt. cæſ.* indicat, quam inſcriptio eadem cum *dict.l.41.* (eſt enim utraque ex lib. 22. Pauli ad edictum) connectit *l. penult. ff. arbor. furt. cæſar. Quoties*, inquit, *lex obligationem introducit, niſi ſi nominatim caverit, ut ſola actione ea utamur: etiam veteres eo nomine actiones competere*. Hoc (miſſa Gloſſa) ita interpretandum eſt, ut quoties lex Aquilia de arboribus ſuccisis dat actionem, quia nominatim non cavet, ut ea ſola actione utamur, licet etiam nobis, ſi noſtræ ſint arbores, ſi noſtra interſit, veteri actione uti ex 12. tabul. quæ fuit in ſingulas arbores cæſas æris viginti quinque, auctore Plinio, hodie eſt in duplum, facta æſtimatione arborum, non ut lex 12. finivit, ſed ut judex arbitratus eſt, *l.12. §.ult. & l.ſeq. arb.furt. cæſ.* Lex Aquilia eſt lex nova: Lex 12. tabularum eſt lex vetus. Et utraque actio eſt de arboribus furtim ſuccisis. Ex hac ergo, vel illa liberum eſt actori experiri, vel etiam utraque, ad eum modum, finemque, quem mox declarabo. Nam ſi actum ſit lege Aquilia, recte ait dicta lex pen. quæ (ut diximus) conjungenda cum hac lege eſt, manere nihilominus actionem ex 12.tab. Verum ex eo, quod ſequitur in hac l.41. addendum eſt: officio tamen judicis, ſi poſtea agatur ex 12.tab. in id tãtum fieri condemnationem, quod amplius eſt in actione ex 12. tabulis. *Si ex eodem facto*, inquit, *duæ competant actiones, poſtea judicis partes eſſe, ut quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat*. Sed ſi in reliqua actione tantundem ſit, aut minus, quid feret? dices ſtatim: Nihil prorſus remanere. Atque ita jampridem confirmavi, legendum in extremo hujus legis eſſe: *Si tantundem, aut minus ſit, nihil conſequatur*: alioquin bis idem conſequeretur, quo à jure nihil abhorret magis.

Ad L.*pen.hujus tit.* Nunquam actiones pœnales *de eadem pecunia concurrentes, alia aliam conſumit.*

AD hæc notandum, non eſſe cum ſupra dictis legibus confundendam regulam *legis pen. hoc titulo*, quia non eſt de pluribus actionibus, pluribuſve delictis ex uno facto promanantibus, ut ſuperiores leges, ſed de his, quæ ſunt ex variis & diverſis factis, licet ſint de re, aut pecunia eadem, veluti de homine eodem, aut de quantitate eadem. Quo caſu certum eſt, concurrentibus pluribus pœnariis actionibus (ut & Rhetores loquuntur) nunquam altera alteram conſumi ullo modo, & ut ait *l.2. de privat.delict.* in qua eadem regula proponitur, nunquam plura delicta concurrentia facere, ut ullius impunitas detur: delictum delicto non pugnari: delictum ob aliud delictum non minuere pœnam rei, ſed augere potius, ut ſi quis ſervum alienum ſubripuerit, & occiderit, duo ſunt facta, & ex utroque integra eſt actio in ſolidum, furti ſcilicet & legis Aquiliæ. Si ancillam alienam ſubtiruerit & flagitaverit (placuere Ulpiano jam priſca verba) id eſt, vitiaverit, duo ſunt facta, & ex utroque integra actio in ſolidum, furti, & ſervi corrupti. Conjungenda eſt autem hæc lex pen. cum *l.ſi ſervus ſervum, in princ. ad leg.Aquil. & l.130. de regul.jur.* & ex his in inſcriptione legis penult. legendum, octavo decimo, non ſeptimo decimo. Pari autem ratione ex diverſis factis tenetur quis actione furti manifeſti, & actione furti nec manifeſti in ſolidum, *l.vulgaris, de furt.* & ſimiliter tutor, qui pecunia pupilli abuſus eſt, quive diſtraxit male, atque etiam poſtea furandi animo contrectavit, quia ſunt duo facta, licet ſint eadem de pecunia, duabus actionibus tenetur, furti, & rationibus diſtrahendis, *l.1. §.in tutela, & l.2.de tutel. & rat. diſtrah.* Et præterea, qui feram beſtiam ibi habet, qua vulgo iter fit, contra quam edicto vetuerint ædiles, ſi cui tranſeunti forte beſtia nocuerit, quia ſunt duo facta, tenetur actione ædilitia, quia ibi beſtiam habuit, & actione legitima de pauperie, *§.ult. Inſtit. ſi quadrup. paup. feciſſe dic.*

Ad L.XXXIV.§.Si is, cui rem commodavero, *eam ſubripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione. Sed altera actio alteram perimet aut ipſo jure, aut per exceptionem. Quod eſt tutius.*

SEquitur, ut exponamus *leg.34.* partem poſteriorem: In priori propoſuit unam ſpeciem tantum; in poſteriori

---

(†) *Vide Merillium variant.ex Cujac.lib.1.cap.10.*

riori proponit tres de concurrentibus actionibus ex uno eodemque facto. Prima ſpecies hæc eſt: Si is, cui rem commodavi, eam ſubripuerit, id eſt, celandi, furandi animo contrectaverit, ex eo facto mihi adverſus eum competunt duæ actiones, actio commodati, & condictio furtiva: ſed altera contentus eſſe debeo, quia utraque ad rei perſecutionem pertinet: ſed hoc intereſt, quod ſi prius egero condictione furtiva, ipſo jure ſummoveor ab actione commodati, etiam non oppoſita exceptione doli mali. Hæc ſit formula: *At ſi non dolo malo facis, qui bis idem petis*. quia actio commodati eſt actio bonæ fidei, & bonæ fidei judicio tacite ineſt exceptio doli mali, ut nihil ſit neceſſe eam opponere, *l.ſed & ſi ideo, in fin. ſol. matr. l.hujuſmodi, §.qui ſervum, de leg.* 1. Summoveor, inquam, ab actione commodati, ut non poſſim ea experiri ipſo jure, niſi in id, quod pluris mea intereſt, quam condictione conſequutus ſum, *l.47. pro ſocio, l.prædia, in fine, de action.empti*. At ſi prius egero commodati (†) deinde agam condictione furtiva, quæ ſtricti judicii actio eſt, non ſummoveor, niſi exceptione doli mali oppoſita. Et hoc diſcrimen in hac ipſa ſpecie invenio feciſſe Javolenum *in l.ſi is, cui commodata, de furt.* ſi modo in ea lege, ut oportet, actionem furti accipias, non pro ea, quæ pœnam perſequitur, ſed pro condictione furtiva, quæ rem perſequitur, ut eodem libro Javoleni, *l.cum furti 9. de in litem jurando*, actio furti, id eſt, condictio furtiva. Et hoc quoque diſcrimen haud dubie Paulus aſſignavit hoc loco, cum ſcripſit, altera actione alteram perimi, aut ipſo jure, aut per exceptionem. Ipſo jure, ſcilicet ſi prius actum ſit condictione furtiva: per exceptionem, ſi prius actum ſit commodati, eadem prorſus ratione modoque, quo & in *l.prædia, de action. empti*. Ex eadem cauſa concurrente actione ex vendito, quæ eſt bonæ fidei, & actione ex ſtipulatu, quæ eſt ſtricta, diſtinguitur, utrum prius actum ſit ex ſtipulatu, an ex vendito. Si prius ex ſtipulatu, ipſo jure ex vendito agi non poſſe, niſi in id, quod pluris intereſt. Si prius ex vendito, agentem ex ſtipulatu ſummoveri exceptione doli mali. Et hoc loco poſt illa verba: *Aut ipſo jure, aut per exceptionem: ſubjicitur: Quod eſt tutius:* Si id non eſt inſitivum, oſtendit, etiam cum exceptio ipſo jure actioni ineſt, puta bonæ fidei actioni, tutius eſſe eam opponere, ac ſimiliter, cum quid ipſo jure fit, vel inducitur (ut hodie compenſatio ipſo jure fit in judiciis omnibus indiſtincte) argumento hujus loci quaſi ſativi, non inſitivi, dicam tutius eſſe, compenſationem inducere per exceptionem: imo cum & negotium aliquod ipſo jure nullum eſt, tutius eſſe id reſcindere petita actione reſtitutoria, quo more etiam utimur. Non eſt autem dubium in ſpecie propoſita de commodatario, qui rei commodatæ furtum fecit, præter actionem commodati, vel condictionem furtivam, vel rei vindicationem, aut actionem ad exhibendum (quæ omnes ad nudam rei perſecutionem pertinent) etiam commodatori competere furti pœnalem actionem, nec confundi eam vel commiſceri cum illis, quæ rem ſolam perſequuntur, aut non conſumi per illas, ſi illis ſit actum prius, id eſt, ſi vel una illarum actum ſit prius: quoniam in illis res venit, in hac, id eſt, in actione furti, extra rem, mera pœna dupli vel quadrupli. Et hoc quoque in ſecunda, quæ ſequitur ſpecie, ita obſervari Paulus docet, ſatis plane innuens idem, quod in ſpecie prima, eſſe ſervandum.

Ad §.Hinc de colono reſponſum eſt, *ſi aliquid ex fundo ſubtraxerit, teneri eum condictione, & furti: quin etiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur: illæ autem inter ſe miſcentur. Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur, ſi tibi commodavero veſtimenta, & tu ea ruperis. Utræque enim actiones rei perſecutionem continent. Et quidem poſt legis Aquiliæ actionem, utique commodati finietur. Poſt commodati, an Aquiliæ remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius eſt, dubitatur. Sed verius, remanere: quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto locum non habet.*

(†) *Vide Merillium variant. adjectar. ex Cujac. cap.4.*

HÆc eſt ſecunda ſpecies: Si colonus ex fundo conducto aliquid ſubripuerit: ex hoc facto tribus actionibus tenetur, ex locato, & furti, & condictione furtiva, ut *l.46. pro ſocio*. Et actio quidem ex locato, & condictio furtiva inter ſe miſcentur, & alia aliam abſorbet ſive conſumit, quia ambæ ad rei perſecutionem ſolam reſpiciunt: actio autem furti illis non commiſcetur, ſed pœnam furti ſeorſim exigit, & re exacta actione ex locato, vel condictione furtiva, locatori per actionem furti integra pœnæ petitio eſt: nihil eſt evidentius.

Tertia ſpecies hæc eſt: Is cui veſtimenta mea commodavi, ea rupit, ſcidit, deteriora fecit, mihi duabus actionibus tenetur, *l.in rebus, §. ſive autem, commod.* actione commodati, quæ rem ſolam perſequitur, & actione legis Aquiliæ, quæ rem & pœnam perſequitur, quia mixta eſt. Et quidem ſi prius egero ex lege Aquilia, certiſſimum eſt ipſo jure tolli actionem commodati, quæ eſt bonæ fidei, quia jam rem conſecutus ſum actione Aquiliæ: *& bona fides non patitur* (ut eſt in regulis juris) *ut bis idem conſequar*. Ac ſi prius egero commodati, an poſtea agere poſſim ex lege Aquilia, vel in id, quod amplius in ea eſt, id eſt, in pœnam, in id quod veſtimenta pluris fuerunt in diebus triginta proximis retro computatis? Et reſpondet Paulus, in id quod amplius in ea eſt, id eſt, in actione legis Aquiliæ, adhuc ſupereſſe & remanere hanc actionem: quod confirmat etiam *l.unde quæritur, in fine, comm.* & Paulus ſubjicit hanc rationem: quia ſimplo accedit, id eſt, quia pœna legis Aquiliæ accedit ſimplu, id eſt, rei, ſive æſtimationi damni dati: & ſimplo ſubducto, inquit, id eſt, ea re deducta, quæ jam præſtita mihi eſt judicio commodati, locum habet actio legis Aquiliæ, ſive remanet, ita ſcilicet, ut ea hoc minus conſequar, quam actione commodati conſecutus ſim. Perſpicua hæc ſententia eſt, & perſpicue vera. Igitur eam amplectere, & tolle negationem, quæ eſt in extremo hujus legis: Nam cum ſupra dixerit, *remanere actionem legis in id, quod plus in ea eſt*, conſentaneum eſt, ut dicat & in fine legis, locum habere in id idem actionem legis Aquiliæ: remanere, & locum habere idem eſt. Si retines negationem, & ita capis hæc verba Pauli: *Et ſimplo ſubducto locum non habet*, ut capit Accurſ. ſimplo exacto ſcilicet petitionem ſimpli locum non habere: nihil ea captione erit frigidius, vel etiam ineptius, quia non de eo quæritur, quod etiam putidum eſſet quærere, & ineptum, an ſimplum, quod jam exactum eſt, peti poſſit, quod exploratiſſimum eſt peti non poſſe: ſed quæritur ſimplo exacto actione commodati, an aliquis locus ſuperſit actioni legis Aquiliæ? Et verius eſt ſupereſſe in id, quod in ea jam ante exacto ſimplo accedit, adjungiturque pœnæ nomine, ut *dict.l.unde quæritur, & l.2. §.quæſitum, de priv. delict.* Confirmat hoc idem & Paulus *eodem libro, l.ſi quis egerit, de furt.* quæ cum extremo hujus legis noſtræ conjungenda eſt omnino, prolata alia ſpecie, in qua idem ſervatur, quod in hac tertia ſervari probavi: Qui rem alienam rapuit, duabus actionibus tenetur: furti nec manifeſti in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum, & quidem ſi prius egerit vi bonorum raptorum, proculdubio actio furti, in qua minus eſt conſumitur, ut ex ea nihil rei dominus conſequi poſſit. Sed ſi prius egerit furti in duplum, ſupereſt actio vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea eſt, id eſt, in duplum, in eo duplo computata re, quæ erepta eſt, *l.1. vi bonor. raptor.* quia actio vi bonorum raptorum mixta eſt, id eſt, cum pœna rem quoque ereptam retrahit: actio furti meram pœnam continet extra rem furtivam, & nihil eſt præterea in hac *lege* 34. Verum his addi poteſt, quod de concurrentibus actionibus amplius habet obſervatio 8. c.24. Adi eam ſi placet, & invenies in illa præter eas, quas ſupra interpretati ſumus, dilucidius explicitas, *leg.in heredem, §.ult. de calumn. & l.3. §.ult. naut. caup. ſtabul.* quæ pertinent etiam ad hanc quæſtionem de concurrentibus actionibus.

Ad L.XXXV. In honorariis actionibus *ſic eſſe definiendum, Caſſius ait: ut, quæ rei perſecutionem habeant, hæ etiam poſt annum darentur: cæteræ intra annum. Honorariæ autem, quæ poſt annum non dantur, nec in heredem dandæ ſunt, ut tamen lucrum ei extorqueatur, ſicut fit in actione doli mali, & interdicto unde vi, & ſimilibus. Illæ autem rei perſecutionem continent, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt, ut cum agimus cum bonorum poſſeſſore debitoris noſtri. Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum reſciſſa uſucapione redditur, anno finitur: quia contra jus civile datur.*

OMnes actiones, ut jam dictum in fine *l.* 25. *ſup. hoc tit.* aut civiles ſunt, aut honorariæ, & inter eas ſumma differentia hæc eſt, quod civiles ſunt perpetuæ, honorariæ plerunque annales, quia & eorum, qui honores gerunt, quique harum actionum introducendarum auctores ſunt, veluti prætorum aut ædilium annale erat imperium, ut eſt proditum in *Inſtitut. de perpet. & temp. action.* Qua de cauſa, & edictum prætoris legem annuam vocat in Verrinis Cicero. Et ideo recte, *l. non ſolus* 22. *§. ult. de liber. cauſa. Hæc actio,* inquit, *poſt annum non datur, cum ſit honoraria:* Igitur honorariæ actiones anno finiuntur, anno ſcilicet utili, quo experiundi poteſtas fuit, non continuo. Sane honorariæ actiones, quæ pœnales ſunt, aut mixtæ, plerunque utili anno finiuntur, & hæ etiam adverſus heredem rei defuncti ante litem conteſtatam non dantur, niſi quatenus ad eum pervenit, dolove malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, quod hoc loco lucrum dicitur: id enim lucrum, quod fecit heres ex ſcelere defuncti ei auferri æquiſſimum eſt, *l. un. ex delict. defunct.* Exempli gratia, quo utitur hoc loco Paulus, actio de dolo finitur anno utili, ex Conſtitutione Conſtantini biennio continuo, *l. ult. Cod. de dolo.* Eademque actio in heredem non datur, niſi quatenus ad eum pervenit ex dolo defuncti, dolove malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, *l. ſi plures, §. ult. l. in heredem, & l. ſeq. ſup. de dolo.* Item interdictum unde vi finitur anno utili, & in heredem defuncti ante litem conteſtatam non datur, niſi de eo, quod ad eum pervenit, *l. 1. §. annus, §. ult. de vi, & vi arm. l. 2. Cod. unde vi.* Idemque eſt in interdicto, quod vi aut clam, *d. l.* 1. *in princ. l. ſemper, §. hoc interdictum, quod vi, aut clam.* Idemque in actione in factum ex edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis in jud. ſiſt. *l. 1. §. ult. eod. tit.* Idem eſt in actione in factum de calumniatoribus, *l. in heredem, & l. ſeq. de calumniat.* Idem in actione, quod metus cauſa, *l. quod diximus, §. ult. & l. ſeq. quod metus cauſa.* Denique idem in aliis innumerabilibus, quæ pœnæ perſecutionem habent, ut ait *§. pœnales, Inſtitut. de actionib.* Actiones autem honorariæ, quæ ſolam rei perſecutionem habent, id eſt, quibus actor id ſolum perſequitur, quod ſibi ex ſuo patrimonio abeſt, ut Paulus definit hoc loco, cui licet addere, quodque lucrari potuit, ex *l. 13. rem ratam haberi*, uno verbo, quibus perſequitur id, quod ſua intereſt: Hæ, inquam, actiones honorariæ ſunt perpetuæ, ut actio creditæ pecuniæ (quo exemplo Paulus hic utitur) quæ datur adverſus bonorum poſſeſſorem debitoris noſtri, quæ prætoria eſt: actio civilis datur adverſus heredem, non adverſus bonorum poſſeſſorem: & contra, prætoria etiam eſt actio, quæ datur bonorum poſſeſſori creditoris, & perpetua, quia rem ſolam perſequitur, *§. 1. Inſtitut. de perpet. & tempor. act.* Et ſimiliter actio Publiciana, quæ hoc loco dicitur dari ad exemplum vindicationis, id eſt, utilis eſſe rei vindicatio: quoniam his verbis, *ad exemplum*, vel *exemplo*, ſemper ſignificatur utilis actio, *l. ſed & ſi, ad leg. Aquil. l. 1. Cod. de precar. l. 5. Cod. ſi res aliena pign.* Ea vero eſt actio Publiciana, qua bonæ fidei poſſeſſor rem alienam nondum uſucaptam, cujus poſſeſſionem amiſit, vindicat quaſi ſuam. Prætoria eſt actio, nempe à Q. Publicio propoſita, qui fuit prætor Urbanus cum Marco Junio, ut Marcus Tullius ſcribit in Cluentiana: & per-

A petua eſt, quia rem ſolam perſequitur: Item actio, quæ ex edicto prætoris in magiſtratum municipalem datur, qui poſtulante vicino ei non caveri curavit damni infecti, prætoria eſt actio, & perpetua, ut Ulpianus lib. 1. ad edictum, in *l. 4. §. ult. de damn. inf.* aperte ſcribit, atque ideo (ut mea opinio fert) cum de ea idem omnino Paulus ſcripſiſſet lib. 1. ad edictum, unde hæc l. 35. deſumpta eſt, inde rapta occaſione generaliter definivit, quod facit in hac l. quæ actiones honorariæ eſſent perpetuæ, & quæ temporariæ: idque etiam mihi hujus legis pars poſtrema omnino perſuadet, quæ de actionibus eſt, quæ in magiſtratus municipales dantur, atque adeo quæ definit, in eam actionem, unde, vel à qua cœperat generaliter tractare de honorariis actionibus, cœperat autem ab actione in factum, quæ ex ſupradicta cauſa da-
B tur in magiſtratum municipalem: ut etiam inſcriptio pervincit ex *lib. 1. ad edictum*. Et hæc exempla ſufficiunt, ut intelligamus, actiones honorarias, quæ ſolius rei perſecutionem continent, eſſe perpetuas. Hoc tamen addi velim, non alia ratione ex delicto defuncti in heredem ejus (etſi defunctus ſit ante litem conteſtatam) dari actionem de eo, quod ad eum pervenit (non tam de dolo actionem, vel metus cauſa, vel unde vi, quam in factum perpetuam actionem) non alia, inquam, ratione, quam quod rei perſecutionem contineat, ex qua locupletior hereditas facta eſt, *l. 3. §. 1. de vi, & vi arm. l. quod autem, ſup. quod met. cau.* Eademque ratione, & in reum ipſum, qui dolum aut metum, aut vim fecit, de eo, quod ad eum pervenit, id eſt, quo locupletior factus eſt, datur actio in factum perpetua, quia rei perſecutionem
C continet, *l. itaque, de dolo*. Ut autem quædam ſunt actiones prætoriæ, quæ pœnæ perſecutionem continent, & tamen perpetuæ ſunt, ut actio furti manifeſti in quadruplum, quæ eſt perpetua, hac ratione, ut oſtenditur in *d. §. 1. Inſtitut. de perpet. & temp. act.* quia abſurdum exiſtimavit prætor eam facere annalem. Cur abſurdum, quia cum leviorem eam feciſſet, quam eſſet civilis actio furti manifeſti, cujus pœna erat ex 12. tab. corporalis (ut Gell. tradit lib. 11.) non pecuniaria, prætor corporalem vertit in pecuniariam, & ita leviorem fecit à ſe proditam actionem furti manifeſti, quam eſſet civilis, & idcirco abſurdum, & incongruum eſſe exiſtimavit, etiam eam facere leviorem. Denique ſatis habuit pœnam minuere, nec tempus etiam minuere voluit, hæc ratio ita explicanda eſt. Actioni autem prætoriæ furti
D manifeſti adjungi poteſt actio in factum quaſi ex maleficio, qua tenetur exercitor navis, vel cauponæ, aut ſtabuli de damno, aut furto, quod ibi datum factumve eſt ab his, quorum opera utebatur, quæ etiamſi honoraria ſit, & pœnalis in duplum, tamen perpetua eſt, *l. ult. §. pen. nautæ, caup. ſtabul.* Et ſimiliter actio ſervi corrupti, quæ eſt prætoria, & in duplum, perpetua actio eſt, *l. hæc actio 13. de ſervo corr.* Ut igitur (quemadmodum cœpi dicere) quædam prætoriæ, & pœnales actiones perpetuæ ſunt, quamvis aliæ ſoleant eſſe annales: ita vice verſa ex eis, quæ ſolam rem perſequuntur, quædam ſunt annuæ, non perpetuæ, ut quæ excipitur hoc loco, quam & Publicianam quodammodo eſſe ſignificat: Nam his verbis: *Item Publiciana, quæ ad exemplum*, ea eſt ſcil. perpetua: *ſed cum reſciſſa*, inquit, *uſucapione redditur, anno*
E *finitur*. Duplicem videtur facere actionem Publicianam: unam, quæ eſt utilis vindicatio: alteram, quæ reſcindit uſucapionem: ea eſt actio reſciſſoria uſucapionis ex edicto, *ex quibus cau. major.* quæ etiamſi rem ſolam perſequatur, tamen finitur anno utili, *l. 18. Cod. de poſtlimin. rev. & red. ab hoſt.* Hodie ex Conſtitutione Juſtiniani finitur quadriennio continuo. Ideo autem non eſt perpetua, licet rem perſequatur, quia, (ut ait Paulus hoc loco) contra jus civile datur, id eſt, uſucapionem impugnat, quæ jure civili comparata eſt, ut eſt ſcriptum in *Inſtitution. initio tituli de uſucap.* Brevitate temporis tanquam odioſæ conſtringendæ ſunt actiones prætoriæ, quæ jus civile impugnant, ut contra protelandæ, & protrahendæ ſunt, quæ jus civile tuentur, utilitatem-

que

Digitized by Google

que communem, etſi pœnales ſint, ut illa ſervi corrupti, & illa in factum ex edicto, nautæ, caupones, ſtabul. Et ita etiam actio Pauliana, quæ ſolam rem perſequitur alienatam in fraudem creditorum, & prætoria eſt actio abſque dubio, quia impugnat alienationem jure perfectam, anno utili finitur, *l.6. §.ult. quæ in fraud. cred.* ſicut actio conſtitutæ pecuniæ, quæ prætoria actio eſt, & ſolam rei perſecutionem habet ante Juſtinianum, hoc jure erat annalis, *l.pen. C.de conſtit.pec.*

Ad §.In duumviros & rempublicam, *etiam poſt annum actio datur ex contractu magiſtratuum municipalium.*

SEquitur in extremo hujus *l. In duumviros ; &c.* Duumviri & magiſtratus municipales idem ſunt. Reſpicit autem hic locus ad actionem in factum, qua magiſtratus municipalis tenetur, qui poſtulante vicino, non curavit ei caveri damni infecti, ut jam dixi, quæ in Rempubl. id eſt, in municipium, ſive civitatem non datur, tametſi rei perſecutionem contineat, non pœnam, *l.4. §.in eum, de damno inf.* quia ex proprio delicto, propriave culpa magiſtratus eſſe videtur. Et ideo non eſt æquum, ut detur in Rempubl. ſed in magiſtratum ſolum, qui deliquit, cum nec in heredem ejus detur, niſi cauſa cognita, *l.6. & ult. de magiſtr. conven.* quæ lex proprie pertinet ad cautionem damni infecti, & πρὸς διαστολὴν, ſive ad differentiam ejus actionis in factum, quæ non datur in Remp. Paul. ſcribit hoc loco, ex contractu tamen magiſtratuum municipalium, ſive duumvirorum, veluti locatione, venditione, mutuatione, depoſito, magiſtratu actionem perpetuam in Remp. dari, cui geſſum eſt negotium, & in cujus rem verſa eſt res : nam & hoc exigitur, ut *l.civitat. de reb. cred. l.3. §.diverſa, de admin.rer.ad civit. pert.* Plane prætoriam eam eſſe actionem, quæ ex contractu magiſtratuum perpetuo in Remp.datur, non civilem, quia in incertum corpus datur, ſatis hoc loco innuit Paulus, cum eam commiſcet honorariis actionibus, quæ lex ſumme eſt notanda.

Ad L.XXXVI.Ceſſat ignominia in condictionibus, *quamvis ex famoſis cauſis pendeant.*

SUnt quædam actiones in perſonam, quæ non habent aliud, quam commune condictionum nomen, ut condictio, quæ de mutuo dato proponitur, condictio indebiti, condictio ob rem dati, condictio ob turpem cauſam, condictio ſine cauſa, condictio triticaria, condictio furtiva, condictio rerum amotarum : & ex iis omnibus nulla eſt famoſa, nulla irrogat damnato infamiam, quia nec ulla earum verborum invidioſam & apertam atrocitatem habet, ne hæ quidem, quæ ex famoſis cauſis pendent, veluti condictio furtiva & rerum amotarum : nam etſi in eis, ut & in cæteris adjiciatur ſua cauſa, id eſt, τὸ αἴτιον, nempe ex cauſa furtiva, ut in *l.1. §.per hanc, de rei vind.* aut liberos à parentibus vindicari adjecta cauſa ex jure Quiritum. Denique etſi condictio furtiva, & condictio rerum amotarum furti, vel fraudis mentionem contineant, non ideo tamen ſunt famoſæ, non ideo in ſe verborum habent atrocitatem, *l.parens, ſup.in fi. de obſeq.parent.præſt. l.11.§.1.de accuſ.* atrocitas eſt in verbis, ſi actor agat furti, & dicat, *furtum feciſti* : quæ etiam atrox dicitur actio, in *l.ult. §.ult. Cod.de furt.* Et ſane atrox eſt, quæ meram pœnam perſequitur : atrox autem non eſt, ſi dicat : *Ajo te mihi ex cauſa furtiva rem illam dare oportere* : neque enim pœnam perſequitur, ſed rem furto ſubreptam, & non palam dicit, eum furtum feciſſe, ſed obnoxium eſſe ex cauſa furtiva, vel obligatum ad rei reſtitutionem. Mitior, inquam, eſt condictio furtiva, quam actio furti, ut tamen ipſa quodammodo furem arguit, quia furti continet mentionem, ideo nec datur in parentem vel patronum, quia quaſi quodammodo famoſa eſt, *l.2. Cod.rer. amotar.* Et ita Accurſ. ſentit recte in *l.parens, de obſeq. pa. præſtan.* Aliud eſt palam & latine, ut loquebantur (latine loqui eſt vocare ſcapham ſcapham, ligonem ligonem) Aliud, inquam, eſt palam & latine, opprobrium alicui objicere : aliud longe rem verbis temperare aceto omni detracto. Verborum formula famoſam actionem facit, & non famoſam, ſicut & ſententiæ formula : ut & hodie ſtricte obſervatur. Si agas palam de dolo, eſt famoſa actio, ſi agas in factum doli mentione omiſſa, vel etiam interjecta, non eſt famoſa, *l.non debet, de dolo, l.1. C.de jure dotium, l.2. Cod.qui adverſ. qu. in integ.* Illo modo, id eſt, cum palam agis de dolo, arguis perſonam, hoc modo, factum magis, quam perſonam: Lampridius in Alexandro Severo : *Sin minus*, inquit, *bene factum eſſet aliquid, etiam ipſe convincebat, idque in factum, & ſine amaritudine pectoris*. In factum, inquit, non in perſonam. Item, ſi agas interdicto de vi armata, eſt famoſa actio, non ſi eadem de re agas in factum, *l.1. §.interdictum hoc, de vi & vi arm.* Dico interdicto de vi armata. Nam interdictum de vi quotidiana, quæ fit ſine armis, non eſt famoſum, *l.neque, eod. l.2. de obſeq. par. præſt.* Item, ſi agas ſepulchri violati, famoſa eſt actio, *l.1. de ſepulc.viol.* quæ lex (quod obſervatu dignum eſt) ſumpta eſt ex eodem libro, ex quo & hæc *l.36.* Sed ſi agas condictione ex cauſa ſepulchri violati, pecuniariter, id eſt, rei tantum perſequendæ gratia, ut *l.9. eod.* ſane non erit famoſa actio.

Ad L.XXXVII.Actionis verbo continetur in rem, *in perſonam, directa, utilis, præjudicium, ſicut ait Pomponius. Stipulationes etiam, quæ prætoriæ ſunt: quia actionum inſtar obtinent: ut damni infecti, legatorum, & ſi quæ ſimiles ſunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.*

INſcriptio hujus legis argumentum præbet, eam pertinere ad titulum *de edendo*. Nam *lib.4. ad Edict.* ea de re tractavit Ulpian. nempe, ut is, qui acturus eſt cum alio, ante omnia edat genus actionis, quo experiri volet, ut proinde ſciat reus utrum cedere, an contendere debeat, & ſi contendendum putaverit, veniat inſtructus ad agendum, cognita actione, qua conveniatur : non ſunt ex improviſo aggrediendi rei, ſed edita prius actione, *l.1. de edendo, l.33. de jud.* Et hac in parte juris, quæ eſt de edendis actionibus, oſtendit Ulpian.hoc loco, actionis nomine contineri omnem actionem in rem & in perſonam, item omnem directam vel utilem, qua quis experiri volet. Directa recto jure competit ex ſcripto legis : utilis accommodatur ex mente legis. Contineri etiam præjudicialem actionem, in qua quæritur de ſtatu hominis, contineri interdicta, ut *l.filiusfamilias 9. & l.35. ſup. hoc tit.* Et in §. ſequenti manifeſtum eſt, actionis verbo contineri interdictum, vel interdicta omnia, quæ ſunt de poſſeſſ. vel quaſi poſſeſſ. Præterea oſtendit in illa parte juris, quæ actionem edi vult ab eo, qui acturus eſt, contineri etiam ſtipulationes prætorias, ut ſtipulationem legatorum, damni infecti, ſtipulationem duplæ ob evictionem, ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore, ſtipulationem de rato, quia ut ſignificat hoc loco hæ ſtipulationes actionum vicem obtinent, *l.non ſolum, in princ. de procurat. l. ſi ambo, §.ult. de compenſ.* Hæ ſtipulationes inſtar actionum habent, quia fere omnes à Prætore poſtulantur tanquam actiones, ut Prætor curet eas interponi. Quamobrem reo edendæ ſunt, & quidem totæ, non pro parte, *l.1. §.ult. de edendo*.

Ad L.ult.Mixtæ ſunt actiones, *in quibus uterque actor eſt, ut puta finium regundorum, familiæ erciſc. communi dividundo, interdictum uti poſſidetis, utrubi.*

COntineri etiam non eſt dubium, mixtas actiones, de quibus agit in hoc §. & interpretatur eas eſſe mixtas, in quibus uterque litigatorum actor eſt, uterque reus, in quibus confuſæ ſunt partes actoris & rei, atque commixtæ. Hæc ſunt actiones familiæ erciſcundæ, communi dividundo. Adde finium regundorum ex *l.eos, fin.regundorum, l.2. §.ſi.communi divid. l.in tribus,*

bus, de judic. & ex Alexandri III. *decreto, de præſcript.* Namque his tribus actionibus utraque pars ſibi vindicat rem communem, hereditatem communem, aut fines, de quibus jurgium eſt, & viciſſim vindicatur ab ea. Eſt igitur mutua vindicatio, & mutua quoque præſtatio perſonalis: nam & hæ actiones tam in rem ſunt quam in perſonam: Itaque ſuam quiſque intentionem adverſario edere debet, quod æque obſervatur in interdicto uti poſſidetis, quo uterque ſibi aſſerit poſſeſſionem rei immobilis: & in interdicto utrubi, quo uterque ſibi adſerit poſſeſsionem rei mobilis, *l. 3. uti poſſid.* Utrumque igitur interdictum eſt mixtum, quia in utroque utraque pars contendit ſe eſſe poſſeſsorem: Ergo utrique parti incumbit editio intentionis & petitionis ſuæ. Actoris eſt edere intentionem ſuam, non rei defenſionem ſuam, ideoque in tit. de edendo, Paulus de eo tractans, ſcripſit, actionis verbo non contineri exceptionem, *l. verbum oportet 8. §. 1. de verb. ſignif.* Quamvis ſcilicet, alias agere videatur, etiam is, qui exceptione utitur, & reus in exceptione actor ſit, *l. 1. de except.* Atque ideo, quaſi actor exceptionem ſuam, veluti intentionem implere & probare debet, *l. in exceptionibus, de probat.* Agere eſt commune verbum actoris & rei, *l. 1. de edendo*, ut reus, inquit, inſtructus veniat ad agendum. Item experiri eſt commune verbum actoris & rei. Corn. Tacitus 3. Ann. *Reus, an adhuc experitur dubitans.* Et provocare quoque ad judicium, commune eſt utriuſque, *l. 25. de adminiſtr. tut.* atque etiam controverſiam facere & movere. *l. ult. §. 1. de except. rei judic. l. 8. ſi pars hered. pet.* At quod attinet ad titulum de edendo, in eo actionis verbo non continetur exceptio: ideo Ulpianus hoc loco cum multa alia contineri docuiſſet, non adjecit tamen, exceptionem contineri, imo admonet non contineri, quamvis (ut ſubjecerat eod. lib. ut liquet ex *l. 1. de except.* quæ eſt ex 4. Vlp. ad edictum) quamvis, inquam, agere videatur, etiam is, qui exceptione utitur, & reus in exceptione actor ſit: tamen monuerat in edicto de edendo, actionis verbo non contineri rei actionem, id eſt, exceptionem, quæ clypeus eſt rei, actio prior telum actoris. Longe igitur alia ratio edicti de dolo malo, ſi alia actio non ſit, ubi actionis verbo continetur etiam exceptio, *l. 1. §. ait prætor, de dolo malo.*

Ad L.XXXVIII. Non figura literarum, *ſed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur. Quatenus placuit, non minus valere, quod ſcriptura, quam quod vocibus lingua figuratis ſignificaretur.*

HÆc lex pertinet ad obligationem nominum, de qua *lib. 3. ad edictum* (unde hæc deſumpta lex eſt) veriſimile eſt tractaſſe Paulum, cum in eo tractaverit de rationibus argentariorum. Nam obligatio nominum contrahitur per ſcripturam menſæ argentariæ, quæ quidem ſcriptura tanti eſt momenti, ut ſtipulationis vinculo non indigeat, qua de cauſa contrahi dicebatur literis, non verbis, *l. 6. C. Theod. de denunt. reſcript.* Literis, inquam, contrahi dicebatur, quamvis (ut ait hoc loco) non figura literarum, ſed oratione, quam literæ exprimunt contrahatur, quia nec minus valet, quod ſcriptura menſæ, quam quod voce ſignificatur. Et certum eſt etiam ex voce nuda, ex pacto nudo argentariis uſuras deberi: quæ regulariter non debentur ſine ſtipulatione, uſuras creditarum pecuniarum, *Nov.* 136. Et adjecerat Paulus, non eſſe hoc novum, ut ex nuda præſcriptione argentarii, nudove pacto debeantur argentario uſuræ creditarum pecuniarum, cum & pecuniarum ab aliis creditarum, interdum etiam ex nudo pacto uſuræ debeantur, veluti pecuniæ nauticæ, *l. 7. de nautico fœnore*, quæ eſt ex eodem lib. Pauli. Item pecuniæ publicæ, ſive civitatis, quæ credita fuit, *l. etiam, de uſur.* Item frumenti, vini, olei, & ſimilium ſpecierum, quibus in creditum ſit, uſuræ debentur ex nudo pacto, propter incertum earum ſpecierum proventum, atque ſucceſſum, *l. frumenti, C. de uſur.* Vox autem lingua ſignificatur, aut ſcriptura, nec minus poteſt ſcriptura, quam vox viva, quæ eſt mens hujus l.

Ad L.XXXIX. Filiusfam. ex omnib. cauſis, *tanquam paterfa. obligatur. Et ob id agi cum eo, tanquam cum patreſam. poteſt.*

FIliusfamilias ex omnibus cauſis obligatur tanquam paterfam. ergo in ſolidum: ergo & ſine auctoritate patris: & ex omnibus cauſis: ergo etiam ex omnibus contractibus & delictis, quod etiam oſtenditur in *l. tam ex contractib. de jud. l. ult. §. 1. & ſeq. l. ſi quis cum filiofam. de pecul.* Cum tamen ſervus ex contractibus non obligetur civiliter, & ex quibuſdam cauſis, ne quidem naturaliter, *l. ſervi* 14. ubi expoſuimus, *l. obligari, inf. hoc tit.* Item cum ſervo agi nulla ex cauſa poteſt: cum filiofam (ut ſubiicit hoc loco) agi tanquam cum patreſam. ex omni cauſa poteſt. Et quod dicitur in *l. 3. & 4. ad municip.* filiumfamil. ſeorſum à patre domicilium habere poſſe (ad quod poteſt etiam accommodari. *l. 5. §. ult. hoc. tit.* illo loco, ſi filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit) id, inquam, non eo tantum pertinet, ut filiusfamilias munera publica obire cogatur, ubi domicilium habet, ſed etiam, ut ibi cum eo agi poſſit. Nam ibi eſt forum cujusque, ubi & domicilium. Qua de cauſa beneficium ceſſionis bonorum ex lege Julia commune eſt filiorumfamilias, & patrumfamilias, *l. penult. C. qui bon. ced. poſſ.* Excipiuntur duæ cauſæ notiſſimæ, in quibus filiusfamilias cum effectu non obligatur: excipitur cauſa creditæ ei pecuniæ ex Senatuſconſulto Macedoniano. Excipitur etiam cauſa voti, ſi quid voverit Deo: nam ex hac cauſa filiusfamilias non obligatur ſine auctoritate patris, *l. 2. de pollicitat.* Servius in illum locum Virgilii:

> *Ipſe paterfamulam voveo.*——

Bene *pater*, inquit, quia vovendi & auctorandi poteſtatem non niſi patres habent.

Ad L.XL. Hereditariarum actionum *loco habentur & legata, quamvis ab herede cœperint.*

EXemplum ad hanc legem poni debet in cauſa ſeparationis bonorum, ex *l. quoties, de ſeparat.* quoties poſtulatur à prætore, ut ſeparentur bona hereditaria à bonis heredis, ut ſeparentur creditores hereditarii à creditoribus heredis, & ita ſeparatis bonis ſatisfiat ſingulis, his ex bonis heredis tantum, illis ex bonis hereditariis: In hac cauſa, ſive quæſtione, creditoribus hereditariis adnumerantur etiam legatarii & fideicommiſſarii, quamvis obligatio cœperit ab herede, non à defuncto, nempe, quia hæc obligatio ex voluntate defuncti originem ſumpſit: Ideoque etiam hi, qui ex contractu defuncti cum herede agere poſſunt, licet cum defuncto agere non potuerint, creditoribus hereditariis adnumerantur, ut, ſi quid defunctus ſe daturum promiſiſſet, cum moreretur, ea de re cum eo nondum agi potuit, cum herede tamen ejus agi poteſt, & qui actionem habet, hereditarius eſt creditor. Idemque eſt, ſi quis fidejuſſerit pro defuncto mandatu defuncti, & poſt mortem ejus ſolverit, agit enim cum herede, licet cum defuncto agere non potuerit, & pro hereditario creditore habetur, *l. 7. de reb. auct. jud. poſſid.*

L. 41. expoſita eſt in *l. 34.*

Ad L.XLII. Is, cui ſub conditione *legatum eſt, pendente conditione non eſt creditor: ſed tunc cū exſtiterit conditio. Quamvis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem eſſe.*

Ad §. Creditores eos accipere debemus, *qui aliquam actionem vel civilem habent (ſic tamen, ne exceptione ſummoveantur) vel honorariam actionem, vel in factum.*

HÆc lex pertinet ad cauſam mittendorum creditorum in poſſeſſionem univerſorum bonorum debitoris latitantis, vel abſentis, vel indefenſi, crediti ſer-

vandi

Digitized by Google

vandi cauſa. In qua quæſtione, ſive parte juris, inter cætera quæritur, an creditoribus adnumerentur etiam hi, quibus qui id debetur ſub conditione, quamdiu ea conditio pendet. Et hoc loco Ulpianus ſtipulatorem ſeparat à legatario. Nam is, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, pendente conditione, creditor conditionalis eſt: is vero, cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione, nec creditor conditionalis eſt, quod etiam oſtendit *l.cum in fraudem, qui & à quibus*. Et ratio differentiæ hæc eſt: quia conditionalis ſtipulatio, tametſi ex ea non debeatur ſimpliciter, *l. cedere diem, de verbor. ſignif.* tamen ſtatim ex præſenti die, vel tempore vires accipit, ut ait *l. uſuſf. de ſtipul. ſerv.* & ex ea igitur ſtipulatori debetur, non quidem ἁπλῶς, ſive ſimpliciter, ut dixi, ſed cum adjuncto, ſub conditione. Ideoque moriente ſtipulatore, pendente conditione, nihilominus ad heredem ejus ſpes futuræ actionis transfertur, *§.ex conditionali, Inſt. de verb. obl.* vel etiam pendente conditione moriente promiſſore, in heredem ejus ſub eadem conditione transfertur ſtipulatio, *l.57. tit. ſeq.* Ex legato autem conditionali, nec ſub conditione poſſis dicere, niſi fruſtra & in vanum legatario deberi; quia legatum vires non accipit ſtatim, ſed die legati cedente demum poſt mortem teſtatoris: ideoque legatario mortuo pendente conditione, ad heredem ejus legatum non transfertur, *l.4. quando dies leg. ced. l.4. de annuis legat.* Contra vero ſi heres, à quo legatum relictum eſt, pendente conditione legati, vita deceſſerit, legatario ſuperſtite, hoc caſu nulla eſt differentia inter heredem & promiſſorem. Nam ut ad heredem promiſſoris, ita ad heredem heredis transfertur quandoque futura obligatio exiſtente conditione, *l.ſi in diem, de cond. & demonſt.* Illud vero inter legata & conditiones diſcrimen, cum ſc. moritur legatarius, vel ſtipulator pendente conditione: Illud, inquam, diſcrimen proficiſcitur ex varietate mentis teſtatoris, & ſtipulatoris. Mens, & cogitatio ſtipulatoris hæc eſt, ut conſulat, non ſibi tantum, ſed etiam heredibus ſuis, *l.ſi pactum, de probat.* Cui quidem cogitationi conſequens eſt, ut velit ſtipulationem ſtatim vires accipere, etiam ſub conditione conceptam, ut ſi forte ipſe pendente conditione moriatur, heredi ſuo ſtipulatio proficiat, ſi forte poſt mortem ſuam conditio ſtipulationis exſtiterit. Teſtatoris autem mens hæc eſt, ut ſoli legatario conſulat, cui ſoli donatum vult, non heredi ejus, quem ignorat: & ideo fruſtra eſſet ſi quis diceret, legatum conditionale ſtatim vires accipere, antequam conditio exiſtat, quia non aliter ad heredem legatarii teſtator legatum perventurum exiſtimavit, quam ſi id cœpiſſet legatario deberi die cedente, id eſt, exiſtentis conditionis tempore, ideoque pendente conditione, nec ſimpliciter, nec ſub conditione legatario deberi dicitur. Denique legatarius conditionalis creditor non eſt, ſtipulator conditionalis creditor eſt. Et hac ratione ſolet etiam ſtipulator conditionalis mitti in poſſ. bonorum debitoris latitantis, vel exulantis, vel abſentis, vel indefenſi, crediti ſervandi cauſa, & quaſi pignoris vice: non poteſt tamen ab eo edicto bonorum venditio fieri, antequam conditio exſtiterit, *l. 6. in princ. l.7. §.ſi in diem, l.pen. in fine, quibus ex cauſ.in poſſeſſ. eatur.* Legatarius autem conditionalis non mittitur in poſſeſſionem bonorum crediti ſervandi cauſa, quia nihil dum eſt in credito, neque pignoris vice, quia nulla adhuc exiſtit obligatio, niſi jam conditio extiterit: ſed mittitur in poſſeſſionem bonorum hereditariorum cautionis vice, quam heres pendente conditione ei præſtare detrectat, & ideo vocatur poſſeſſio vicaria, quia datur vice ſatiſdationis legatorum nomine, vice cautionis, *l.poſtquam, §.1. ut legat. nom. cau. l.1. §.ult. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* Cautione oblata legatario, ſolvendi ſcilicet legati, cum conditio exſtiterit, de poſſeſſione recedit, ut ex cauſa bonæ fidei contractus, ante diem, vel conditionem cautio peti poteſt, *l.in omnibus, de jud.* Ita etiam ex cauſa legatorum, vel fideicommiſſorum ex edicto prætoris, ut legatorum nomine caveatur, niſi cautio à teſtatore remiſſa ſit. At ex cauſa ſtipulationis, vel ex aliis cauſis ſtricti judicii, cautio ante diem, vel conditionem deſiderari non poteſt, niſi in caſu legis 4. *de ſeparat.* Subjicit in hac quæſtione de miſſione in poſſeſſionem crediti ſervandi cauſa, boniſque debitorum venundandis, creditores dici eos, qui habent actionem aliquam civilem, vel honorariam, *vel in factum*, inquit, id eſt, utilem & extraordinariam, ut in *l.13. ſup. hoc tit.* Sic tamen ne ab actione, quam habent, exceptione perpetua ſummoveantur: hunc adjicit modum ſine exceptione ſummoveantur: Nam creditores non ſunt, qui per exceptionem repelli poſſunt, ſicut nec debitores ſunt, qui exceptione perpetua ſe tueri poſſunt: & nihil intereſt, debitor quis non ſit, an exceptione tutus ſit perpetua, *l.7. §.ſi in diem, quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat. l.qui cum here. ſup. hoc tit.l.vel obligatus,§.obligatus,de liber.cauſa,l.10.& 55, de verbor. ſign.l.66.de reg.jur.*

Ad L.XLIII. Obligari poteſt paterfamilias *ſuæ poteſtatis, pubes, compos mentis. Pupillus ſine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.*(†)

UT paterfamilias obligari poſſit, prima fronte hæc lex tria exigere videtur: ut ſit ſuæ poteſtatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut ſuæ poteſtatis, non exigitur ullo modo. Nam & filiusfamilias, qui non eſt ſuæ poteſtatis, tanquam paterfamilias obligari poteſt omnibus ex cauſis, *l.39. ſup.hoc tit.* Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat, quaſi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo ſit in ejus poteſtate, ut *l.1. de curat. furioſ.* Nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias eſt, & ſine ſuo curatore obligari poteſt, *l.puberes, 1. ſeq.* At uno tenore, uno ſpiritu in hac lege, ita hæc legenda ſunt, *obligari poteſt paterfamilias ſuæ poteſtatis*, addita ſubdiſtinctione, ſive ſcilicet, quaſi addita ſint hæc verba plenius patrisfamilias demonſtrandi gratia. Quis eſt paterfamilias? qui eſt ſuæ poteſtatis, ut in *l.4. de his, qui ſunt ſui, vel alieni juris*. Patresfamil. ſunt, qui ſunt ſuæ poteſtatis, id eſt, ſui juris, ut ait *l.novare, de novation.* quæ eſt omnino conjungenda cum hac *l.43.* utriuſque eadem eſt inſcriptio: Sui autem juris ſunt, qui ſub curatoribus agunt. Denique hæc verba; *Paterfamilias ſuæ poteſtatis*: patremfamilias tantum ſignificant, & quaſi in ſe continent brevem patrisfamilias definitionem. Itaque, ut paterfam. poſſit obligari, duo tantum in hac lege exiguntur, pubes & compos mentis, ut ſit pubes, ut ſit compos mentis, quia, ut ſubjicit ſtatim, pupillus (quem conſtat eſſe patremfamilias) omnis pupillus eſt paterfamilias, id eſt, parente orbus, in cujus poteſtate ſit. Denique ſuæ poteſtatis, ſui juris, *l. pupillus, in princ. de verbor. ſign. c'eſt un orphelin.* neque enim idem omnino eſt pupillus & impubes. Impubes eſt etiam, qui ſub poteſtate parentis agit. Pupillus proprie eſt, qui ſui juris eſt. Impuberis nomine ſignificatur ætas parva, pupilli nomine ſignificatur conditio: Nam non omnis impubes pupillus eſt, ſed omnis pupillus impubes eſt. Pupillus inquam, qui ſemper eſt paterfamilias, ſi pupilli nomen uſurpemus proprie: ſine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Valde placet, quod addit jure civili: nam jure naturali pupillus ſi factus ſit locupletior ex contractibus, obligatur etiam ſine tutoris auctoritate, *l.13. §.ult. & l.ſeq. de condict. indeb.* qua de re plenius dicemus in *l.pupillus*, ſequitur: *Servus autem*, inquit, *ex contractibus non obligatur*. Non ſatis aperte hoc ſubjicit de ſervo, quia propoſitio legis fuit de patrefamilias, & ſervus non eſt paterfamilias. *Servus autem*. Debuit dicere, *Furioſus autem*, & vero mea opinio eſt, ita Paulum ſcripſiſſe, & paria paribus reddidiſſe, patremfamilias ita demum obligari poſſe, ſi pubes ſit & compos mentis. Hoc propoſuit initio *legis ſi pubes ſit*: quia pupillus, qui ſemper eſt paterfamilias, non obligatur civiliter ſine tutoris auctoritate: *ſi compos mentis ſit*, quis furio-

(†) *Vide Merillium variant.ex Cujac.lib.3.cap.21.*

ſus paterfamilias (nec enim furore deſinit eſſe paterfamilias) ex contractibus non obligatur, recte ex contractibus : nam quaſi ex contractibus obligatur, ut & ignorans & invitus quilibet, *l.46.inf. hoc tit. l.3. §. & ſi furioſi, de negot. geſt. l. ſi à reo, §. ſi à furioſo, de fidejuſſ.* Si legas : *Servus autem ex contractibus non obligatur*, repetendum tibi erit ἀπὸ κοινοῦ, ut loquuntur Grammatici, *ex communi*, jure civili hoc ſubaudiendum erit, ut, ſit : ſervus autem ex contractibus jure civili non obligatur : ſicut ante dixit, pupillum jure civili non obligari : ſervus enim non obligatur jure civili, *l.14. hoc tit.* Sed ſi legas, *Furioſus*, ut ſingula ſingulis reſpondeant, quæ ſunt in propoſitione legis, nihil tibi erit repetendum ἀπὸ κοινοῦ, quia furioſus ex contractibus neque civili, neque naturali jure obligatur, *l.6. tit. ſeq.* Denique nihil tibi ſubaudiendum erit in fine hujus legis.

Ad L.XLIV. Obligationum fere quatuor cauſæ ſunt. *Aut enim dies in his eſt, aut conditio, aut modus, aut acceſſio.*

Ad §. Circa diem duplex inſpectio eſt: *Nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die:* veluti, Calendis Martiis dare ſpondes ? *Cujus natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem,* Uſque ad Calendas dare ſpondes ? *Placet etiam ad tempus obligationem conſtitui non poſſe : non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit debere. Plane poſt tempus, ſtipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione ſummoveri poterit. Sic & in tradendo, ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit, quo minus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret.*

Ad §. Conditio vero efficax eſt, *quæ in conſtituenda obligatione inſeritur, non quæ poſt perfectam eam ponitur : Veluti:* Centum dare ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit ? *Sed hoc caſu exiſtente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.*

Ad §. Modus obligationis eſt, *cum ſtipulamur decem aut hominem. Nam alterius ſolutio totam obligationem interimit. Nec alterum peti poteſt utique, quamdiu utrumque eſt.*

Ad §. Acceſſio vero in obligatione *aut perſonæ, aut rei fit. Perſonæ, cum mihi aut Titio ſtipulor. Rei, cum mihi decem aut Titio hominem ſtipulor : ubi quæritur, an ipſo jure fiat liberatio homine ſoluto Titio.*

O*Bligationum*, inquit, quæ ſcilicet ex contractibus naſcuntur, & quæ pure ac ſimpliciter conceptæ non ſunt, *fere quatuor cauſæ ſunt : aut enim dies in his eſt, aut conditio, aut modus, aut acceſſio*, quod perinde eſt, ac ſi diceret, extra eas obligationes, quæ pure contrahuntur, nulla adjecta cauſa, cæteras vel in diem contrahi, vel ſub conditione, vel cum adjectione modi, vel cum acceſſione extraneæ perſonæ, quæ dicitur adjecta ſolutionis gratia. *Obligationum cauſa*, id eſt, obligationes, *l. in omnibus, de regul. juris* : vel potius *obligationum cauſæ*, id eſt, qualitates, quæ obligationibus ineſſe, aut non ineſſe poſſunt. Earum igitur obligationum, quibus cauſæ quædam inſunt, vel qualitates inhærent quædam, nec omni ex parte ſunt puræ ; Earum, inquam, hic quadriga proponitur. Et in diem quidem contrahi docet tam eas, quæ non ex die contractus, ſed ex futuro die incipiunt, veluti ex proximis Calendis Martiis dari : quam etiam eas, quæ incipiunt quidem ex die contractus, ſed deſinunt ad diem certum, ut cum ſtipulamur uſque ad Calendas Martias, uſque ad annum 25. dari, ut *l. Firmio 26. §. ult. quando dies legat. ced.* Hæ proprie dicuntur contrahi ad diem, illæ ex die. Sed & generaliter & hæ & illæ in diem, hæ in *l.1. §. item ſi ex die, quando dies uſuſ. leg. ced.* illæ in *l. quotiens, §. ult. de hered. inſtituend. l. 23. §. ult. de manum. teſtam.* ubi libertas recte dari dicitur in diem, id eſt, ex die : quæ tamen dari ad diem non poteſt *l.24. eod. tit.* quæ lex cum ſit ex eodem Pauli libro, cum hac ad hunc locum conjungi debet : ut ex utraque conſtituamus, ipſo jure eandem eſſe cauſam obligationis & libertatis, quia nec libertas dari, nec obligatio contrahi ad diem poteſt, ad quem finem accipiat : ſed hoc intereſt, quod libertas vitio temporis ſublato manet poſt tempus, neque ulla ratione convelli poteſt, *d. l. 34.* Obligatio autem tametſi tempore ipſo non perimatur, *l.56. §. qui ita ſtipulatur, tit. ſeq.* ſive ſit ex contractu, ſive quaſi ex contractu, ut obligatio legatorum, quæ etiam tempore ipſo jure non finitur, *l. nemo poteſt, de legat. 1.* finitur tamen & perimitur, vel infirmatur creditore vel legatario agente poſt tempus, oppoſita exceptione pacti conventi, vel doli mali, quia contra placita agit. Et ita ſervitutes prædiorum licet ex die, vel ad diem, vel ſub conditione, vel ad conditionem certam ipſo jure conſtitui, id eſt, imponi & adquiri non poſſunt, quia qualitates prædiorum ſunt, & qualitates, quæ ſubjecto imponuntur, per ſe inhæreſcunt iiſdem ſtatim, nec ex ſequenti tempore initium aut finem expectant : tamen ſi quis ita impoſitas ſervitutes ante vel poſt diem vel conditionem, contra placita vindicaverit, repelli poteſt exceptione pacti vel doli, *l.4. de ſervit.* Et ſimili modo (quo exemplo hic Paulus utitur) ſi quis ita tradenda domo, quæ ex rebus duabus conſtat, ex ſolo & ſuperficie, *l. eum qui, de uſucap.* dixerit, *ſe ſolum tradere ſine ſuperficie*, nihilominus in accipientem ipſo jure tranſit & ſuperficies, quæ natura ſolo cohæret, juſque & conditionem ſoli ſequitur. Sed vindicanti totam domum, obſtat exceptio pacti conventi in traditione interpoſiti, quod valere manifeſtum eſt, *l. in traditionibus de pact.* vel exceptio doli mali, quæ ſemper concurrit cum exceptione pacti, qui dolo malo facit, qui agit contra placita, contra conventa. Per quam exceptionem conſequetur is, qui domum ea lege tradidit, ut ſibi in ea habitare liceat, non etiam ei, qui accepit, *l. ſi fundum, §. qui fundum, de legat. 1.* Hoc autem loco, *quæ natura ſolo cohæret* : natura, id eſt, naturali ratione, *l. ult. de ſuperfic.* ut natura manifeſtum eſt, id eſt, naturali ratione, *l.1. §. pen. hoc tit. l. ſicut, de uſufr.* Et hæc ratio naturalis etiam efficit, ut ſervitus prædio imprimi vel imponi non poſſit ex tempore vel ad tempus, ſicut nec homini, vel cuilibet alii ſubjecto innaſci alia ex tempore vel ad tempus qualitas poteſt : Et ratio quoque naturalis efficit, ut ſemel contracta & conſtituta obligatio tempore finiri non poſſit, quia natura comparatum eſt, ut omnium rerum, vel ſimplicium, vel compoſitarum certi ſint modi, quibus naſcantur & denaſcantur ; neque enim temere naſcuntur, aut denaſcuntur quoquo modo, ſed certis præſcriptiſque modis. Et naturam jus civile imitamur, ac proinde certos conſtituit modos contrahendæ obligationis velut contractum, maleficium, quaſi contractum, ut ita loquar, & quaſi maleficium : Certos item modos tollendæ obligationis, puta ſolutionem, acceptilationem, novationem, & contrarium conſenſum obligatione nata ex contractu, nudo conſenſu perfecto. His modis non adjecit pactum, & ideo pacto etiam ipſo jure non tollitur obligatio, ſicut nec contrahitur. Pactum non eſt modus contrahendæ obligationis, nec diſtrahendæ. Non adjecit etiam tempus, & ideo ex tempore quoque non tollitur obligatio ipſo jure, quamvis id actum ſit inter contrahentes, quia jus potentius eſt voluntate contrahentium. Et hoc eſt, quod ait Paulus hoc loco : nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi, non ergo aliis modis, ut argumentatur M. Tullius pro Cæcin. *ſi per has rationes*, inquit, *majores noſtri libertatem & civitatem adimi poſſe voluerunt : intelligimus*, inquit, *alio modo noluiſſe.* Et huic Pauli ſententiæ convenienter *l. 7. C. de ſentent. & interlocut.* verborum obligationem tantum certo jure tolli. Et ſimiliter *lex patre, de his, qui ſui vel al. jur.* furore patris ſuperveniente liberos patris poteſtate non exire, & generaliter, liberos non exire poteſtate parentum, niſi, inquit, quibus caſibus ſolent, velut capitis deminutione, vel ut olim flaminio Diali, aut Veſtali ſacerdotio, ut Ulpianus in regul. ſcribit *tit.10. in fine*, vel hodie dignitate patritiali, vel patris morte, aut deportatione. Ergo certis tantum modis, non aliis quibuſcunque, alioquin negotia humana nullum haberent certum exitum. Ac ſecundum hæc quamvis qui promiſit dare forte annua

uſque

uſque ad annos decem, poſt annum decimum ipſo jure non liberatur: tamen, ut dixi, contra placita agentem ſtipulatorem ſummovere poteſt exceptio pacti vel doli mali. Et hoc maxime diſtat obligatio ex die contracta, ab obligatione contracta ad diem: quod ſi ex die contracta ſit, ante diem agi non poteſt, *l. qui res 68. §. ult. de ſolut. l. certi condict. de reb. cred.* ſi ad diem, ſtatim agi poteſt quaſi ex pura obligatione, ſed non etiam poſt diem cum effectu, quia agenti obſtat exceptio. Porro obligationi, cui ineſt dies, obligationi, inquam, in diem velim adjungi eam, cui locus ineſt, cui locus inſertus eſt, veluti ſi quis Romæ ſtipuletur ſibi Carthagini dari, quia huic ſtipulationi ſeipſa ineſt dies, quo ſcilicet Carthaginem perveniri poteſt, *l. interdum, tit. ſeq.* Denique qui certo loco dare debet, id eſt, alio loco quam in quo ſe daturum promiſit, ſimilis eſt ei, qui in diem debet, *l. 6. §. ult. ad Trebel.* Et ut ex B die obligatio conſtitui poteſt, non etiam ad idem ipſo jure, ut eo die finiatur & intereat: ita initio conſtituendæ obligationis inſeri locus poteſt: puta, Epheſi dari, Carthagini dari, non etiam finiendæ obligationis, puta, ut det quotannis certam ſummam quoad Carthaginem pervenerit, *d. l. nemo poteſt, de legat.* 1. ſed ope & remedio exceptionis elidi poterit actio, poſtquam is pervenerit Carthaginem, quia inſtituitur contra pacta & placita. Eademque eſt ratio obligationis contractæ ſub conditione: quibus verbis, *ſub conditione*, non tantum ſignificatur obligatio, quæ fit vel incipit ex conditione, ſed etiam, quæ ad conditionem, puta quoad vivam, *l. pater, §. ult. de condit. & demonſtr.* Conditio eſt dies incertus: locus eſt dies tacitus, dies de quo prius actum eſt initio hujus diſputationis, eſt dies certus & expreſſus, & tamen ut ex die, ita ex conditio- C ne conſtitui obligatio poteſt, puta, *ſi navis ex Aſia venerit, decem dari*. Nam & conditionalis obligatio ex contractu obligatio eſt, *l. 10. & ſeq. l. 42. ſup. hoc tit.* Ut vero ad diem, ita ad conditionem conſtitui obligatio non poteſt, veluti *decem dari, uſquedum navis ex Aſia venerit*: verum enimvero exiſtente conditione, id eſt, poſtquam navis ex Aſia venit agenti: Nam ipſo jure actio competit, obſtat exceptio pacti vel doli. Et hoc eſt, quod ait in *§. conditio*, conditionem efficacem eſſe, quæ in conſtituenda obligatione inſeritur, id eſt, ab initio, non quæ poſt perfectam eam interponitur, id eſt, *[illegible]*, ut Baſilica habent, *veluti*, inquit, *dare decem ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit*. Hæc conditio poſterior ipſo jure inefficax eſt, quia non extinguit obligationem ipſo jure, ſed extinguitur per exceptionem, ut ſubiicit: *Sed hoc caſu exiſtente con-* D *ditione*, puta veniente navi *[illegible]* locus erit exceptioni pacti vel doli. Conditio, inquam, quæ initio proponitur, conſtituit obligationem. Conditio autem, quæ poſtponitur, reſolvit obligationem, non ipſo jure, ſed beneficio exceptionis, *l. 2. de in diem addict.* Beneficio exceptionis ſi ſit contractus ſtricti juris: nam contractibus bonæ fidei exceptio pacti vel doli ineſt, ut non ſit neceſſe eam opponere. De obligatione autem, cui modos adiicitur eſt *§. modus*. Ea fit, cum ſtipulamur decem, vel Stichum, aut Pamphilum. Nam ſub ea lege, eoque modo fit, ut alterum peti non poſſit, quod ſtipulator exceperit ſibi electionem, vel niſi alterum deſierit eſſe in rerum natura, ut jam dari non poſſit. Idemque eſt in ſolutione alterius, ut quodcunque promiſſor elegerit, ab omni obligatione liberetur. Obligationi E ita contractæ ineſt hic modus, & modum aliter accipit atque titulo, *de his, quæ ſub modo &c. vel tit. de donat. quæ ſub modo*, & aliter quam *l. 4. §. modum, de ſervitut.* Modum vocat hoc loco alternationem rerum, quæ in ſtipulationem deducuntur, qui à Græcis *[illegible]* & *[illegible]* dicitur, & cauſa generali nomine, *§. huic autem, Inſtit. de act.* Modum, inquam, vocat alternationem rerum, aut vim aut poteſtatem ejus alternationis: acceſſionem autem, de qua mox ſubiicit, vocat alternationem perſonarum, puta, cum mihi ſtipulor, ut mihi adquiratur obligatio aut Titio, non ut Titio adquiratur obligatio (quod per me fieri non poteſt) ſed ut ei ſolvi poſſit etiam me invito. Titius accedit, non obliga-

A tionis, ſed ſolutionis cauſa. Denique acceſſio eſt in obligatione, cum hæc mihi aut Titio decem: cujus obligationis natura eſt, ut ipſo jure etiam ſolutis Titio decem me invito, non mihi tota obligatio perimatur. Vocat acceſſionem, alterationem perſonarum & rerum, ut cum ſtipulor mihi decem aut Titio Stichum, cujus obligationis longe alia natura eſt, nempe ut ipſo jure non liberetur promiſſor Stichum ſolvendo Titio, quia aliud ſolvit, quam quod fuit in obligatione: in obligatione enim tantum decem fuerunt: ſed liberatur tamen Titio Stichum ſolvendo per exceptionem conventionis vel doli mali, ut definit *l. quæ rer, §. mibi Romæ, de ſolut. l. ult. §. cum mihi, inf. tit. prox.* quod Paulus in hoc §. in quæſtionem deducit, nec definit, ſed definiendum eſt ex ſupradictis locis. Et hæ ſunt quatuor cauſæ obligationum. Vi-
B dentur eſſe multo plures, quoniam ait, *Fere* quatuor eſſe cauſas, ſed an ſint, in §. ſequenti perſequemur.

Ad §. Si ita ſtipulatus ſim, Si fundum non dederis, centum dare ſpondes? *Sola centum in ſtipulatione ſunt, in exſolutione fundus.*

Ad §. Sed ſi navem fieri ſtipulatus ſum, *& ſi non feceris, centum, videndum, utrum duæ ſtipulationes ſint, pura, & conditionalis, & exiſtens ſequentis conditio, non tollat priorem, an vero transferat in ſe, & quaſi novatio prioris fiat. Quod magis verum eſt.*

PRæter quatuor cauſas obligationum, quæ ſuperius explicatæ ſunt, videamus, an ſint & aliæ quædam. Et Paulus initio hujus legis indicat eſſe alias, cum non
C abſolute dicat eſſe quatuor, ſed fere quatuor eſſe. Hoc enim ſignificat, non eſſe quatuor cuſtodito numero, ſed eſſe fere quatuor ſummas, quatuor frequentiores, quatuor propriæ appellationis, diem, conditionem, modum, acceſſionem, ſicut in *l. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* tres fere cauſas eſſe, ex quibus in poſſeſſionem mitti ſolet, crediti ſervandi cauſa, legatorum ſervandorum cauſa, & ventris nomine. Hæ ſunt ſummæ & frequentiores: ſed ſunt aliæ ſpeciales, dotis cauſa, judicati cauſa, *l. ea quæ, §. 1. ad municip. l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.* Adjectio, *Fere*, temperat diviſionem, ut Macrobius in ſomnium Scipionis, Cicerone ſcribente, Solis ſphæram de ſeptem fere mediam eſſe, ſcribit, adjectionem *Fere*, definitionem eam temperare; quod Solis ſphæra mediam regionem teneat numero, non ſpatio:
D Nam totius ſpatii, ſive intervalli, quod ſeptem ſphæræ occupant, dimenſione perſpecta, regio Solis non invenitur in medio ſpatio collocata. Et ita cum loquimur de cauſis obligationum, quibus uſus frequentior propria nomina fecit, eſſe quatuor dicimus: cum generaliter loquimur de omnibus, etiam de his, quæ nullam propriam habent appellationem, dicimus eſſe multo plures. Exempli gratia, alia eſt cauſa obligationis (quam dies, vel conditio, vel modus, vel acceſſio) quæ naſcitur ex ſtipulatione propoſita in hoc *§. ult. ſi fundum non dederis, centum mibi dare ſpondes*. Nam etſi hæc verba, Si fundum non dederis, conditionem faciant, conditio tamen ea longe alterius eſt generis, quam conditio caſualis, quæ obligationi inſeritur, de qua in *§. conditio*. Nam hæc, Si fundum non dederis,
E eſt in poteſtate promiſſoris, non in caſu, aut eventu futuro. Item fundus, qui in hac conditione ponitur (quod in alia conditione non ſit) quodammodo videtur etiam in obligatione poni, ut *l. 39. de operis libert.* quatenus ſcilicet & in ſolutione ſine dubio ponitur; & ſolutio quoque fundi totam obligationem perimit. At vero, ut res tota, & harum rerum ſeries tota dilucidior ſit, annectam ſententiam ejus *§. pen.* cum his, quæ præcedunt in *§. modus, & §. acceſſio*. Si modus inſeratur ſtipulationi, ut ſi ſtipuler illud aut illud ſub eo modo, utrunque dicimus eſſe in obligatione, alterutrum duntaxat in ſolutione, *l. ſi duo 128. inf. tit. prox.* Et ita Accurſ. concludit recte in *l. illud aut illud, de conſtit. pec.* Sin vero obligationi inſeratur acceſſio perſonæ & rei

ſimul,

ſimul, puta; mihi decem aut Titio Stichum dari, ſola decem ſunt io obligatione, Stichus in ſolutione. Ubi tamen quæritur, ut Paul. ait in *§. prox. ſup.* an ipſo jure liberetur promiſſor Titio Sticho ſoluto. Dubitationem movet, quod aliud promiſſor ſolvit, qui Titio Stichum ſolvit, quam quod erat in obligatione, ideoque nec liberatio ei contingit ipſo jure, ſed per exceptionem, ut in *l. ult. §. cum mihi, tit. prox. inf.* Quod & Paulum reſpondiſſe, hic *§. ultim.* arguit, in quo, ut oſtenderet non eſſe novum, liberationem fieri etiam alia re ſoluta, quam eſſet in obligatione, cum ſcilicet id ab initio actum eſt inter contrahentes, ſtatim ſubjicit, ſtipulatione ita concepta, ſi fundum non dederis, centum dabis, ſola centum eſſe in obligatione, fundum in ſolutione, & ſolutione fundi, tametſi in obligatione proprie non fuerit, totam obligationem perimi, quod conjuncta eum hoc *§. l. ſi quis pro eo, mand.* (quæ eſt ex eodem libro) apertiſſime confirmat. Sed hoc exigimus, ut fundus ſolvatur antequam lis de pecunia conteſtata ſit, ut in *l. ſi quis ſtipulatus 57. de ſolut.* Si ſtipuler mihi decem, aut Titio mel; ſola decem ſunt in obligatione, mel in ſolutione, & ſolvi mel poteſt re integra, etiam invito ſtipulatore, qui legem dictam initio contrahendæ obligationis, id eſt, ſtipulationis mutare non poteſt re integra, id eſt, antequam decem petantur: nam poſt litem conteſtatam de pecunia, poſt litem conteſtatam, ſera nimis eſt ſolutio mellis. Sicuti & ſi ſtipulatus ſum mihi aut Titio, ante litem conteſtatam, ſolvi Titio poteſt me invito; poſt litem conteſtatam, cum egi mihi dar, oportere, Titio non ſolvi recte, *l. fidejuſſor, de fidejuſſ.* Et hæc eſt cauſa ſtipulationis, quæ proponitur in *§. pen.* alia vero eſt cauſa obligationis, quæ proponitur in *§. ult. navem fieri, ſi navem non feceris, centum dari*, vel ut priori exemplo inſiſtamus, fundum dari, ſi fundum non dederis, centum dari. Ubi quæritur, utrum ſint duæ obligationes navis faciendæ vel fundi pura, & pecuniæ conditionalis, atque adeo utrum exiſtens conditio poſterioris obligationis, puta ſi promiſſor fuerit in mora fabricandæ navis, vel dandi fundi juxta diſtinctionem traditam à Papiniano. in *l. ita ſtipulatus, tit. ſeq.* Utrum, inquam, exiſtens conditio poſterioris obligationis, non tollat priorem, ita ut cum promiſſore ſtipulatori ſit integrum agere navem fieri, vel fundum dari oportere, quaſi utrumque maneat in obligatione, pecunia & fundus, vel pecunia & conſtructio navis, an vero exiſtens conditio poſterioris ſtipulationis tollat priorem, & in poſteriorem transfundat, & transferat omnem obligationem, quaſi prioris novatione facta, ita ut ſola pecunia peti poſſit, non navis aut fundus. Et hoc Paulus ait eſſe verius. Idemque igitur & hoc caſu ſtatuendum eſſe, quod ſuperiore, videlicet unam tantum eſſe obligationem dandi centum, fabricam autem navis eſſe in ſolutione, non in obligatione efficaci ad agendum io tempore committendæ ſtipulationis illius, ſi fundum non dederis, centum dari, de qua in *§. pen.* Et hujus ſtipulationis poſterioris, quæ in hoc §. proponitur, fundum dari, & ſi fundum non dederis, centum dari: vel quod idem eſt, navem fieri, & ſi navem non feceris, centum dari, quia non eodem tempore utraque ſtipulatio committitur, quemadmodum Papin. docuit in *d. l. ita ſtipulatus*. Fateor in tempore, quo hæc vel illa committitur & locum habet, inter eas eſſe diſcrimen, & item aliud quod ex illa, quæ cœpit à conditione, ſi fundum non dederis, centum dari, non ab obligatione ulla, quæ novari poſſit, ſine nulla induci novatio, aut quaſi novatio poteſt. In hac quæ cœpit ab obligatione fundum dari, ſi fundum non dederis, centum dabis, quaſi novatio inducitur prioris obligationis, fundum dari. In hac autem re, qua de agimus, ut utroque caſu ſola pecunia ſit in obligatione, fundus aut navis in ſolutione, dico nullum eſſe diſcrimen. At quod ait hoc loco in poſteriore ſtipulatione in caſu §. ult. quaſi novationem fieri, ſi ſtipulationi fundi ſubjiciatur hæc; *ſi fundum non dederis, centum dari*, ſtipulationem priorem transferri in poſteriorem, & A quaſi novationem prioris fieri, pugnare videtur cum eo, quod dicitur, ſtipulationem pœnalem non novare priorem conventionem, ex *l. prædia, de action. empt. l. qui Romæ 122. §. Flavius. tit. ſeq. & l. 75. l. ſi quis à ſocio 41. cum l. ſeq. pro ſocio*, ac proinde creditorem non quidem ex utraque obligatione, *l. 4. §. Labeo, de doli except.* (niſi id nominatim actum ſit, *d. l. ita ſtipulatus, & l. pen. de tranſact.*) non ex utraque, inquam, obligatione, ſed ex utra voluerit creditorem experiri poſſe, quia poſterior non novat priorem. Verum hanc pugnam facile in tranquillum conferes, ſi ita diſtinguas & dicas, poſt moram debitoris, ut in ſpecie hujus §. ult. id eſt, exiſtente conditione pœnalis & poſterioris ſtipulationis fieri quaſi novationem, non ante moram novationem eſſe, quia pecuniæ tantum petitio ſupereſt, non fundi, aut navis; B quaſi novationem autem eſſe, quia prior obligatio non tollitur ipſo jure, ſed per exceptionem, ut probat, *l. 1. §. ult. de ſtipul. ſer.* novatio legitima ipſo jure tolleret priorem. Item, quia non eadem res venit in utramque obligationem, quandoquidem in priori navis aut fundus, in poſteriori ſola pecunia venit, & non niſi eadem res: quæ eſt in obligatione, in utramque obligationem veniat, priorem & poſteriorem, proprie obligationis novatio non fit. Et recte Accurſ. in *l. ſi pacto 14. C. de pactis*, in cujus ſpecie priori ſtipulationi connexa fuerat ſtipulatio pœnalis, ponderat, Imperatorem cum loquitur de eo, quod priori obligatione continetur, his verbis uti. *Conſequeris ut id fiat*, poſt moram, ſcilicet debitoris: Cum vero loquitur de pœna, quæ venit in poſteriorem ſtipulationem eum uti hoc verbo, *Exiges*. Exigere eſt exC primere & extorquere invitiſſimo jure & legibus, quod fit poſtquam moram debitor fecit in præſtando eo, quod priori obligatione continetur. Denique creditor ex priori conſequitur, quod in ea eſt, ſi id maluerit oblatum accipere: ex poſteriori autem exiget, ex priori non exiget, quia ſola poſterior obligatio poſt moram debitoris efficax eſt, ante moram utraque eſt efficax, utraque manet integra & valida, quæ eſt definitio hujus quæſtionis.

Ad L. XLV. Is, qui ex ſtipulatu Stichum debeat, *ſi eum ante moram manumiſerit, & is, priuſquam ſuper eo promiſſor conveniretur, deceſſerit, non tenetur. Non enim per eum ſtetiſſe videtur, quo minus eum præſtaret.*

Sciendum eſt, eum, qui certæ rei debitor eſt ex legaD tis vel ſtipulationibus, vel ex alia quacunque cauſa, puta eum, qui Stichum debet, mortuo Sticho ante moram ſine dolo malo & culpa ejus, omnimodo liberari, ut nec æſtimationem Stichi debeat, *l. ſi ex legati 23. inf. tit. prox. l. cum res 47. §. ult. de leg.* 1. Idemque eſt, ſi Stichus, quem promiſit fuerit ſervus alienus, & à domino ante moram promiſſoris manumiſſus ſit, quia manumiſſio ſimilis eſt morti, *l. ſi mihi, de ſolution. l. is, qui alienum, tit. ſeq.* At quæritur, ſi Stichus fuerit ſervus proprius debitoris, iſque debitor ante moram, id eſt, priuſquam ſuper eo ſervo interpellaretur, eum manumiſerit, & mox idem ſervus poſt manumiſſionem ante moram in fatum conceſſit, an debitor liberetur? Et reſpondetur, in hac lege debitorem liberari, perinde atque ſi eum ſervum non manumiſiſſet, quia verum eſt, per eum non ſtetiſſe, E quo minus eo vivo eum creditori daret: verum eſt, eum moram non feciſſe, & mortuum igitur ſervum eſſe ante moram. Idemque dicemus, ſi eum ſervum alii vendiderit, & mox idem ſervus vita deceſſerit ante moram debitoris, qui eum alii promiſerat. Eadem ratione, *l. 21. de hered. vend.* poſt moram Sticho mortuo, nemo dixerit debitorem liberari, imo debitorem teneri in æſtimationem Stichi mortui, quod tentari poteſt, & ita ſe habere, ſi Stichus vita deceſſerit ante moram, ante interpellationem debitoris, ſed poſt confeſſionem debitoris ſi faſſus ſit in jure ſe debere Stichum: quia poſt eam confeſſionem defunctus Stichus, poſt moram, poſt litem conteſtatam, poſt condemnationem ſecutam, vita defunctus videtur. Confeſſio enim pro condemna-

demnatione habetur. Et ita explicanda eſt *l.3. & l.5. de confeſſis*. Hæc vero (†) lex eſt Pauli ex libris ad Plautium, ex quo etiam eſt *l.8. de re judic.* quæ tamen oſtendit, poſt litem conteſtatam Sticho mortuo reum liberari, quod ad Stichi cauſam vel æſtimationem attinet, & fructuum tantum remanere perſecutionem. At, ut breve faciam, & paucis dicam, quod in re eſt, ſine quo nodus ille expediri non poteſt, ea lex 8. non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, ut & *lex ſi ſervus, judic. ſolvi, & l. utique, de rei vindicat.* quæ idem omnino ſtatuit. Et quod in ea ſcriptum eſt, ſi Stichus ex ſtipulatu petitus poſt litem conteſtatam mortuus ſit, illud *Ex ſtipulatu*, inſititium eſt, profecto ſapit Gloſſographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l.43. confectum his verbis; *Suæ poteſtatis*: quod proculdubio eſt Gloſſema, quo paterfamilias definitur aut quis ſit declaratur: Ergò & in *l.8.* detracto illo Gloſſemate, *Ex ſtipulatu*, legendum eſt, *homo petitus*: nam & peti proprie dicitur qui vindicatur actione in rem: homo petitus eſt, id eſt, vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ eſt evidens inter actionem in rem, & actionem in perſonam. In actione in rem poſt litem conteſtatam ſuo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem, cum quo lis conteſtata eſt, ac proinde in ejus æſtimationem non damnatur, ſed fructuum tantum poſt litem conteſtatam perceptorum, & partuum ratio habenda eſt, *d. l. utique, d. l. ſi ſervus, l. illud, de petit. heredit.* In actione in perſonam poſt litem conteſtatam, atque adeo poſt moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei poſſeſſor, qui judicium in rem ſuſcipit, ſed moram facit debitor, qui judicium in perſonam ſuſcipit, & litigare mavult, quam ſolvere, *l. 82. §. 1. tit. ſeq.*

Ad L. XLVI. Furioſus, & pupillus, *ubi ex re actio venit, obligantur, etiam ſine curatore, vel tutoris auctoritate, veluti ſi communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: Nam judicio communi dividundo obligabuntur.*

F*Vrioſus*, inquit, *& pupillus* comparantur ſæpe in jure: furioſus pupillo, & pupillus furioſo, *l. 1. §. penult. hoc tit. l.7. §. plane interdum, quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat. l.1. §. hoc edictum, ne vis fiat ei, qui, &c.* Et hoc loco, *furioſus*, inquit, *& pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam ſine tutoris, vel curatoris auctoritate. Ex re*, non eſt hoc loco, ex maleficio, ut *l.4. hoc tit.* Nam ex re, & maleficio furioſus & pupillus doli impotentes non obligantur, *l.5. §.1. ad leg. Aquil. l.ult. in fine, de adminiſt. tut. l. infans 12. ad leg. Cornel. de ſicar. l. quod infans, de rei vindic. Ex re*, etiam hoc loco, non eſt ex contractu, qui re perficitur, veluti mutuo, commodato, depoſito, pignore, quia & hoc genere furioſus nullo modo obligatur, ac ne pupillus quidem niſi tutore auctore, *l. 5. de reg. jur.* At ex re, hoc loco actio venire dicitur, quæ non venit ex perſona ejus, qui obligatur, vel ex facto ejus, ſed ex ipſius rei, & negotii geſti natura, & quaſi ex contractu, ut actio communi dividundo, qua agitur de perſonalibus præſtationibus, ex re ipſa venit, quæ geſta eſt in re communi, ex ipſo geſtu, & quaſi ex contractu, videlicet ſi res communis fuerit citra voluntariam ſocietatem, id eſt, citra contractum, utputa, ſi duobus eadem res legata fuerit, aut donata. Hi duo in ea re ſocii ſunt, ſed ſocios eos facit, non contractus, ſed res ipſa, non contractus eos conjunxit ad ſocietatem, ſed res ipſa, & quaſi contractus, *§. item ſi inter, Inſtitut. de obligat. quaſi ex contr. l. heredes, §. non tantum, famil. erciſc. l.29. comm. divid. l.32. & 33. pro ſoc.* Et ideo, ſi quid is, qui ita rem communem habet cum furioſo, vel pupillo, in eam rem impenderit, eo nomine furioſus, vel pupillus tacito jure obligatur ſine tutoris, vel curatoris auctoritate: itemque pupillus, non etiam furioſus, doli potens eadem actione tenetur, ſi rem communem fecerit deteriorem: Nam & hoc quoque damnum venit in actionem communi dividundo, *l. 3. l. 8. §. pen. comm. divid.* Item actio tutelæ, & actio negotiorum geſtorum contraria ex re ipſa venit, id eſt, ex adminiſtratione negotii alieni. Ideoque ex ea cauſa etiam pupillus & furioſus obligantur ſine tutoris aut curatoris auctoritate, ſi quis eorum negotia utiliter geſſerit, & ex bona fide, vel quaſi tutor, vel quaſi curator, vel quaſi procurator voluntarius, *l. 3. §. & ſi furioſus, l. nam & ſervus, §. 1. de negot. geſt. l. 1. in princ. de contr. act. tut.* Denique quaſi ex contractu furioſus & pupillus, etiam ſine ullo facto ſuo, & ſine curatoris, vel tutoris auctoritate jure obligantur. Et ad hunc caſum hancve cauſam referendi ſunt omnes loci, quibus ponitur, pupillum aut furioſum jure obligatum eſſe ſine tutoris & curatoris auctoritate, ut *l. Marcellus 25. l. ſi à reo, §. ſi à furioſo, de fidejuſſ.* Excipi tamen volo à quaſi contractibus aditionem hereditatis, per quam quaſi contrahitur cum creditoribus hereditariis. Nam pupillus adeundo hereditatem ſine tutoris auctoritate nihil agit, tutore auctore eam adire poteſt, idque benigne receptum eſt propter utilitatem pupillorum, *l. pupillus, de adquir. hered.* & in eo non comparatur furioſo. Nam furioſus, nec curatore auctore adire poteſt hereditatem, quæ nec furioſo defertur: non delata hereditas adiri non poteſt. Et in cæteris omnibus contractibus, qui vel re, vel verbis, vel literis, vel conſenſu contrahuntur, etiam differentia eſt inter pupillum, & furioſum. Nam furioſus nullum omnino negotium contrahere poteſt, & ex ejus cauſa obligari civiliter, vel naturaliter, nec adhibito quidem curatore. Pupillus major infante omnia negotia tutore auctore contrahere, & ex eorum cauſa jure civili obligari poteſt, *l.5. de regul. jur.* Idque benigne in pupillo receptum eſt, *l.1. §. pen. hoc tit. §. pupillus, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* ſicut & illud benigne receptum eſt, ut pupillus, qui alioqui comparatur furioſo, tutore auctore hereditatem adire poſſit, *d. l. pupillus*. Denique in negotiis contrahendis, atque etiam in adquirenda hereditate (& licet addere in adquirenda poſſeſſione) ceſſat, quæ in aliis cauſis frequens eſt comparatio pupilli & furioſi.

Ad L. XLVII. Arrianus ait, multum intereſſe, *quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Vbi de obligando quæritur, propenſiores eſſe debere nos, ſi habeamus occaſionem, ad negandum. Vbi de liberando, ex diverſo, ut facilior ſis ad liberationem.*

PLacet valde definitio Arriani Juriſconſulti, qui ſæpe in his libris in teſtimonium vocatur, quæ talis eſt: ut cum quæritur, an quis ſit liberatus, Juriſconſulti faciliores, & propenſiores debeant eſſe ad liberationem, id eſt, facile reſpondere debeant, eſſe liberatum: cum autem quæritur, an quis ſit obligatus, propenſiores, & faciliores eſſe debeant ad negandum, ad dicendum, non eſſe obligatum. Quæ cautio optima eſt, & poteſt eſſe uſu in negotiis quamplurimis, addito ſcilicet hoc modo, ſi occaſionem aliquam habeant negandi obligatum eſſe eum, de quo quæritur, vel adſerendi eſſe liberatum, ſi occaſionem aliquam habeant, occaſionem juris ſcilicet, *l. ult. Cod. pro empt.* & vel modicam occaſionem, modo ſit juris occaſio, ut *l.4. §. addictir, de fideicommiſſ. libert.* Si aliquam, inquit, occaſionem habeamus. Et hoc eſt omnino, quod ait idem Paulus in *l.108. de regul. jur.* rapiendam eſſe occaſionem, quæ præbet benignius reſponſum: rapiendam igitur ſtatim eſſe, & ſine cunctatione, non eſſe exſpectandam; Longe alia ratione, quam qua Quintilianus ait Declam. 388. in ea re, de qua tractat, *non rapiendam, ſed exſpectandam occaſionem eſſe*. Et ita M. Cato, *rapienda tibi occaſio prima*. Et Horatius, *rapiamus amici occaſionem de die*. Occaſio autem idonea eſt ad negandam obli-

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.3. cap.21. & 22.*

obligationem, & affirmandam liberationem, ſi res ſit dubia, ſi ambigua oratio ſit teſtatorum, vel contrahentium, vel obſcura, nec appareat, quid actum ſit, *l. Sempronius, de legat.2. l.1. §. ſi quis, de legat.3.* Ex quibus locis apparet in dubio parcendum eſſe heredi, ut minus teneatur. Nec male huic l. conjungemus *l. nemo prohibetur, de except.* quæ eſt ex eodem libro. Et ait reum non prohiberi pluribus defenſionibus uti, quamvis diverſæ ſint, veluti exceptione jurisjurandi, exceptione rei judicatæ, pacti, cum tamen certo conſtet actorem pluribus actionibus uti non poſſe idem omnino perſequentibus, *l. pura, inſt. hoc tit.* Quod plane indicat, propenſiores eſſe juris auctores in reum, quam in actorem, in debitorem, quam in creditorem, in liberationem, quam in obligationem, ut & M. Tullius ait pro domo ſua, *multa concedi reis ad placandum, atque ad miſericordiam.*

Ad L. XLVIII. In quibuſcunque negotiis *ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, iis etiam ſurdus intervenire poteſt: quia poteſt intelligere, & conſentire velut in locationibus, conductionibus, emptionibus, & cæteris.*

HOC tantum l. 48. ait, in contractibus, qui nudo conſenſu perficiuntur (ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, quæ nudo conſenſu perficiuntur, nec ullam verborum proprietatem deſiderant) etiam ſurdum intervenire poſſe, etiam inter ſurdos hos contractus haberi poſſe, quia ſurdi intelligere, & conſentire poſſunt, & hoc ſufficit his contractibus perficiundis: imo & ſurdi reſpondere poſſunt. Idemque dicendum eſt de muto, quamvis de eo magis dubitari poterat, quia etſi intelligere, & conſentire poſſit, reſpondere tamen non poteſt. Verum in muto idem eſt, quod in ſurdo, *l. ubi non voce* 124. *de reg. jur.* Et hæc ratio etiam facit, ut pro herede gerere, & hereditati obligari mutus & ſurdus poſſit, quia in ea re ſermone opus non eſt, *l.5. de adquir. heredit.* At in contractibus, qui verbis perficiuntur, hæ perſonæ, intervenire non poſſunt, *l.1. tit. ſeq. l.1. §. ult. hoc tit.* Qua de cauſa ſurdus & mutus tutores eſſe non poſſunt, *l.1. §.ult. de tut. l. pen. §. ult. de legit. tut.* quia nec ſtipulari pupilli nomine, aut ſuo, vel promittere, nec auctoritatem præbeſe poſſunt. Auctoritas præbetur verbo, non nudo conſenſu, & inde ſeparatio auctoritatis tutoris à conſenſu, *l. cum quidam, Cod. de admin. tut.*

Ad L.XLIX. Ex contractibus venientes actiones *in heredes dantur, licet delictum quoque verſetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is, apud quem depoſitum eſt. Quo caſu etiam cum filiusfam. aut ſervus quid tale commiſit, de peculio actio datur, non noxalis.*

REgula juris eſt: Ex contractibus, vel quaſi ex contractibus venientes actiones, maxime, ſi bonæ fidei ſunt, ut in *l.12. ſup.* licet in eis delictum quoque verſetur, puta dolus malus defuncti, in heredes dari in ſolidum, etiamſi nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Et apponit ad hanc regulam Paulus duo exempla, quorum unum eſt de actione quaſi ex contractu, ut actione tutelæ, puta ſi quid tutor in gerenda tutela dolo malo fecerit. Alterum eſt ex contractu, puta de actione depoſiti, ſi quid depoſitarius in ſervanda re depoſita dolo malo fecerit. Denique unum exemplum apponit de actione quaſi ex contractu, & alterum de actione ex contractu, ut intelligamus ſcilicet, idem juris eſſe ſtatuendum in cæteris omnibus actionibus, quæ veniunt ex contractu, vel quaſi ex contractu, ut ſcilicet omnes dentur in heredes, etiam ob dolum malum defuncti, quamvis ad eos nihil pervenerit: actio de dolo non datur in heredem ejus, qui dolum admiſit, niſi quatenus ad eum pervenerit, *l. 35. ſup. hoc tit.* actio ex contractu vel quaſi ex contractu, in quo doli præſtatio, aut bona fides ineſt, datur in heredem ejus, qui dolum admiſit, etſi nihil ad eum ex eo dolo pervenerit, quia

A principaliter ex contractu, & rei perſecutione venit, non ex dolo, vel delicto. Qua ratione etiam, ut oſtendit hoc loco, cum in contractibus filiifamilias, vel ſervi contrahentis dolus verſatur, in patrem vel dominum datur actio de peculio, non actio noxalis, quia obligatio ex negotio geſto venit, ex contractu, non ex delicto, ſive noxa principaliter, *l.1. §. cum ſervus, de His, qui dejecer. l.38. de reg. jur.* & ut in *l. 12. ſup.* (quemadmodum in ejus interpretatione docui) ita in hac lege, *l. ſi pœna, inſ. de pœnis*, arguit differentiam eſſe ſupplendam, aut ſubaudiendam: quia ab his actionibus, quæ ex contractu, vel quaſi contractu veniunt, ſeparantur illæ, quæ veniunt ex delicto, vel quaſi ex delicto: nam hæ in heredem non dantur in ſolidum, quia pœnales ſunt, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata: ſed dantur tantum B in id, quod ad eos heredes pervenit. Et ex delicto ſervi dominus tenetur noxali actione, non de peculio. Ex delicto filiifamilias nulla actione hodie tenetur pater, & cum ſolo filiofamilias actio eſt, *l.5. §. ult. hoc tit. §. filiusfamilias, Inſtitut. de obligat. quæ qu. ex delicto.* Cætera, quæ ad hanc quæſtionem ſive regulam pertinent, expoſuimus *ſup.* in *l.12. hoc tit.*

Ad L. L. Quod quis aliquo anno *dare promittit, aut dare damnatur: ei poteſtas eſt, quolibet ejus anni die dandi.*

REgula eſt communis ſtipulationibus, quoniam ait, *Quod quis dare promittit:* & legatis etiam, quia legatarium intelligit, quoniam ait. *Quod quis dare damnatur*, in teſtamento ſcilicet. Si igitur ex legati cauſa C relicti per damnationem, vel ex ſtipulatu mihi aliquo anno, puta hoc, vel proximo anno, vel quinto, vel decimo anno aliquid dare debeas, tibi liberum erit, quolibet ejus anni die id dare: neque igitur me ex ea cauſa tecum agere poſſe, antequam is annus exierit: tu potes dare, & te abſolvere, quo die tibi libuerit. Ego non poſſum tecum agere ex ſtipulatu, vel ex teſtamento quocunque die, imo nullo ejus anni die, quia ſcilicet tempus illud ſtipulationi, vel legato adiicitur differendæ obligationis gratia, atque adeo promiſſoris, vel heredis gratia, non ſtipulatoris vel legatarii. Tu quoque ſi ſolveris antequam annus exierit, plus quidem tempore ſolvis, nec tamen habes condictionem indebiti, *l. in diem, de condict. indeb. l. qui res, §. mihi decem dari, de ſolut.* At Ego, ſi ante annum impletum peto, D plus tempore peto, & cauſa cado, vel plector, ut noviſſime Zeno conſtituit. Sed ſi non peto tantum ante annum expletum, ſed exigo per judicem: ſane hoc caſu tu etiam non habes in me condictionem indebiti, quia ſolviſti ex cauſa judicati, *l. ſi fidejuſſor, §. in omnibus, mand. l. cum patrem, famil. erciſcund. l.1. Cod. de condict. indeb. l. 2. Cod. de compenſat.* Sed ſi ſine judice id à te exegero, ſi te forte decepero, deliniero, atque ita id à te expreſſero, extorſero, proculdubio habes adverſus me condictionem indebiti. Obſerva autem attente, Paulum hoc loco loqui de legato relicto per damnationem, hoc modo: *Heres meus damnas eſto proximo anno L. Titio centum dare*, quo genere manifeſtum eſt heredis cauſa, qui damnatur, annum adſcribi: atque ita non poſſe peti ab herede quicquam, antequam annus E exierit. At ſi legatum ſit relictum per vindicationem, hoc modo: *Lucius Titius proximo anno centum capito ex bonis meis, vel ſumito, vel tibi habeto*, omnibus ejus anni diebus. Titius legatum vindicare poteſt. Ergo, & ſtatim initio anni: ſicut cum ſervus aliquo anno liber eſſe jubetur verbis directis, quia omnibus ejus anni diebus liber eſſe jubetur, ſtatim ineunte anno ſe adſcrere in libertatem poteſt, ut eodem libro ſcripſit Paulus in *l. ſi ita fuerit 41. de manumiſſ. teſtam.* quæ cum hac lege conjungenda eſt hujus differentiæ conſtituendæ cauſa inter legatum damnationis, & legatum vindicationis. Proinde hoc genere legati, quod per vindicationem relinquitur, tempus adſcribitur, non heredis, ſed legatarii cauſa, qui legatum vindicare jubetur, ut

quo-

quocunque ejus anni die, vel primo die ſi voluerit, legatum vindicet. Quæ differentia ſumme notanda eſt.

Ad L.I. Nihil aliud eſt actio, *quam jus, quod ſibi debeatur, judicio perſequendi.*

IN jure noſtro omnia nomina fere juris ſunt, id eſt, juris intellectum, & ſignificationem habent, ut hereditas non eſt corpus, ſed jus: hereditas non eſt pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam jure pervenit, ut definit M. Tullius, quanquam & pro ea pecunia quandoque accipiatur. Sed nobis eſt ſucceſſio, id eſt jus ſucceſſionis, jus incorporale, quod neque cerni, neque tangi poteſt, quod ſub ſenſum non cadit, *l. 1. §. ult. de rerum diviſ.* Dos plerunque non eſt pecunia, quæ propter onera matrimonii datur marito, ſed jus dotis, vel actio de dote, & de ea pecunia, peculium jus peculii, fundus etiam, quod mirum eſt, nomen eſt juris, *l. cogi, §. inde quæritur, ad Trebell.* Actio quoque non eſt perſecutio ipſa rei, vel pœnæ, quamquam & ipſa quoque actio aliquando dicatur: ſed nobis proprie eſt formula, qua prætor tribuit jus perſequendi, quod ſuum eſt, quodve ſibi debetur, ſicut bonorum poſſeſſio, quæ etiam definitur eſſe jus perſequendi, *l. 3. §. bonorum, de bonor. poſſ.* Titulus eſt formula, quæ tribuit jus perſequendi patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque, cum is moreretur, fuit: jus perſequendi poſſeſſoriis actionibus, veluti poſſeſſoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, *l. ideo, de Carbon. edict. l. eum emancipatus, de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Actio eſt formula, quæ tribuit jus perſequendi in judiciu, id eſt, apud judicem, quem dat prætor, addicitque ei formulæ, quod ſibi debeatur: & hæc eſt proprie definitio actionis in perſonam, ut dixi initio hujus tit. ſed accommodatur etiam eadem definitio ad actionem in rem, quaſi & qui rem noſtram poſſidet, eam rem quodammodo nobis debeat, quaſi debeatur quodcunque peti poteſt. Si vis una definitione utramque actionem perſpicue complecti, dicito; actionem eſſe jus perſequendi in judicio, quod ſuum eſt, quodve ſibi debetur: vel, actionem eſſe jus ultro experiundi in judicio, vel actionem eſſe intentionem, ſive jus intentionis ejus, qui ultro adverſarium in judicium provocat.

Ad L.LII. Obligamur aut re, aut verbis, *aut ſimul utroque, aut conſenſu, aut lege, aut jure honorario, aut neceſſitate, aut ex peccato.*

Ad §. Re obligamur, *cum res ipſa intercedit.*

Ad §. Verbis, cum præcedit interrogatio, *& ſequitur congruens reſponſio.*

Ad §. Re & verbis pariter obligamur, *cum & res interrogationi intercedit.*

Ad §. Conſentientes in aliquam rem, *ex conſenſu obligari neceſſario ex voluntate noſtra videmur.*

Ad §. Lege obligamur, *cum obtemperantes legibus, aliquid ſecundum præceptum legis, aut contra facimus.*

Ad §. Jure honorario obligamur ex his, *quæ edicto perpetuo, vel magiſtratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur.*

Ad §. Neceſſitate obligantur, *quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum eſt: Quod evenit in neceſſario herede.*

Ad §. Ex peccato obligamur: *Cum in facto quæſtionis ſumma conſiſtit.*

Ad §. Etiam nudus conſenſus *ſufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi poſſit.*

Ad §. Sed & nutu ſolo pleraque *conſiſtunt.*

IN hac lege explicantur ſubtilius, & λεπτομερέστερον varia actionum genera: Nam ait, nos obligari, aut re, aut verbis, aut conjunctim, id eſt, re & verbis, aut conſenſu, aut lege, aut jure honorario, aut neceſſitate, aut ex peccato. Re obligamur, veluti mutui datione: *Verbis*, veluti ſtipulatione: conjunctim obligamur, vel ſimul utroque, veluti mutui datione, & ſtipulatione, cum mutua pecunia in ſtipulationem deducitur, *l. certi condictio 9. §. quoniam, de reb. cred.* Conſenſu obligamur ex emptionibus, locationibus, ſocietatibus, mandatis, *l. 2. l. 48. hoc tit. Ex his*, inquit, *contractibus, ex conſenſu vel voluntate noſtra, neceſſario obligamur: neceſſario* dicit obligari, reſpiciens ad vim propriam, & effectum obligationis, quæ non eſt obligatio, niſi neceſſitate adſtringat. Et hæ quidem omnes ſpecies obligationum ſunt ſpecies ſummi generis, quod dicitur eſſe ex contractu. Subjicit reſpiciens ad aliam diviſionem obligationum in civiles, & honorarias, nos etiam obligari lege, id eſt, jure civili, vel obligari jure honorario. Lege obligamur. Sane ita eſt: Lex ſæpe nova novam inducit obligationem, *l. quotiens, ſup. hoc tit. l. 1. de condict. ex lege.* Lex Julia inducit obligationem ex cauſa ſervi dotalis à marito manumiſſi, *l. ſi vero, ſol. matrim.* Lex Cincia obligationem introducit, ſi quid ultra modum legis donatum accipiamus, *l. ut mihi 21. de donat.* Lex Furia teſtamentaria obligationem introducit, ſi plus quam mille aſſium legatum accipiamus, obligationem in quadruplum, ut Ulpianus docet in regul. & Theophilus, *Inſtit. de leg. Falcid.* At quid eſt, quod ait hoc loco, *lege obligari nos, cum obtemperantes legibus, aliquid ſecundum præceptum legis, aut contra facimus*? Certum eſt, lege nos obligari, cum quid contra legis præceptum fecimus. At qui fieri poteſt, ut legibus obligemur, cum obtemperamus legibus, eum facimus ſecundum præcepta legum? imo & quandoque obtemperantes legibus, legibus obligamur, *ut l. exceptiones opponuntur, de except.* Venditor rei alienæ, qui fecit, quod facere debuit, puta qui eam rem tradidit emptori obligatur in hoc, ut non revocet traditionem etſi poſtea ejus rei dominium adquirat, quod plenius declarat Obſervat. 17. *cap.* 18. Addi & aliud poteſt exemplum ex *l. eum quaſi, §. 1. & §. hi autem, de fideicommiſſ. libert.* Si plures ſint heredes ſcripti, & inter eos infans, & cæteri omnes præter infantem rogati ſint ſervum manumittere, etiam non redempta parte infantis hereditaria, quam habet in eo ſervo, cæteri ex Senatuſconſulto Vitraſiano ſervum manumittere debent, quo tamen facto obtemperantes Senatuſconſulto, obligantur infanti pretii nomine, ut eo loco proditum eſt. *Jure autem honorario obligamur*, inquit, cum id, quod edicto perpetuo prætoris, vel decreto fieri præcipitur, non facimus, vel cum id, quod fieri prohibetur, facimus, ut ſi vim faciam, quam prætor fieri vetuit, obligor ex cauſa interdicti Unde vi: Si opus novum faciam, quod prætor fieri vetuit, teneor actione honoraria, *l. ſi opus, de novi oper. nunciat.* Si extremo juriſdictionis prætoriæ morem non geram: teneor etiam actione honoraria, ex *titulo, ſi quis jus dicenti non obtemperaverit*. Si patronum aut parentem contra edictum prætoris in jus vocavero ſine venia, teneor actione honoraria in aureos quinquaginta, & in his nullus eſt labor. Sequitur aliud genus obligationis, neceſſitate nos obligari: imo neceſſitate obligamur quotieſcunque obligamur, ſed hæc ſpecies obligationis, non tam late accipienda, verum ſpecialiter referenda eſt ad heredes neceſſarios, qui ipſo jure etiam ignorantes, & inviti, heredes exiſtunt, & hereditati obligantur inviti, & ignorantes, quæ cauſa obligationis proculdubio referri debet ad cauſam, quæ venit quaſi ex contractu, ac ſi neceſſarii heredes ultro hereditatem adiiſſent, ſicut & heredes voluntarios, qui ſua ſponte adeunt hereditatem, vel ſe pro herede gerunt, conſtat obligati hereditati, quaſi ex contractu, quia aditione, vel geritione pro herede, quaſi contrahitur. Poſtremo ait, nos obligari *ex peccato*, ex maleficio, quod ſatis expoſuimus in *l. 4. ſup. hoc tit.* & ultimo addit, etiam nudo conſenſu nos obligari, proculdubio reſumens id, quod ante dixerat, conſenſu nos obligari, puta emptionibus, venditionibus, locationibus, & aliis ſimilibus contractibus: Nam id ita interpretamur, ut & nudo, & tacito conſenſu ex his contractibus obligemur citra ſermonem ullum, ut *l. 48.*

hoc tit. Sic obligari mutum in emptionibus, locationibus, A & ſimilibus contractibus, in quibus, & nutu ſolo, vel geſtu ſolo perficitur obligatio, relato aut rejecto capite. Quintilianus *lib.* 11. *cap.* 3. nutum pro ſermone in mutis eſſe: & ita nutu pleraque conſiſtunt citra verba ulla. Fideicommiſſum vel ſolo nutu conſiſtit, *l. nutu*, *de legat.* 3. & aſſignatio liberti, *l.* 1. *de aſſignat. libert.* & delegatio debitoris, *l.* 7. *de novat.* & ſuſceptio periculi, puta, cum jubemus alium adire hereditatem noſtro periculo, ſubimus periculum, ſi interrogemur an periculum noſtrum faciamus, & interrogati aonuamus rejecto capite, *l. ſervo*, *§. ſi pupilla*, *ad Treb.*

Ad L.LIII. Plura delicta in una re plures *admittunt actiones. Sed non poſſe omnibus uti probatum eſt: Nam ſi ex una obligatione plures actiones naſcuntur, una tantummodo, non* B *omnibus utendum eſt.*

Ad §. Cum generaliter *adjicimus*. Eive, ad quem ea res pertinebit, *& adrogati, & eorum, qui jure nobis ſuccedunt perſonas comprehendimus.*

INitium hujus legis memini jam me expoſuiſſe in *l.* 34. *ſup.* hoc tantum addam, omnia, quæ in hac lege proponuntur, Modeſtinum ſcripſiſſe ſub titulo de edendo, cum regulas juris exequeretur ad eum titulum pertinentes. Sciendum eſt argentarium, id eſt, exercitorem menſæ argentariæ, qui dolo malo rationes non edit vel exhibet, prætore decernente ei, qui poſtulat eas ſibi edi, quæ ad ſe pertinent, quaſque mandatu ſuo confecit, & tractavit argentarios, ob eam rem teneri actione in factum pœnali ex edicto de edendo in id, quod C intererat actoris eo tempore, quo prætor decrevit actiones ſibi edi, & exhiberi, licet nunc cum hac actione experitur intereſſe deſierit, qua in re ineſt pœna; eaque ratione ea actio non datur poſt annum in heredem argentarii ex facto argentarii, ſed ex facto ſuo tantum, *l.* 6. *§. ex hoc edicto*, *l.* 4. *l.* 8. *l.* 10. *§. cum autem*, *& l. ult. de edendo*. Item etiam argentarium, quod decreto prætoris non obtemperaverit, teneri in factum actione ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quæ etiam pœnalis actio eſt, quia non tantum in id, quod intereſt datur rei perſequendæ gratia, ſed quanti ea res eſt, pro modo delicti, etſi non interſit actoris, *l.* 1. *§. ult. ſi quis jus dicenti non obtemp.* Duo delicta ſunt ex uno facto, imminuta, & contempta majeſtas prætoris, & damnum, quod incurrit is, cui rationes ſuæ non edun- D tur, quæ duo delicta, duas admittunt etiam actiones: non tamen utraque utendum eſt, ut expoſuimus in *d. l.* 34. Ex hoc maxime loco huic convenire, exempla, quæ ſequuntur, demonſtrant. *Cum generaliter*, inquit, *adjicimus*, *&c.* nam actio illa in factum, quæ datur ex edicto de edendo in argentarium, datur etiam ſucceſſori ejus, quo mandante argentarius rationes tractavit, eive ad quem ea res pertinet, *l.* 9. *§. ult. l. ult. de eden.* Datur etiam adverſus ſucceſſores argentarii ex ſuo facto, non ex facto defuncti, puta ſi rationes edere detrectent, quas habent in ſua poteſtate. Et generaliter adverſus eos, ad quos ea res pertinet. Hæc fuerunt verba edicti: *ſucceſſori*, *ad quem ea res pertinebit*, *& in eum*, id eſt adverſus eum, ut in *l.* 3. *§. ult. de cont. tut. act.* Quæ quidem verba intelligit *l.* 9. *§. is autem*, *de eden.* E cum ait, *quia juris ſucceſſor his verbis ſignificatur*, is, ſcilicet, quæ erant in edicto: *Succeſſori*, *eive*, *ad quem ea res pertinebit*, *& in eum*. Duo ſunt genera ſucceſſorum: ſucceſſores juris univerſi, & ſucceſſores rei: ea verba ſucceſſores juris ſignificant, non rei. Succeſſores rei, non juris ſunt emptores, donatarii, legatarii, victores jure belli, *l.* 6. *de except.* *l.* 15. *C. de donat.* *§. legatariis*, *Inſtit. de teſtam.* Quintilianus 5. Inſtitution. *Alia*, inquit, *eſt conditio heredis*, *alia victoris*, *quia ad illum jus*, *ad hunc res tranſit*. Succeſſores juris ſunt heredes, & bonorum poſſeſſores, & fideicommiſſarii Trebelliani, & bonorum emptores, creditoribus vendentibus bona debitoris, & hi quibus libertatum ſervandarum cauſa A bona addicuntur, & patres; qui filiisfam. defunctis inteſtatis bona eorum caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia jure ſuo occupant, & domini, in quorum poteſtatem liberi homines rediguntur, *l.* 2. *de fundo dot.* Itemque pater aut dominus, cui per filiumfamil. aut ſervum adquiritur hereditas, *l. quamvis*, *ad Treb.* vel in ſpecie propoſita, cui adquiritur quæſtus menſæ argentariæ, *l.* 9. *§. nihil intereſt*, *l.* 4. *§.* 1. *&* 2. *de eden.* Juris ſucceſſ. etiam ſunt patres adoptivi, ſive adrogatores, ad quos omnia bona ſua, omnes fortunas ſuas cum capite adrogatus transfert, ut *l.* 25. *§. ſi operas*, *de uſufr.* *l.* 5. *uſufr. quemadm. caveat.* *l. ſi tum quis*, *§.* 1. *l. ſi dominum*, *de furt.* Et ita hoc loco ait his verbis; *Eive*, *ad quem ea res pertinebit*, & adrogatorum, & cæterorum, qui jure civili vel honorario nobis in univerſum jus ſuccedunt, perſonas B contineri. Florent. male, *& adrogati.* rectius alii codices habent, *& adrogatorum*, quod & Baſilica ſequuntur, ſed id enuntiant non plurativo, ſed ſingulari numero, καὶ, &c. quo & adrogatorem ſignificamus, & ſucceſſorem dominii, ſcil. & juris univerſi: juris ſucceſſoribus adnumerari etiam poteſt fiſcus publicatis bonis. Unde & his verbis: *Eive*, *ad quem ea res pertinebit*, continebitur fiſcus publicatis bonis, *l.* 2. *de fun. dot.*

Ad L.LIV. Contractus imaginarii *etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent: cum fides facti ſimulatur non intercedente veritate.*

REgula juris eſt, ex contractibus imaginariis nullam naſci obligationem: quam Modeſtinus obtinere C ait etiam in emptionibus, *l. nuda*, de *contrah. empt.* *l.* 50. *de diſtract. pignor.* Addit regulæ juris Modeſtinus, *etiam in emptionibus*, quoniam fuit ex poſterioribus Juriſconſultis, nimirum ſub Gordiano, qua ætate imaginariæ emptiones, & venditiones deſierant eſſe in uſu. At olim frequentiſſimæ erant imaginariæ emptiones, quæ etiam obligationem, & juris vinculum obtinebant, & nectebant eos invicem, inter quos res agebatur: ea autem ſolemnitas peragebatur per æs, & libram, emptionibus factis ſeſtertio numo uno, vel aſſe Cajano (ut Statius loquitur) quæ mancipationes dicebantur, & erant actus legitimi. Mancipatio eſt venditio imaginaria, *l. actus*, *de reg. jur.* *l.* 3. *§.* 1. *de capit. min.* *§. ult. Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſol.* *§.* 1. *Inſt.* de *teſt.* Hodie deſierunt eſſe in uſu. Et verum igitur eſt, hodie etiam in emptioni- D bus contractus imaginarios juris vinculum non obtinere: Solutio autem imaginaria ſemper recepta fuit, & hodie obtinet, quæ ſcilicet fit per acceptilationem, quæ etiam in Inſtitutionibus definitur ſolutio imaginaria, non etiam, quæ fit per apocham. Apocha imaginaria, id eſt, profeſſio ſolutæ pecuniæ, nullius momenti eſt, niſi revera ſoluta pecunia fuerit. Acceptilatio autem valet omnimodo, etiamſi ſoluta pecunia non fuerit, *l. ſi obligatum*, *C. de ſolut.* *l. ſi acceptolatum*, *de acceptilat.* Contractus autem imaginarii ita hoc loco definiuntur: cum fides facti ſimulatur, non intercedente veritate, ut figmenta veritatis vocantur in *d. l. ſi obligatum.*

Ad L.LV. In omnibus rebus, *quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium:* E *Nam ſive ea venditio, ſive donatio ſive conductio, ſive quælibet alia cauſa contrahendi fuit: niſi animus utriuſque conſentit: perduci ad effectum, in quod inchoatur, non poteſt.*

VAriæ ſunt cauſæ, varii tituli, ex quibus per traditionem dominium transfertur in accipientem: cauſa vel titulus venditionis (nam traditio ſine titulo facta, nihil valet) cauſa donationis, cauſa permutationis, cauſa dotis, cauſa mutui (nam & mutuum ſpecies eſt alienationis) cauſa judicati, cauſa adjudicationis, cauſa ſolutionis, cauſa noxæ deditionis, cauſa legati, quod heres dare damnatur, *l.* 3. *& l.* 4. *& ſeq. uſque ad l.* 8. *de Public. in rem act.* Et hoc loco proponitur, ita demum ex his cauſis dominium transfertur, ſi ex utraque

parte

Digitized by Google

parte concurrat affectus, concurrat animus ex parte tradentis, transferendi: ex parte accipientis, acquirendi dominii, alioqui nulla rei, quæ traditur, alienatio fit. In his igitur negotiis contrahendis hi tantum poſſunt intervenire, qui intelligunt quid agatur: non furioſi, non pupilli, qui ignorant omnia: non errantes in proprietate rei, *l. ſi procurator 35. de adquir. rer. dom.* At ſi ex utraque parte fuerit animus mutandi dominii, hoc ſatis eſt, ut conſiſtat alienatio, & ad effectum perducatur, etiamſi in cauſa traditionis diſſentiant, modo in utraque cauſa ſit juſta cauſa adquirendi dominii, ut ſi unus tradat ex cauſa venditionis, alter accipiat quaſi ex cauſa donationis, ſi unus tradat quaſi donaturus, alter accipiat quaſi mutuum. Et ita Javoleno videtur, non ſine ratione ſumma: Nam etſi diſſentiant in cauſa mutandi dominii, tamen in ſumma mutandi dominii non diſſentiunt: mutare enim dominium voluit uterque, & ab eo, qui tradit transferri in accipientem, *l. eum in corpus, de adquir. rer. dom.* Et à Juliano tamen non poteſt negari aliquantulum diſſentire Ulpianum, in *l. ſi ego pecuniam, de reb. credit.*

Ad L. LVI. Quæcunque actiones ſervi mei *nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabul. vel ex lege Aquilia, vel injuriarum, vel furti: eædem durant, etiamſi ſervus poſtea, vel manumiſſus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed & condictio ex furtiva cauſa competit: niſi ſi nactus poſſeſſionem ſervi, aut alienavero, aut manumiſero eum.*

SUmma hujus legis hæc eſt; actionem, quæ ſemel domino competere cœpit ſervi nomine ex delicto in ſervum admiſſo, non perimi mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, vel uſucapto, ut ſi quis ſervum alienum vulneraverit, domino ſervi nomine competi actio ex lege Aquilia, vel actio ex duodecim tabulis, ut ait hoc loco: nam & de damno injuria dato, eſt actio ex l. 12. tab. *l. pen. ſi famil. furt. fec. dic. l. 1. ad l. Aquil.* Cujus legis apud Feſtum in eam rem eſt verbum, non *rupitias*, ut vulgo legitur, ſed *rupeat*, pro damnum dederit. Et apud Arnobium libro 2. quemadmodum veteres codices habent: *Argumenta, quibus aliorum ſubrupeant, & labefaciant ſcita.* Et mea ſententia eſt in *l. 9. §. 1. de pec. leg.* quæ eſt de damno injuria dato, ſi ſcindat, ſi frangat, ſi urat, ſi ſubripiat, legendum, *ſi ſubrupeat*, quoniam furtum nihil pertinet ad legem Aquiliam. Actio autem introducta lege Aquilia non tollit veterem eadem de re, id eſt, de damno injuria dato actionem ex duodecim tabul. derogat ei in quibuſdam, non etiam abrogat, ut ait *l. 1. ad leg. Aquil.* atque adeo etiam hodie, de damno injuria dato, licet experiri veteri actione, ut hæc *l. 56.* comprobat, *& l. pen. ſi famil. furt. fec. dic. & l. 41. ſup. hoc tit. & l. 1. & penult. arbor. furt. cæſar.* Ex hac autem, vel illa lege actio, quæ ſemel cœpit domino competere, non extinguitur, imo durat etiam ſervo mortuo vel manumiſſo, vel alienato, *l. 3. §. ult. ad leg. Fab. de plagiar.* Idemque ſervatur in domino, ſi ſervi nomine competere cœperit actio ſervi corrupti, *l. dolo, §. ult.* cum trib. quæ ſequuntur, *de ſer. corr.* Idem ſervatur, ſi actio injuriarum domino ſervi nomine cœperit competere ſervo ſuo atroci injuria facta: Item, ſi cœperit competere actio furti, vel condictio furtiva. Nam & ſervo ſubrepto, ac deinde mortuo, non perimitur ſemel nata, & parta domino adverſus furem actio furti, vel condictio furtiva, *l. inter, de furt. l. ult. de condict. furt.* *niſi*, inquit, *nactus poſſeſſionem ſervi, aut alienavero, aut manumiſero eum*: nam & vel ſola poſſeſſione ſervi furtivi recuperata, ceſſat condictio furtiva, *l. 10. de condict. furt.* Et *alienavero*, intellige per traditionem, quo genere non poſſum alienare, niſi ad me prius poſſeſſio pervenerit. Et ideo ait, *ſi nactus poſſeſſionem ſervi, eum alienavero*: at ſi ſine traditione eum alienavero antequam poſſeſſio ejus ad me perveniat, ut puta, ſi eum legavero per vindicationem, vel mortis cauſa donavero, & vita deceſſero, quo genere ſtatim dominium adquiri-

A tor legatario vel donatario ſine traditione, ſine poſſeſſione, ut aperte oſtendit *l. 1. & l. 2. de Public. in rem act. l. 3. §. ſi rem, de legat. 3.* Verum hoc etiam caſu condictio furtiva ceſſat, & heredi meo non competit, quia facto meo dominium à me receſſit: quod oſtendit etiam *l. 10. §. ult. de condict. furt.*

Ad L. LVII. In omnibus negotiis contrahendis *ſive bona fide ſint, ſive non ſint, ſi error aliquis intervenit, ut aliud ſentiat, puta qui emit, aut qui conducit: aliud, qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti ſit. Et idem in ſocietate quoque coeunda reſpondendum eſt: ut ſi diſſentiant, aliud alio exiſtimante; nihil valet ea ſocietas, quæ in conſenſu conſiſtit.*

SCiendum eſt, nullum eſſe contractum, ſive ſit bonæ B fidei, ſive non bonæ fidei, ſed ſtricti juris, & ſive conſenſu ſolo, ſive re, aut verbis perficiatur, qui non habeat in ſe conſenſum utriuſque partis: Nam & ſtipulatio, quæ contractus non eſt bonæ fidei, niſi habeat conſenſum, nulla eſt, *l. 1. §. penult. de pact.* ſtipulatio ex utriuſque partis conſenſu perficitur, *l. continuus, §. 1. tit. ſeq.* non ex conſenſu ſolo, ut emptio, locatio, ſocietas, mandatum: ſed ex conſenſu, & verbis. Conſenſus eſt pars ſtipulationis perficiendæ: & ideo in omnibus contractibus generaliter *h. l.* definit, nihil agi, ſi error interveniat in eo, ex quo conſiſtit ſubſtantia contractus, ut ſi de alia re ſentit venditor, de alia emptor, *l. 9. de contrab. empt.* Diſſenſus error eſt. Item, ſi venditor ſenſit ſe vendere decem, emptor ſenſit ſe emere quinque: denique ſi error ſit in re, quæ venit, vel in pretio, C nulla eſt emptio, venditio, nulla item locatio, conductio, *l. ſi decem, loc.* quæ omnino conjungenda eſt cum hac *l. 57.* Nam ut illa *l. ſi decem*, itemque *l. 12. de contrab. empt.* quæ etiam pertinet ad eandem quæſtinoem, de errore interveniente in contractu, ita hæc lex debet inſcribi, *Pompon. lib. 36. ad Q. Mutium*, non ut vulgo, libro 31. Idem etiam error ſocietatem vitiat, his, qui ſocietatem contrahunt, non idem exiſtimantibus venire in communionem, ſed alio aliud exiſtimante: ſocietatem dico, quæ in conſenſu conſiſtit, ut ait in fine l. nam alia eſt ſocietas, quæ in conſenſu non conſiſtit. Duplex eſt ſocietas, una voluntaria, quæ ex mutuo conſenſu perficitur, altera involuntaria, & fortuita ſocietas. Ergo quæ in conſenſu conſiſtit, id eſt, ad quam nos conſenſus conjunxit, non res, ut ait *l. hereder,* D *§. non tantum, famil. erciſc.* Vel ut M. Tullius pro Quintio, *ad quam nos conjunxit voluntas, non fortuna.* Nam ea ſocietas, ad quam nos fortuna, & res ipſa conjungit, congregat, conciliat, ut ſi hereditas vel donatio duobus, aut pluribus communiter obveniat: ea ſcilicet ſocietas fit citra conſenſum noſtrum, atque adeo in eam incidit furioſus, qui nec ſentire vel conſentire poteſt, *l. 46. hic.* Idem quoque error vitiat ſtipulationem, *d. l. continuus, §. 1. l. inter ſtipulantem 83. §. 1. inf. de verb. obligat.*

Ad L. LVIII. Hanc l. expoſuimus in *l. omnes 26. ſup. hoc tit.*

Ad L. LIX. Pupillus, mutuam pecuniam accipiendo, *ne* E *quidem jure naturali obligatur.*

P*Vpillus*, inquit, *mutuam pecuniam accipiendo*; ſine tutoris auctoritate, ſcilicet. Nam tutore auctore mutuam pecuniam accipiendo, certo certius eſt, pupillum, & civili, & naturali jure obligari. Congruit autem cum ſententia hujus legis *l. quod pupillus, de cond. indeb.* quæ lex ait, nec natura pupillum debere, quod ſtipulanti promiſit ſine tutoris auctoritate, & ideo ſolutum condicere poſſe. Verum huic ſententiæ obſtant leges quamplurimæ, quæ pupillum contrahentem ſine tutoris auctoritate, plane & diſerte dicunt jure naturali obligari, ideo ſolutum condicere non poſſe, *l. 1. de novat. l. ſi pupillus 127. tit. ſeq. l. ſi pupillus, ad l. Falcid. l. ſi*

Bb 2 ejus

ejus pupillus; *ad Trebell. l. in numerationibus, §. 1. de ſolut.* A *l. ult. de jurejur.* Quod & *l. 43. hoc tit.* ſignificat, ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario ſenſu, dum ait, pupillum ſine tutoris auctoritate non obligari jure civili. Porro ex his omnibus legibus vulgo reſpondetur, facta pupilli diviſione in infantem vel proximum infanti, & proximum pubertati, quaſi hic obligetur jure naturali, non ille: quam diſtinctionem tamen nulla lex facit in hac re, nulla exſtat: nec nobis quoque licet tot legibus indiſtincte loquentibus tam audaces eſſe, ut ea diſtinctione utamur, ut pupillum ſcindamus in duas ætates. cum leges nullum ætatis diſcrimen faciant, & pupilli nomine omnis ea ætas contineatur, quo pertinet *l. de pretio, de Pub. in rem act.* Quod & Hermogenes ait, & argumentatur ita: οὐδὲν τούτων προδιώρισεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἁπλῶς εἶπεν, id eſt, *nihil horum lex excepit, finivit, aut diſtinxit, ſed ſimpliciter dixit.* B Nec vero eſt ullus tamen, qui melius quidquam afferat, aut ſi quid melius quis afferat, pauci ſunt, qui id approbare, aut animo amplecti velint. Veritas ut coaleſcat, prolixitate temporis indiget, nec ſtatim apud indociles & ſtolidos vim obtinere poteſt, quantumvis clara ſit & perſpicua. Melius certe eſt & evidentius dicere, quod aliis legibus eſt proditum. Adhibita ergo auctoritate aliarum legum, quarum nullam Gloſſæ habent, quæ ſuperiore diſtinctione utuntur, melius eſt dicere, pupillum ne naturali quidem jure obligari ex contractibus ſine tutoris auctoritate, ſi locupletior factus non ſit. Sed ſi locupletior factus ſit, jure naturali obligari, quia natura æquum non eſt, ut pupillus cum alterius detrimento diteſcat, vel augeatur facultatibus, *l. naturaliter 13. & l. ſeq. de cond. ind. & l. 1. §. cum imp. de pec.* C Et ex eo, quod ἀσυνδέτως, ſine copula, pro copula tamen ſcriptum eſt in *l. cum illud, §. 1. quando dies leg. ced.* ſi pupillus mutuam pecuniam acceperit ſine tutoris auctoritate locupletior factus fuerit, ἀσύνδετον eſt pro conjunctione. Plus dico, hodie ex reſcripto D. Pii etiam quaſi ex jure civili obligari pupillum, data in eum utili actione, quamvis ſine tutore contraxerit, ſi modo (ut dixi, & Divus Pius exigit) locupletior factus fuerit, *l. pupillus, de auct. tutor. l. 3. commod. l. 3. §. pupillus, de neg. geſt. l. 1. §. an in pupillum, depoſit.* Qua actione ante illud reſcriptum agi cum pupillo, etiam facto locupletiore non poterat, quia naturalis obligatio ad agendum inefficax erat. Idque ſignificant hæc verba in *l. Stichum, §. aditio, de ſolut.* *Qui pecuniam pupillo credidit ſine tutoris auctoritate, quanto locupletior factus eſt pupillus, non conſequeretur*, D ulla ſcilicet actione, ſecundum jus vetus, quod obtinuit ante reſcriptum Divi Pii. Illud enim, *conſequeretur*, reſpicit ad præteritum tempus.

Ad L. LX. Hæc lex penult. explicata eſt ad *l. qui ſervum 34. ſup.*

Ad L. ult. Procurator Seii *admiſit ſubſcriptionem ad argentarium vaſcularium in verba infraſcripta:* Λούκιος Καλάνδιος ὑπέγραψα καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῶν ὀφειλόμενα τῷ δεινὶ τόσα. *Quæro an Cajum Sejum obligare potuit, reſpondit Sejum ſi alioquin obligatus non eſſet, non propterea quod ea ſcriptura, quod proponeretur interpoſita ſit, obligatum eſſe.*

Ad §. Sejam cum ſalarium conſtituere vellet, *ita epiſtolam emiſit. Lucio Titio ſalutem: ſi in eodem animo & eadem affectione circa me es, quo ſemper fuiſti: ex continenti acceptis litteris meis, diſtracta re tua, veni. Hoc tibi quandiu vivam præſtabo annos decem. Scio enim, quia valde me bene amas. Quæro cum & rem ſuam diſtraxerit Lucius Titius, & ad eam profectus ſit, & ex eo cum ea ſit: an ei ex his epiſtolis ſalarium annuum debeatur: reſpondit, ex perſonis cauſiſque eum, cujus notio ſit, æſtimaturum an actio danda ſit.*

IN hac lege duæ proponuntur ſpecies. Prior hæc eſt: Quidam argentarius vaſcularius (is eſt non qui conficit, vel conflat, ſed qui vendit vaſa argentea. Separatur à fa-

A bro in *leg. pen. de auro & arg. legat.* & Gloſſis antiquis vaſcularius eſt σκευοποιός) Quidam igitur argentarius vaſcularius inſtrumento cautionis, tanquam creditor, conſcripſit, ut *l. 29. ſup. hoc tit.* Creditor componit cautionem, qua continebatur, Cajum Sejum debere ſibi certam ſummam reliquorum nomine, eique inſtrumento, ſive cautioni Kalandius procurator Caji Seji ſubſcripſit. Subſcriptionis formula hæc eſt valde notanda: Λούκιος Καλάνδιος ὑπέγραψα καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπὰ, παρ' ἡμῶν ὀφειλόμενα τῷ δεινὶ τόσα, id eſt, *Luc. Kalandius ſubſcripſi, recognovi, ut ſupra ſcriptum eſt, nos illi debere reliqua:* nos, id eſt, Cajum & Sejum, & me, παρ' ἡμῶν, id eſt, à me & à domino Cajo Sejo. Ex hac formula apparet, ſubſcriptionem non eſſe nudi nominis inſcriptionem, ſed eſſe relationem rei geſtæ brevem. Eam vero ſubſcriptionem procura- B tor Kalandius miſit, vel, ut eſt in Florent. *admiſit*, pro ſimplici. Miſit, inquam, ad vaſcularium. Quæritur an hæc ſubſcriptio procuratoris Cajum Sejum obliget? Et reſpondet Scævola, ex ea ſola ſubſcriptione Cajum Sejum non obligari, nec addit rationem, quia nec uſquam ſolet rationem reddere, ut plerumque Seneca ſcripſit fuiſſe in more Juriſconſultis, ut nulla ratione reddita, de jure reſponderent. Sed tamen ratio eſt evidens, quia ignorantis domini procurator deteriorem conditionem facere non poteſt, puta, non obligatum dominum obligare non poteſt, *l. ignorantis, de procurat.* Poſterior ſpecies hæc eſt: Seja cum vellet ſalarium annuum Lucio Titio conſtituere, quo ſe tueretur & aleret (quod hoc loco Baſilica χορηγίαν vertunt, id eſt, *præbitionem*) ad eum miſit epiſtolam talem. *Si in eodem* C *animo, &c.* Quæritur, an ſi Lucius Titius ſcripto audiens fuerit, ſi re ſua diſtracta confeſtim ad eam profectus ſit, an ex hac epiſtola ei ſalarium debeatur annuum, an hæc epiſtola Sejum obliget, ut cum ea agi poſſit ſalarii nomine? Et Scævola prudenter reſpondet ex perſonis cauſiſque eum, cujus notio ſit æſtimaturum, an actio danda ſit. Quid enim ſi impudica ſit mulier, quæ id pollicita eſt. Quid ſi erat in epiſtola, aut lateat turpitudo quædam? Rei turpis nullum mandatum eſt, *l. 6. §. rei, mand.* At ſi abſit omnis ſuſpitio talis, ſi forte Seja eum invitaverit, ut induſtria & artificio ejus uteretur in re aliqua honeſta, vel ut eum præponeret rationibus ſuis vel familiæ, proculdubio is, cujus ea de re notio eſt, æſtimabit Lucio Titio, qui omnem rem ſuam diſtraxit, ut expeditior iret ad Sejam, & emereretur annuum ſalarium, actio- D nem dandam eſſe. At quæſo, quæ ei dabitur? Et puto, eſſe dandam actionem præſcriptis verbis, quaſi ex articulo, *do ut facias*, licet Lucius Titius prius fecerit, quam illa daret, quia ab initio ita inita fuiſſe conventio intelligitur, dabo ſalarium annuum, ut in *l. cum mota, Cod. de tranſact.* non fuit donatio, ut hoc loco Bartolus notat recte, non fuit etiam nuda pollicitatio, cum ex parte Lucii Titii res ſtatim ſumpſerit effectum. Ea autem actione extra ordinem agetur apud Prætorem vel Præſidem, quia omne ſalarium extra ordinem petitur, *l. ſalarium, mand. l. 1. de extraord. cogn.* Non omittam Græcos interpretes ad *l. 32. de donationib.* quæ eſt aliud reſponſum Scævolæ, & hujus reſponſi teſtimonium commodius exſtat 47. Baſilicon, tit. 1. qui liber exſtat.

E

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. XIV. Lib. XII. De jure fiſci. Anno 1585.

FACTURUS interpretationem tit. 14. lib. 49. Digeſtorum, nonnihil prius referam de ipſius tituli vi & ſignificatione: deinde ibo per ſingula legum capita, earumque ordinem

nem obſervabo. Hic tit. libr. 5. Sententiarum Pauli & A in inſcriptione l. t. de bonis damnatorum, eſt auctior uno verbo, ubi ita legitur: *de jure fiſci & populi*. Et apud Lampridium in Alexandro, *leges de jure populi & fiſci moderatas & infinitas ſanxit*. Aliud ergo eſt jus populi, aliud fiſci. *Jus populi*, ſive *reipublicæ* aut *civitatis* cujuſque, eſt quod populus ſibi retinuit in prædiis, ſive reditibus, aut in vectigalibus quibuſdam, nec contulit in principem: vel quod princeps ultro populo conceſſit. *Jus* autem *fiſci* eſt reliquum omne, quod populus ab ſe abjudicavit & tranſtulit in principem: Jus omne, quod principi dominationis principatuſque jure competit in bonis certis, in hereditatibus certis, tributis, ſtipendiis, vectigalibus, actionibus, privilegiis, & aliis juribus innumeris, iiſdemque amplisſimis & ſummis: ut in jure indicendi belli, in jure cudendi mo- B netæ, in jure cognoſcendi ſine appellatione, in jure condendæ legis, in jure creandi magiſtratus vice populi. Nam quæcunque principi competunt fiſco tribuo: & retro, quæcunque fiſco, principi. Princeps creat magiſtratus vice populi, nec tamen ipſe eſt magiſtratus. Nam cave dixeris, principem eſse magiſtratum. Princeps non eſt magiſtratus, princeps non habet juriſdictionem, ſed cognitionem. Unde in auctoribus res dicitur eſse cognitionis (ut in Epiſtol. Plinii) cujus diſceptatio pertinet ad principem. *Res*, inquit, *eſſe cognitionis, non juriſdictionis*. Ergo Princeps juriſdictionem non habet .i. magiſtratus non eſt, ſed celſior magiſtratu, ac reipub. caput. Et ita Suetonius in Claudio *rem eſſe cognitionis, non ordinarii juris*, id eſt, referri eam debere ad ſacrum auditorium. Idem quoque de ſenatori- C bus dici poteſt, eos non eſse magiſtratus, ſed (ut Cornel. Tacitus ait 5. Annalium) majores ſenatores eſse, & celſiores magiſtratibus. Ex illa vero enumeratione quam feci, apparet ſummam rem, id eſt, jus fiſci in multis conſiſtere. Quamobrem pro varietate cauſarum, & perſonarum, & locorum fiſcus dividitur in titulos, & fiſcos plures, in ſtationes fiſci complures, ut *l. t. C. de compenſ. l. 1. C. ne fiſcus rem*, *l. 2. C. de ſolut.* Et ab ea diverſitate, quod princeps redigit ex tributis Judæorum, (quod quidem hodie eſt amplisſimum, ubi ſunt Judæi ſub principib.) id vero recte in Domitiano Suetonius vocat fiſcum Judaicum. Idem etiam refert Domitianum acerbisſime exegiſse ab iis, qui diſsimularunt originem ſuperſtitionis, & circumciſionem ſuam ob ſubterfugiendum jus fiſci: ſicut idem in Veſpaſiano refert, liberti- D num quendam ob ſubterfugiendum jus fiſci, mutato nomine & adumbrato, ſe pro ingenuo geſsiſse. Unde liquido apparet, etiam proprium fuiſse fiſcum libertinorum. Quantus vero hic, vel ille fuerit, minus conſtat. Nam quod Dio ſcribit lib. 50. Plutarch. in Anton. Bello civili Cæſarem à libertinis exegiſse octavam partem patrimonii: & idem Dio 51. octavæ illum poſtea reſcidiſse quartam, ab ingenuis autem exegiſse quartam partem annui reditus, non patrimonii. Id vero ſemel duntaxat fuit exactum. Nam & octava pars patrimonii non niſi ſemel inferri poteſt. Non fuit igitur ſolemnis indictio, & ordinaria. Etſi vero & omnes fiſci tam ordinarii, quam extraordinarii ad principes redeunt: unde principes in ſuis conſtitutionib. ſolent fiſcum ſuum appellare & ærarium ſuum, & ornamentum ſuum, *l. ult. C.* E *de diſcuſſ.* Et alibi, veſtiarium ſuum, forte, quod pecunia, quæ jure fiſcali rediret ad principem, in veſtiario ejus confiſcaretur & reconderetur, *en ſon cabinet & garderobe*. Et rationes quoque fiſci, rationes ſuas dicere ſolent, ut ſinguli quoque fiſcum ſuum dicunt tam follem, vel arcam, in quam pecuniam recondunt, quam pecuniam ipſam, ut Juvenal. ſcribens de arca cujuslibet, Satyra 14.

—ærata multus in arca Fiſcus.

Ut veteres, quo dixerunt ſuum fiſcum, follem prolium ad ſimilitudinem crumenæ, vel follis, quo numi reconduntur. Nec jam alia eſt quærenda definitio fiſci, aut explicatio, quam quæ ex iis, quæ dixi, erui poteſt. Nam & fiſcus quid ſit, ſatis omnes intelligunt, & facilius hæc res intelligi, quam exprimi poteſt. Et placet valde ſententia Galeni, nullum eſſe uſum definitionum, ſi etiam antequam ponantur, res ipſæ nobis ad liquidum notæ & exploratæ ſint, ut quamlibet rem definire velle ſubtilius, ſophiſtarum proprium ſit, 4. *de differen. pulſuum*, qui totus eſt in eos, qui quærunt, excutiuntque ſcrupuloſius definitiones omnium rerum, in eoque totam ætatem immorantur: quales ego audivi juvenes multos Doctores miſeros, conſumentes multum temporis in quærenda definitione ejus, quod intereſt, & definitione ſubſtitutionis, & inter cætera idem Galen. etiam ait, plerumque ſatius eſſe more veterum, verborum ſignificationes eadem forma, eadem idem explicare, qua interpretes Homeri interpretantur Homerum, ut fiſcum quoque eadem forma licet nobis interpretari ex Heſychio, *δημόσιον πολυχρήματον, ταμεῖον*.

Ad L. I. Variæ cauſæ ſunt, *ex quibus nuntiatio ad fiſcum fieri ſolet. Aut enim ſi quis, quod tacite relictum eſt, profitetur capere non poſſe, vel ab alio præventus defertur: vel quod mors ab heredibus non vindicatur: vel quod indignus quis heres nuntiatur: vel quod princeps heres inſtitutus, & teſtamentum, ſive codicilli ſubrepti eſſe nuntiantur: vel quod dicatur quis theſaurum inveniſſe: vel magni pretii rem minoris ex fiſco comparaſſe: vel prævaricatione fiſcum victum eſſe: vel eum deceſſiſſe, qui in capitali crimine eſſet, vel etiam poſt mortem aliquem reum eſſe, vel domum deſtructam eſſe: vel ab accuſatione receſſum: vel rem litigioſam venundari: vel pœnam fiſco ex contractu privato deberi: vel adverſus leges commiſſum factum eſſe.*

Calliſtratus Jureconſultus, qui ſcripſit ex profeſſo libros quatuor *de jure fiſci & populi*, initio primi omiſſa definitione ſtatim docere incipit in l. t. varias eſſe cauſas, ex quibus bona aliena in fiſcum redigantur, & numerat fere quatuordecim: quibus & aliæ pleræque addentur ex hoc ipſo titulo. Videamus quas enumerat cauſas.

Prima hæc eſt: ſi is, qui ex teſtamento, vel codicillis per leges capere non poteſt, id eſt, qui eſt incapax, cui relictum ſit tacite fideicommiſſum in fraudem legum, quod non auderet palam relinquere, ſi is, inquam, hanc rem deferat, & denuntiet fiſco, puta ſibi tacite fideicommiſſum eſſe relictum: Nam deducto præmio, quod ei datur ex edicto D. Trajani, reliquum, quod ei relictum eſt; in fiſcum redigitur. Et de hac cauſa confiſcandi, ſunt multæ leges hoc tit. Cui proxima illa eſt, ſi incapax, cui tacite fideicommiſſum relictum eſt, ab alio præventus deferatur: nam fideicommiſsum ei eripitur, quod ſit pro non ſcripto .i. inutile ab initio, & eripitur, etiam heredi, qui tacitam fidem accommodavit, ut indigno lucrari fideicommiſsum, ut in fiſcum cadat potius, quam remaneat apud heredem à quo illicite relictum eſt.

Secunda cauſa hæc eſt: Quod heres teſtatoris defuncti necem non vindicaverit, ex qua etiam heredi auſertur hereditas tanquam indigno, tanquam ingrato, & redigitur in fiſcum, & de hac cauſa eſt *l. 14. & 29. §. ult.*

Tertia autem cauſa eſt: Quod indignus, quis heres inſtitutus nuntiatur, ſive defertur, ut ſi dicatur veneno necaſſe teſtatorem, *l. Lucius 9. hoc tit.* vel ſi quis inſtitutus eſt, ut filius, qui dicatur eſse ſuppoſitus, *l. auſertur, in princ. h. t.* vel ſi heres teſtatorem infirmum neglexerit, ut moreretur, *l. 3. ſup. de his, quib. ut indign.* Vel, ſi per calumniam falſum teſtamentum dixerit, ut in *d. l. 29. §. ult.* Namque ex his apparet, defunctum ſibi indignum heredem inſtituiſse: ideoque fiſcum præferri æquius eſt, quam illum heredem, quandoquidem legitimo heredi non eſt locus, propterea quod ille heres exſtitit ex teſtamento, nec deſinit eſſe heres, licet fiſcus ei bona auferat, ſed heres manet ſine re. Et hæc eſt differentia inter indignum & incapacem: quod incapax ſit incapax jure & effectu: Indignus vero capax jure, incapax effectu.

Quarta cauſa eſt: Quod princeps heres inſtitutus ſit, & te-

& teſtamentum, vel codicilli ſubrepti eſse dicantur in fraudem principis, ne perveniret ad bona: puta hereditate codicillis relicta per fideicommiſſum. Nam & princeps ex codicillis capere poteſt, *l.cum heredes*, *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Quod tamen Theodoſius non admittebat in *l. 2. C. Theod. de teſtam.* minus volens ſibi licere, quam privatis: privatos non ſe capere quicquam ex codicillis, ſed ex ſolemni voluntate tantum. Sed ante Theodoſium, ut apparet ex *l. 1. h. t.* & poſt Theodoſium ita ſentiente Juſtiniano ex minus ſolemni voluntate princeps hereditatem capere poteſt. Quod autem ait hæc lex 1. de teſtamento, vel codicillis ſubreptis, idem obtinet, etſi quodlibet aliud inſtrumentum, quod ad fiſcum pertineat, ſubreptum eſſe dicatur, *l. 2. §. 1. hoc tit.*

Quinta cauſa eſt: Quod quis theſaurum inveniſſe dicatur. De quo dicemus in *l. 3. §. ſi in locis fiſcalib. inf.*

Sexta cauſa eſt: Quod rem magni pretii pertinentem ad fiſcum, quis dicatur per gratiam minoris comparaſſe à procuratore, vel alio officiali fiſci. De qua dicetur *l. 3. §. Divi.*

Septima cauſa eſt: Quod prævaricationis victus fuerit fiſcus, puta cauſam pendentem prodente adverſario ei, qui cauſam agit fiſci nomine. Nam ſi de prævaricatione appareat, cauſa retractatur, & ex ſententia judicis bona rediguntur in fiſcum, *l. 1. de ſentent. adverſ. fiſcum lata, lib. 10. C.*

Octava hæc eſt: Quod deceſſerit quis in crimine capitali. Quæſo, an ideo bona ejus redigantur in fiſcum, quod deceſſerit in reatu capitali? Minime, ſi ſua morte deceſſerit: quia morte ejus, qui deceſſit in reatu, exſtinguitur crimen, exſtinguitur pœna criminis. Ideoque ea verba ſic ſunt accipienda: *Quod deceſſeris vi illata ſuæ vitæ.* Nam ejus, qui mortem ſibi conſcivit, bona non aliter fiſco addicuntur, quam ſi mortem ſibi conſciverit conſcientia capitalis criminis, *l. 45. §. cujus bona, h. t.*

Sed excipienda ſunt crimina quædam, quæ morte rei non exſtinguuntur (quæ eſt nova cauſa) quale eſt crimen perduellionis, quod non tantum mortuo perduelle in reatu peragi poteſt, ſed etiam incboari poſt mortem ejus, & peragi damnata memoria rei, & confiſcatis omnibus bonis ejus, *l. ult. ſup. ad l. Juliam majeſt.*

Decima cauſa eſt: Quod domus deſtructa ſit, vel quod Florentinæ habent, *vel domum reſtructam eſſe*, id eſt, quod domus, vel etiam villa deſtructa ſit & diſtracta per partes, particulatim venditis cæmentis, marmoribus, tignis, ut fecit nebulo quidam in ſuburbio iſtius urbis, qui ſpendiſſimas domos, eaſque emptas ſuo pretio, etiam conſentiente & referente Repub. deſtruxit negotiandi cauſa, ut minutatim venditis partib. majorem quæſtum faceret: cui rei obſtat SC. latum Aviola & Panſa Conſulib. ut eſt in *l cætera, de legat. 1.* Quod vetat, ne quis emat, vel vendat domum, vel villam negotiandi cauſa, quod Reipublicæ interſit urbes & ſuburbia ruinis non deformari: imo nec villas ant prætoria ſpendida. Et ex ea cauſa emptor & venditor, ſinguli, quanti domus empta eſt per partes, fiſco rependere debent, *l. ult. de dam. inf.* Et omnino in hac l. accipienda ſunt verba: *Quod domus deſtructa ſit, negotiandi cauſa, ſcilicet, unde ſit quæſita urbi deformitas.*

Undecima cauſa hæc eſt, ex qua nuntiatur fiſco, aliquid ad eum pertinere, hoc eſt, quod ab accuſatione receſſum ſit: Ut, ſi quis judicii publici inſtitutam accuſationem deſerat, deſtituat, nec perducat ad extremum: qui proprie tergiverſator dicitur, & ex SC. Turpilliano in eum ſtatuitur pœna quinque librarum auri. Hæc eſt pœna tergiverſationis, *l. 3. §. ult. de prævaricat.* Quam pœnam redigi in fiſcum hic locus oſtendit, dum ex hac cauſa ait nuntiari fiſco, quod quis ab accuſatione deſtiterit & verterit terga, nec perſtiterit in accuſatione. Et ita hic locus explicandus eſt.

Duodecima cauſa eſt: Quod res litigioſa venierit .i. de cujus proprietate erat lis inter aliquos, ſi quis ſciens [A] eam rem emerit ab eo, qui litem habuit; Nam pœna litigioſi hæc eſt, ut quanti ea res litigioſa empta eſt, tantum fiſco præſtare compellatur, non tantum emptor, ſed etiam venditor, exemplo ejus, qui emit, aut vendidit domum, aut illam ad demoliendum negotiandi cauſa, ut plus acquireret ſingula vendendo particulatim. Nam & hoc caſu venditor infert fiſco pretium, quod accepit, & emptor pretium, quod ſolvit venditori, aut emptor duplum fiſco præſtat, & tum repetit à venditore pretium, quod ei numeravit. Denique ita fit, ut & emptor & venditor æſtimationem rei inferant in fiſcum, *l. ult. de dam. infec. l. ſenatus, de contrah. empt.* Communis eſt pœna emptoris & venditoris, ut *l. 1. & 3. ad leg. Fabiam de plagiar. l. circumcidere, §. 1. ad legem Corn. de ſicar. libr. 10. Cod. de curſu publico, lib. 12. l. 1. C. de cupreſſis, lib. 12.* [B] Nam ſi emptor rem illicitam facit, probabile eſt, etiam venditorem rem illicitam facere, & ob id, uterque punitur, & hæc eſt, quæ dicitur pœna litigioſi, *l. 2. inf. de litigioſ.* Ad cujus pœnæ definitionem hic locus eſt valde ſingularis, ut intelligamus rem inferri in fiſcum, videlicet quanti res vendita eſt emptave, tantum emptore, tantumque venditore inferente in fiſcum: Ex quo apparet hujus pœnæ auctorem non fuiſſe Juſtinianum, in *l. ult. C. de litigioſ.* Nam & ante Juſtinianum obtinuit: ſed huic veteri juri in ea lege nova quædam adiicit Juſtinianus de eo, qui ignorans emit rem litigioſam, ut qui vendidit, ei reddat pretium, quod accepit, & hoc amplius tertiam partem pretii, utque hoc caſu ſolus venditor pœnæ litigioſi ſubiiciatur. De re litigioſa, quæ veniit, quæri poteſt, quid fiat illa re. Et utique res litigioſa, quæ venit, reſtituetur [C] adverſario, ſi rem ejus eſſe judicatum fuerit. Et ita accipienda eſt lex ultima, dum ait, rem eſſe redhibendam. Neque enim redhibenda eſt venditori, ut Accurſius ponit, etſi rem venditoris eſſe judicatum fuerit, quia venditionem à ſe factam, reſcindere non poteſt, *l. vindicantem 17. de evictionib.* Vincent e venditore non eſt ei reddenda, & rata eſt venditio: at vincente adverſario, ei redhibenda eſt, atque ita eo caſu emptor & rei, & pretii damnum facit. Et hoc valde notandum eſt.

Decimatertia cauſa eſt, quod pœna fiſco ex contractu privato debeatur. Non dicit, ex contractu fiſcali: nam neque fiſco, neque alii cuiquam quidquam attinet nuntiari id, quod ipſemet contraxit. Sed contractum privatum dicit ad differentiam contractus fiſcalis. [D] Si quis nuntiet fiſco ignoranti ex contractu aliquo habito inter privatos illicite, pœnam ei deberi illiciti contractus, ut puta, ſi is, qui in provincia aliquod officium adminiſtrat, præterquam quod victui quotidiano ſit neceſſarium, aliquid emerit à provincialib. Nam illicita emptio venditio eſt, & ex ea cauſa fiſco pœna infertur quadrupli, cui ineſt etiam æſtimatio rei. Et de hac cauſa confiſcandi dicemus in *l. aufertur 46. §. quod à præſide, hoc tit.*

Decima quarta & ultima cauſa hæc eſt: Quod adverſus leges commiſſum factum ſit, ut ſi quis merces, quas evehit, vel invehit, vel ſi pecora, quæ immittit in paſcua publica, non profiteatur ad publicanum, merces & pecora cadunt in fiſcum .i. incidunt in cauſam commiſſi, in cauſam, ſive pœnam fraudati vectigalis, fraudari [E] portorii, aut quod eſt vectigal, quod ſumitur ex paſcuis publicis. Et hoc eſt, quod ait adverſus leges commiſſum fieri .i. committi in leges cenſorias, ſive cenſorum, qui locabant vectigalia, quæ vectoribus indicuntur ob fraudatum & interceptum vectigal, ob omiſſam profeſſionem. Et de his commiſſis eſt tit. Digeſtorum *de publicanis & vectigalib. & commiſſis.* Varro 2. de re ruſtica: *Greges*, inquit: *ad publicanum profitentur, ne, ſi inſcriptum pecus paverint, lege Cenſoria committant* (id eſt, ne committant in legem Cenſoriam) atque adeo greges ſuos amittant. Et ita in *l. ult. de lege commiſſor.* Commiſiſſe in legem venditionis, quod alibi commiſiſſe legem venditionis. Et in Gloſſario veteri, *commiſit in legem*, *ὑπέπεσον τοῖς νόμοις*. In quibus gloſſis corrupte

Digitized by Google

pte *commiſſum* ſic exponitur, *στερέσιμον*, quæ vox nullum ſenſum habet, & legendum *ὑφερεσισμὸς*, id eſt, interverſio & defraudatio vectigalis, & quaſi peculatus, quod alio nomine in Baſilicis appellatur *κλεπτοτελώνημα*.

Ad §. Ao bona, quæ ſolveodo non ſint, *ipſo jure ad fiſcum pertineant, quæſitum eſt. Labeo ſcribit, etiam ea, quæ ſolvendo non ſint, ipſo jure ad fiſcum pertinere. Sed contra ſententiam ejus edictum perpetuum ſcriptum eſt, quod ita bona veneunt, ſi ex his fiſco acquiri nihil poſſit*.

PORro expoſitis variis cauſis, ex quibus rerum pertioentium ad fiſcum, fiſco fit denuntiatio, quæ ſufficere videbantur, licet ſint pleræque aliæ pene innumeræ proditæ poſt Calliſtratum Conſtitutionibus novorum principum. Quærit poſt hæc Calliſtratus, an bona delata in fiſcum, videlicet bona vacantia, aut bona, quæ pervenerunt ad heredes indignos: an, inquam, ea bona, jure fiſco acquirantur, etiamſi ſolvendo non ſint, an ſit neceſſaria cognitio præfectorum ærarii, aut procuratorum fiſci. In urbe cura fiſci ſive ærarii pertinebat ad præfectos ærarii: in provinciis autem ad procuratorem Cæſaris, ſive fiſci. Labeo exiſtimabat bona delata fiſco jure ei acquiri. Ergo acquiri cum onere ſolvendi æris alieni, ut in *l. tutoris, C. ad leg. Juliam de vi pub. vel priv. l. dicitur, h. t.* Invitum & ignorantem ipſo jure, ſicut placet ſuum heredem ipſo jure bona acquirere. Sed quemadmodum ſuo heredi ſuccurrit prætor, ita etiam fiſco ſuccurrit edictum prætoris, ut oſtenditur in §. 1. *hujus legis*: Nam ex edicto prætoris, ſi bona, quæ fiſco deferuntur, non ſint ſolvendo, ſi nihil ex eis fiſco adquiri poſſit, venire jubentur ſub haſta, i. conceduntur creditoribus, ut ea vendant defuncti nomine, quia ea nondum agnovit. Et ita in *l. ejus, §. 1. qui teſt. fac. poſſ.* quæ pertinet ad hunc §. & miror, eam Accurſ. omiſiſſe. In *d. l. ejus*, dicitur bona deportari, publicari, confiſcari, aut ſi non ſint lucroſa, concedi creditorib. vendenda, ex edicto prætoris ſcil. Ut ergo ea bona, quæ ſunt in cauſa caduci, fiſco acquirantur, neceſſaria eſt cognitio præfectorum ærarii, *l. 4. §. bona, & §. ſeq. ſup. de fideicommiſſ. libert. & l. 5. C. de bonis auctor. jud. poſſid.* Ad præfectos ærarii pertinuiſſe curam fiſci, ad eos translatam à quæſtoribus ærarii, ut Gellius ſcribit 13. *cap.* 23. & præfectos ærarii in urbe eſſe judices rerum fiſcalium conſtat ex *l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in loco publ. l. ſenatus 15. §. pen. & ult. l. Arrianus 42. l. edicto, §. 1. hoc tit. l. cum quidam, ſup. de his, quæ ut indign. l. 1. §. ex illa quoque, ad leg. Cornel. de fal.* In provinciis autem, ut dixi, judices rerum fiſcalium erant procuratores Cæſaris, qui eam ob rem mittebantur in provincias ut judicarent inter fiſcum & privatos, *l. cum hi, §. tranſact. de tranſact.* Non eſt omittendum, quod Svetonius ſcribit, Neroni placuiſſe, ut rerum acta, id eſt, ad agendas res fiſcales (ſic ſolet loqui Svetonius) ab ærario (quod eſt, à præfectis ærarii) cauſæ ad forum & recuperatores transferrentur, id eſt, ut judicarentur à judicibus datis, ſicut aliæ quælibet cauſæ jure ordinario, nec haberent proprios judices. Nam ad forum & ad recuperatores, id eſt, ad jus ordinarium cauſæ peragebantur, ut apud Paulum 5. *Sentent. tit. de abactoribus*. Eum, qui abegit pecora, de quibus litigabat, remittit ad forum, id eſt, ad examinationem civilem, ut ait *l. 1. §. ult. de abig.* alibi ad jus ordinarium, ut *l. 2. ſup. de furib. baln. l. ult. de privat. del. l. 1. §. 1. ſi mulier vent. nom.* Nam præfecti ærarii erant extraordinarii judices, id eſt, extra ordinem dati, ut præfectus vigilum, præfectus annonæ, *l. 2. de origine juris, l. 7. in fine, de offic. proconſul.* Nam jus ordinarium, hoc eſt, ut magiſtratus non judicent, ſed judices dati à magiſtratibus. Ac proinde non abs re volebat Nero ne fiſcus haberet privatos judices, ſed ut litigaret ex ordine uſitato petitis judicibus, ut ab ærario provocaret ad forum, quod omnibus commune eſt. Ille locus eſt ampliſſimus & elegantiſſimus.

Ad §. Divus Pius Cælio Amaranto ita reſcripſit. *Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri: idque tempus ex die, quo certum eſſe cœpit, neque heredem, neque bonorum poſſeſſorem exſtare, computari oportere*.

HIS addam, quod additur in *§. Divus, & l. 1. C. de præſcript. quadrien. & bonis vacant.* Bona vacantia (quod non attigit Calliſtratus initio hujus legis) ad fiſcum deferuntur ex lege Julia, *l. quidam, §. quoties, de legat. 1. l. pen. C. de præpoſ. ſacri cubic. lib. 12.* Id eſt, ſi quis deceſſerit ſine ſucceſſore, id eſt nullo relicto ſucceſſore, qui velit ei ſuccedere, tum bona redeunt ad fiſcum cum oneribus eorum. Sed ad bona vacantia vindicanda ab iis forte, qui ea poſſident alio, quam ſucceſſionis jure, fiſco eſt præſcriptum quadriennium. Nam poſt quadriennium non eſt fiſco jus vindicandorum bonorum vacantium, quæ eſt ſententia *§. Divus, l. 1. C. de quadr. præſcript. & l. 4. de diverſ. tem. præſcript. & l. quamvis, ſup. de uſurpat. & uſucap. & l. 6. §. certe, ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Et ita denuntiatio bonorum vacantium finitur quadriennio. Aliæ denuntiationes, quæ fiſco fiunt ex aliis cauſis (ut demonſtrabitur in §. ſequenti) finiuntur præſcriptione vicennii. Vacantium bonorum, *τῶν ἀκληρονομήτων χρημάτων προσαγγελία*, bonorum vacantium denunciatio finitur præſcriptione quadriennii. & ita Græci hoc loco in Baſil. Bonorum vacantium denuntiatio finitur quadriennio, & quadriennium numeratur à die, quo bona vacare cœperunt, id eſt, quo heredes, quibus deferebatur hereditas, hereditatem repudiarunt, vel apparuit nullos exſtare, qui eam amplecterentur. Ne dicas igitur, quadriennium numerari à die nuntiationis, ſed à die vacationis.

Ad §. Præſcriptio autem viginti *annorum, quæ etiam circa requirendorum adnotatorum bona obſervatur, & conſtitutione Divi Titi ſolet ex eo numerari, ex quo quid ad fiſcum pertinere potuit*.

Ad §. Cauſæ autem, *quæ ſtatim motæ ſunt, & tractæ ultra viceſimum, differri poſſunt etiam poſt viceſimum annum*.

QUod reliquum eſt ex l. 1. in eo Calliſtratus docet: Nuntiationes, quæ fieri poſſunt aliqua ex cauſa ad fiſcum, ſive cauſas fiſcales, perimi præſcriptione viginti annorum. Quod priuſquam doceat & proponat, obſerva eum ante ſubmovere cauſam bonorum vacantium in *§. Divus, ſup.* quod hæc minore tempore concludatur ex conſtitutionibus: neque enim admittitur, qui poſt quadriennium nuntiat fiſco bona vacantia, quæ ſcilicet vacarunt quadriennio: neque fiſcus ea vindicat poſt quadriennium: vellem & ante ſubmoviſſet cauſam commiſſi facti in *l. cenſorem*: quoniam hæc cauſa finitur quinquennio, illa quadriennio, *l. 2. C. de vectigal.* Et has cauſas duas intelligit, *l. in omnib. 13. ſup. de diverſ. tempor. præſcript.* his verbis: Exceptis cauſis, in quib. minora tempora ſervari conſtitutum eſt, puta cauſa commiſſi, quæ quinquennio circumſcribitur, & cauſa bonorum vacantium, quæ quadriennio. Itemque in *l. 3. ſup. de requir. vel abſent. dam.* his verbis: Si non alia ſit præſcriptio, puta, quadriennii vel quinquennii: Tum, ut ait, in cæteris cauſis fiſcalibus, locum habet præſcriptio vicennii. Cæteræ igitur cauſæ fiſcales finiuntur præſcriptione viginti annorum, *d. l. 3. & d. l. in omnibus, & in §. præſcript. in hac lege* 1. Et hoc loco ait, præſcriptionem hanc viginti annorum eſſe ex Conſtit. Divi Titi Veſpaſ. unde apud Sveton. in Tito, cum ſcribit, Titum vetuiſſe quæri de cujuſquam defunctorum ſtatu ultra certos annos: vereor, ut non abundet vox, *Defunctorum*. Nam ut poſt quinquennium non quæratur de ſtatu defunctorum, id nuſquam tribuitur Tito: ſed dicitur id primum reſcripſiſſe Claudius, tum edixiſſe Nerva, & ad extremum perfeciſſe Senatus auctore Divo Marco, *l. 1. & l. ult. ſup. ne de ſtatu defunct.* At Titus

tus humaniſſimus Princeps hoc etiam cavit, ne de cu- A juſquam viventis ſtatu, ex quo pendet cauſa bonorum, quæreretur ultra certos annos, id eſt, ultra 20. annos, ut hic §. ultim. teſtatur in illo loco: *Ex Conſtitut. Divi Titi*: & addit, vicennium computari ex die, quo quid ad fiſcum pertinere potuit, id eſt, ex quo quid delatum eſt fiſco. Pertinere enim eſt deferre, nondum adquiri: ut ſi agatur de bonis reorum abſentium, qui requirendi & perſequendi cauſa adnotati ſunt, viginti anni computantur ad extinguendam cauſam fiſcalem ex die, quo adnotatio innotuit edicto aut literis magiſtratus, *l. 34. de requir. vel abſent. damn.* Et obſervandum eſt, in eo eſſe aliquam differentiam, eamque Calliſtratum notare voluiſſe inter quadriennium, de quo ſuperius egi in §. *Divus*, & vicennium, de quo nunc agit, Nam quadriennium in cauſa bonorum vacantium computatur B ex die, quo innotuit, percurſis omnibus gradibus inteſtatæ ſucceſſionis, nullum defuncto ſucceſſorem exſtare, etiamſi verum ſit, antea bona ipſo jure fiſco fuiſſe delata, quod nemo heres exſtaret, qui nec exſtitit poſtea unquam, & vicennium cedit ex die, quo quid delatum eſt fiſco, id eſt, non ante, quam rei abſentis facta adnotatio fuerit, antequam ſit adnotatus inter reos requirendus & perſequendus; quia ante nihil defertur fiſco ex bonis ejus, qui nondum eſt adnotatus inter reos. Et hæc differentia notatur hoc loco (ſi ſubtiliter inſpicias) inter quadriennium & vicennium. Verum quod ait, præſcriptione vicennii perimi cauſam fiſcalem, ne exiſtimes ei quidquam obſtare *l. omnes 4. & l. competit, C. de præſcr. 30. annor.* quas objicit Accurſ. & in eis elaborat nimium, cum res ſit expedita, aut ex- C peditu facilis, propterea quod leges illæ dicunt: jus quodcunque privatum vel publicum, jus fiſcale perimi præſcriptione triginta annorum, vel ad ſummum 40. annorum: nec ſufficere igitus præſcriptionem viginti annorum: quoniam manifeſto loquitur de jure fiſcali ei etiam acquiſito: non de jure fiſcali, quod nuntiatur, quod defertur, nondum adquiſitum eſt, de quo hic agitur. Nuntiatio vel cauſa nuntiationis finitur præſcriptione viginti annorum, non cauſa bonorum aut jurium jam adquiſitorum fiſco. Georgius Cedrenus inter ea, quæ refert, memorat feciſſe Nicephorum Imperatorem contra leges cognominatum (*ὁμώνυμον ἀνονομικὸν*) & proponit, cum in cauſis fiſci nullam habuiſſe rationem hujus præſcriptionis viginti annorum: quod & de eo ſcribit Anaſtaſius Bibliothecarius libro D 14. His addamus, non tantum cauſas fiſcales perimi præſcriptione viginti annorum, id eſt, cauſas bonorum deferendorum fiſco, ſive nuntiandorum, ſed etiam accuſationes criminum. Omnis accuſatio finitur præſcriptione viginti annorum, *l. querela 12. C. ad leg. Cornel. de fal.* Et omnino hoc jure utimur, ut pro innocente habeatur vel abſoluto, cui crimen, quod commiſit, objectum non eſt intra vicennium. Vetus crimen poſt vicennium in aliquem inſtitui, vel intentari non poteſt. Et ego novi reum quendam, qui ſe jactabat præſciptione vicennii, qui latuerat intra vicennium, interim nemine cum reum poſtulante. Excepta tantum ſunt tria crimina, in quibus ſervatur quinquennii tempus, id eſt, quæ quinquennio perimuntur & exſpirant: crimen adulterii, quod extraneus intendit in adulterum, *l. 1. §.* E *in accuſationibus, ad SC. Turpill. l. mariti, §. hoc quinquennium, ad leg. Jul. de adult.* crimen peculatus, *l. 7. ſup. ad leg. Jul. pecul.* crimen, quo ex Senatuſconſulto Syllaniano tenetur heres extraneus, qui aperuit tabulas teſtamenti ejus, qui à familia occiſus eſſe dicitur, ante habitam quæſtionem de familia, *l. in cognitione, ad S. C. Syllanian.* Cætera crimina vicennii præſcriptione perimuntur: id eſt, qui poſt vicennium inſtituit accuſationem, excluditur præſcriptione vicennii. Cave autem, etiam ſi hæ cauſæ fiſcales & accuſationes eadem præſcriptione vicennii concludantur, ne tamen confundas cauſas fiſcales cum accuſationibus. Accuſationes ſunt criminales & publici judicii: cauſæ fiſcales

A ſunt civiles, & quaſi privati judicii: Hæ ſunt de bonis, illæ de capite. Unde licet crimen, quod ex SC. Syllaniano deſcendit ob apertas præmature tabulas teſtamenti, perimatur quinquennio, ut diximus: non tamen concedam, etiam quinquennio perimi, ſed vicennio demum cauſam fiſcalem, actionem fiſcalem, qua fiſcus vindicat bona heredis, qui aperuit tabulas teſtamenti ante habitam quæſtionem familiæ. Et de hac cauſa confiſcationis, quæ deſcendit ex SC. Syll. Calliſtratum tractaſſe hoc *lib.* 1. de jure fiſci apparet ex *l. ult. ſup. de SC. Syllan.* Et poteſt quoque hæc cauſa comprehendi in hac lege prima, hoc generali ſermone, *quod indignus quis heres nuntiatur*. Nam indignus eſt heres hereditate, qui aperuit tabulas teſtamenti, ut adeat hereditatem ante habitam quæſtionem, ſumptumque ſuppli- B cium & vindicatam necem teſtatoris; ac præterea accuſationi peragendæ poſtquam inſtituta & conteſtata eſt, præſcriptum eſt biennium, *l. ult. C. ut intra certum tempus*. Peragendæ autem cauſæ fiſcali, quæ mota eſt ſemel, præſcripti ſunt ſex menſes tantum, *l. ultim. C. de jure fiſci, lib.* 10. quæ eſt lex Græca. Magna igitur eſt differentia inter cauſam fiſcalem & criminalem, licet cauſa fiſcalis pendeat ex cauſa criminali, & utraque exſpiret, & concludatur præſcriptione vicennii.

Ad §. Illæ quoque cauſæ, *quæ à priore nuntiatore proditæ dicantur, etiam poſt annos, quibus præſcribi diximus, fiſco nuntiari poſſunt.*

C Præterea ſciendum eſt, quod etſi cauſa ſive actio fiſcalis dicatur expirare vel excludi præſcriptione viginti annorum, tamen ſi ſemel mota vel conteſtata fuerit, ſtatim ab initio ut nata eſt (ſic accipias ſtatim, in hoc §. ult. non ut Acc.) Si, inquam, ſtatim atque nata eſt actio fiſcalis, & mota atque introducta ſit ad ærarium per delatorem, & poſtea à delatore poſteriore trahatur ultra 20. annos: hoc caſu ab alio delatore etiam poſt 20. annos deferri poteſt. Et hæc eſt ſententia hujus §. ult. ut eximatur præſcriptionis tempus, quo prior delator traxit negotium ultra 20. annos, ne mora prioris delatoris obſtet poſteriori. Et hoc etiam eſt, quod dicitur de omnibus actionibus, litis conteſtatione perpetuari actionem, & præſcriptione temporis interrumpi, *l. nam poſtea, §. ſi is, qui Reip. ſup. de jurejur. l. ult. ſup. de fidejuſſor. tut. l. aliam 28. ſup. de novation. l. 2. C. quando* D *libell. princ. dat.* Et ita etiam cauſa fiſcalis litis conteſtatione perpetuatur, ut poſſit & poſt vicennium ex integro agi, vel ab eo delatore, qui prius eam introduxit, & eam traxit, vel ab alio delatore: Nam etſi pereat inſtantia, ſi, quæ cœpta eſt actio non peragatur intra conſtitutum tempus, ut actio fiſcalis intra ſex menſes: lis tamen non perit, & quandoque ex integro agi & reſtitui poteſt: inſtantia illa cauſæ perit, quæ circumducitur ſalva lite, *l. & poſt 73. §. ult. de judic.* Concludamus igitur ex hoc §. ult. priore delatore rem protrahente ultra vicennium, alterum delaterem admitti poſt vicennium, quod cauſa, quæ cœpta eſt, & initium dedit cauſæ, perpetuarit actionem. Objicitur huic rei *l. intra quatuor, de diver. temp. præſcrip.* à qua ſe non potuit expedire Gloſſa Lex ponit, priorem delatorem nuntiaſſe E bona vacantia, agit de cauſa bonorum vacantium. Sed eadem eſt ratio in qualibet cauſa fiſcali. Priorem, inquam, delatorem nuntiaſſe bona vacantia & cauſam introduxiſſe, deinde deſtitiſſe à denuntiatione. Et lex ait, denuntiationem ejus non tantum poſſe, ut alter delator veniens poſt quadriennium audiatur, quoniam agitur de cauſa bonorum vacantium. Cauſa bonorum vacantium, quam cœpit delator, non perpetuatur, cum poſterior delator excludatur præſcriptione quadriennii, hoc perſpicue vobis expediam. Illa *l. intra* ait, priorem delatorem deſtitiſſe: utitur illo verbo, quod eſt abjeciſſe in totum animum litigandi, ut in *l. deſtitiſſe, de judic.* hic autem non deſtitit, ſed traxit tantum litem. Litis conteſtatio, licet trahatur negotium,

per-

perpetuat actionem : at tergiverſatio non perpetuat actionem, quia qui deſtitit, nec cœpiſſe videtur, & ita alias oſtendi. Quod objicitur ſuperiori regulæ, litis conteſtatione perpetuari actionem: Quod, inquam, objicitur *l.2. in fine, ſup. ne de ſtatu defunctor.* id eodem modo explicandum eſt, quod dicatur in illa *l.2.* illum deſtitiſſe, qui litem conteſtatus fuerat, & ideo non perpetuatur actio: ſed & ei repetenti actionem, vel alii agenti poſt tempus conſtitutum, obſtat præſcriptio. Denique ſi quis objiciat legem *intra*, ſic breviter reſpondeas: in illa lege deſtitit à negotio, in hac traxit negotium: in illa tergiverſator fuit, in hac morator & cunctator. Et monendi eſtis, in hoc *§.ult.* quod & Accurſ. retulit, eſſe in quibuſdam libris, *Differri poſſunt*: legendum eſſe, *Deferri poſſunt*, ab alio delatore ſcilicet, priore delatore trahente negotium ultra vicennium. Et ita Græci hoc loco *προσαγγέλλεσθαι*, & comprehendunt paucis verbis totum §. Cauſæ fiſcales conteſtatæ ſemel & tractæ & proditæ, quoniam & in fine hac de re agitur à priori delatore, poſſunt deferri poſt viginti annos. Nam & hoc ſufficit, ut etiam dicta *l.intra* ait, cauſam proditam à priori delatore, qui ſcilicet eam egit perfuſorie, ita agens, ut fiſcus vinceretur, non vinceret, atque ita ſi per proditionem & prævaricationem ejus prioris delatoris ſuperatus ſit fiſcus, cauſam ab alio delatore deferri poſſe etiam poſt vicennium. Et ſi prior delator corruptus pecunia prævaricatus ſit, reus habetur pro convicto, *l.ejus, qui, l.in fiſci, hoc tit.* ſi per gratiam prævaricatus ſit, *pour luy faire plaiſir ſans prendre rien*, quia cum non corrupit reus, non habetur pro convicto, ſed poteſt deferri ab alio etiam poſt vicennium. Litis conteſtatio perpetuat actionem, etiamſi prævaricatio intervenerit, quia non tantum lis conteſtata eſt, ſed etiam peracta eſt qualiter qualiter actore prævaricante, & ſe vinci ferente facile, ut *l.1. C. de ſentent. adverſ. fiſc. lib.10.* At litis conteſtatio, ut dixi, interveniente tergiverſatione non perpetuat actionem, quia conteſtatio pro non facta habetur, & non peracta. Et ita expoſuimus legem primam.

Ad L.II. Ex quibuſdam cauſis delationes *ſuſcipientium fama non læditur: veluti eorum, qui non præmii conſequendi, item eorum, qui ulciſcendi gratia adverſarium ſuum deferunt; vel quod nomine Reipublicæ ſuæ quis exſequitur cauſas. Et hæc ita obſervari, pluriſariam principalibus conſtitutionibus præcipitur.*

LEx ſecunda ſumpta eſt ex libro ſecundo ejuſdem Calliſtrati de jure fiſci, quo potiſſimum tractavit de delatoribus, id eſt, de iis, qui cauſas expoſitas libro primo, vel quas alias pertinentes ad fiſcum nuntiant & deferunt fiſco, quod hominum genus infamium numero haberi ſtatim initio legis oſtenditur, dum ait, *eorum, qui delationes ſuſcipiunt ex quibuſdam cauſis*, puta, ex tribus, quas refert, *famam non lædi*: de quibus cauſis inferius dicemus. Ac primum inde generaliter ſive regulariter ſtatuamus, Delatores infames. Et quæſo cur injuriarum actione tenetur, qui alterum delatorem appellat? *l.3. C.de injuriis*, niſi quia infame & probroſum eſt delatoris nomen. Deinde conſtituamus, quod non cuivis in mundo, in promptu eſt, qui ſint delatores, & qua diſtent à juſtis accuſatoribus. Una eſt tantum ratio juſte accuſandi ex ordine legum, infinita ratio injuſte accuſandi, ut Pythagorici dicebant; Bonum eſſe finitum, malum infinitum: uno tantum modo ſcopum attingi, aberrari à ſcopo multis modis. Unde ille verſus apud Ariſtophanem:

Ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς, παντοδαπῶς δὲ κακοί.

Et ex illa infinitate delatorum ſive delationum proferemus quædam. Ac primus is, qui ad fiſcum accuſat invocatum & indefenſum, ſane delator eſt, etiamſi vera deferat, ſi non profiteatur nomen ſuum, ſi noo impleat ſolemnia accuſationis, non ſubſcribat in crimen, non ſatiſdet de exercenda & exequenda accuſatione.

A Et ita Lucianus διαβολὴν ſive calumniam definit: *κατηγορίαν ἐξ ἐρημίας γινομένην τοῦ κατηγορουμένου ἢ λεληθότως; Accuſationem eſſe, quæ clam in abſentem & indefenſum ex una parte inſtituitur.* Et utitur verbo juris, *ἐκ τοῦ μονομεροῦς*, uno verbo, eſt clancularia accuſatio, cujus auctor noo apparet, ut in *l.ult. Cod.de delatoribus, lib.10.* quæ eſt Græca conſtitutio, *διὰ τῆς ἀφανοῦς κατηγορίας*, id eſt, *obſcura accuſatione*, ſurda accuſatione. At delator etiam eſt, qui palam alium accuſat ad fiſcum, ſive nuntiat fiſco rem ad eum pertinentem: nec enim unquam delator accipitur in malum, niſi pro eo, qui nuntiat fiſco, non qui nuntiat aliis, ut cœpi dicere in *l.4. Cod.de delator.* is tantum delator eſt execrabilis, qui fiſco nuntiat, qui blanditur Principi. Et, ut cœpi dicere, etiam delator eſt, qui palam quid nuntiat fiſco, ſi B id faciat nomine alieno, ut ſe eximat periculo calumniæ: & nihilominus re non probata, punitur ut calumniator, *l.noſtris 8. Cod. de calumniat.* Alieno nomine hic accipio non ut procurator, quia nemo ut procurator in accuſationibus admittitur: ſed forte ut filius ejus, qui occiſus eſſe dicitur, cum non ſit ejus filius: Sed ideo ſe fingit ejus filium eſſe, ut ſi forte non convincat reum, ſi non obtineat cauſam, periculo calumniæ eximatur, quoniam calumniæ pœna ceſſat etiam in calumnioſa accuſatione mortis paternæ, *l.4. Cod.de calumniat. l. qui cum, §.ſi patris, ſup. de bonis libert.* Vel qui accuſat ut tutor, veluti ex neceſſitate officii ſui ſub nomine pupilli, cum non ſit tutor, ſed fingit ſe eſſe totorem, ut eximatur periculo calumniæ, obtendit nomen pupilli, ut non iocidat in calumniæ pœnam caoſa prolapſus, *l.2. Cod.de* C *iis, qui accuſ. non poſſ.* Et in prima Apuleii apologia, qui dat libellum inſcriptionis adverſus Apulejum, nomine Sicinii Pudentis admodum pueri, ſcilicet ut obtentu parvæ ætatis, in ſimulationis falſæ, id eſt, calumniæ pœna non plectatur. Item qui accuſat verbo quidem ſuo nomine, ſed re ipſa alieno nomine, puta ut emiſſarius, ut miniſter alienæ calumniæ, alienæ audaciæ, invidiæ, libidinis ex tacito mandatu, ot io hac *l.2.§.Divus Pius.* Mandator quoque, qui ſubjicit, ſubornat, ſubinſtruit accuſatorem, pro delatore habetur, qui mavult per alium accuſare, quam per ſe, ductus mala conſcientia, quod timeat ſibi à periculo calumniæ & tergiverſationis, ſi per ſe accuſet, ut *d.§.Divus Pius, & l.non tantum, hoc tit. & l.1. §.incidit, ſup.ad Turpill.* Et ita Ulpiano interpreti Demoſthenis in oratione cootra Democratem, *προσαγωγὸς* dici- D tur δηλάτωρ. Utitur verbo Latino *ἐκ τοῦ προσάγειν καὶ ὑποβάλλειν τινὰς αὐτοῦ μόνος ἀδίκως*, quod ſubjiciant accuſatorem, petitorem, & producant. Ergo mandator etiam delatorum numero eſt, & ob id Titus Imperator, cui maxime ingrati erant delatores, non tantum delatores, ſed etiam mandatores (ut ſcribit Suetonius) in foro flagellis & fuſtibus cæſos ac noviſſime ductos per amphitheatri arenam, partim ut ſervos ſubjici & venire juſſit, partim in acerbiſſimas inſulas avehi. Adde & de eodem Tito, quod Dio ſcribit, *τοὺς μηνυτὰς ἐξήλασεν ἐκ τῆς πόλεως. delatores expulit urbe.* Deque eo Martialis in primo Epigrammatum:

Turba gravis paci, placidæque inimica quieti,
Quæ ſemper miſeras ſollicitabat opes
Traditur à Gætulis: nec cœpit arena nocentes,
Et delator habet, quod dabat, exilium,

E Exſtat etiam ſimile edictum Conſtantini in *l.2. Cod. Theodoſ. de delatoribus* elegantiſſimum. *Tuniatur*, inquit, *unum maximum humanæ vitæ malum delatorum exſecranda pernicies, & inter primos conatus in ipſis faucibus ſtranguletur, & amputata radicitus lingua invida vellatur, ita ut judices nec calumniam, nec vocem prorſus deferentis exaudiant: ſed ſi quis delator exſtiterit, capitali ſententiæ ſubiicietur.* Quem locum (quod eſt mirum) unicum in ſuis gloſſis ex Cod. Theod. protulit Accurſius in *l.5. C. de delator.* Et omnino is delator dicitur, qui ad fiſcum defert cauſam pecuniariam, non ad alium, qui curioſius odoratur & inveſtigat cauſas augendi fiſci ex aliena jactura, non aperto Marte ſolemniter inſtitu-

ta accuſatione; ſed clanculum arridente nonnunquam Principe malo, & plerunque illectus ſpe præmii: ut delatoribus legis Papin. id eſt, iis, qui bona caduca deferrent ad fiſcum, Sveton. ſcribit, Neronem dediſſe quartam partem bonorum, quæ nuntiata eſſent; & taciti fideicommiſſi delatori fideicommiſſario, vel heredi dimidiam aut tertiam, ut in *l. edicto, hoc tit. l. unica, Cod. de iis, qui ſe deferunt, lib.*10. & aliis octavam partem ut in *l.ult. Cod. de delator.* Hic eſt deteſtabilis delator, qui ducitur ſpe præmii, qui exſpectat ſpolia condemnatorum. Hi vero omnes delatores, ſi quod intendant, non peregerint, non probaverint, non pertulerint, ſi cauſam non obtinuerint, procul dubio puniuntur ut calumniatores capitali pœna, *d. l. noſtris* 8. *Cod. de calumniat.* Et ita Svetonius in Domitiano: *Eum fiſcales calumnias magna calumniantium pœna repreſſiſſe: ferebaturque vox ejus* ſumme notanda: *Princeps, qui delatores non caſtigat, irritat*. Sin autem quis fiſco vera detulerit, non tantum is quem detulit, punitur, ſi ſit criminis reus, vel eripiuntur ei bona, ſed etiam delator ipſe punitur, quia infamium numero habetur. Et ita eleganter D. Hieron. Libro de optimo genere interpretandi: *Leges*, inquit, *etiam pro utilitatibus fiſci noxiis delatoribus pœnam ſtatuunt, & cum ſuſcipiant proditionem, damnant proditorem*. Et juxta id etiam Tacitus in primo lib. *Proditores etiam iis, quos ante ponunt, inviſi ſunt*. Et notanda eſt illa vox Cæſaris & Antigoni; Τ'ὼ προδοσίαν φιλῶ, μισῶ δὲ προδότας οὐκ ἐπαινῶ: *Amo proditionem, proditores odi*. Quinetiam ex *l.*12. 13. & 28. *Cod. Theodoſiano, de delator.* qui vera detulit, ſi non ſatis habuerit, fiſco ſemel atque iterum vera detuliſſe, & detulerit etiam tertium æque vera, hic quia laceſſendi, & deferendi malo more ſtudium quaſi artem exercet, capite punitur. Imo ex *l. pen. Cod. Theodoſ. de delator.* quæ eſt alia Græca conſtitutio, etiam punitur delator verus, ſi vel detulerit inventionem theſauri (quod eſt mirum) vel capitale crimen, quod inferat pœnam capitis & publicationem omnium bonorum, non ſi quid aliud vere deferat. At notandum maxime in hoc propoſito, eos, qui fiſco ſoli deferunt, admitti etiam ſine ſolemnibus accuſationis. Non ſunt igitur juſti accuſatores, & admittuntur ſine ſolemnibus; nec ſine ratione: quia principaliter non inſtituunt cauſam criminis, ſed cauſam publicandorum bonorum, vel abſque crimine aliam cauſam, veluti bonorum caducorum aut vacantium, aut eripiendorum indignis; vel rei litigioſæ, aut aliam venditionem illicitam, aut demolitionem domus factam negotiandi cauſa. Denique delatores ſunt, qui tantum fiſco deferunt, & qui pecuniariam cauſam, quæ redit ad fiſcum, deferunt, non qui publicam vindictam perſequuntur, quales ſunt juſti accuſatores. At, ut initio dixi, Calliſtratus initio hujus legis ſecundæ proponit tres cauſas, quibus qui delationes ſuſcipiunt, ſuo vel alterius nomine, non notantur infamia. Et adde, etiamſi cauſam non obtineant, ut inferius apparebit damnata & deleta Accurſii gloſſa. Ex iis tribus cauſis non notantur infamia, etiamſi litem non obtineant. Prima hæc eſt, ſi id non faciant præmii conſequendi, aut ſpoliorum condemnati ſectandorum gratia, quod præcipue ad famam ſordidum eſt: ſed ſi id faciant patrocinii, aut virtutis ergo. Item ſi id faciunt adverſarium ſuum ulciſcendi gratia. Quæ verba non ſic ſunt accipienda, ſi protegendæ cauſæ ſuæ gratia adverſarium ad fiſcum deferant (licet verum ſit, & hos delatores non eſſe famoſos, *l. fiſcus §.ult. l. delator, l. referre §. ſi cum, hoc tit. l. nulla, Cod. de delator.*) ſed qui ulciſcendi gratia adverſarium deferunt, id eſt, qui non quæſtus, ſed ultionis ſtudio, ut duo Luculli, qui Servilium Augurem accuſarunt, qui ante accuſaverat patrem eorum. Qua ex re ſummam laudem ſunt conſecuti ex ultione, quæ ſuſcepta fuit, non in ea ipſa re, vel in eo ipſo negotio, quo pulſatus fuerat pater, ſed longe poſt ex alia cauſa. Ultio, quæ jure, & legibus fit, permittitur. Et ita Marcus Tullius has tres cauſas complexus eſt libro 2. de Officiis: *Non eſſe ſæpius accuſandum, niſi aut Reipublicæ cauſa, aut ulciſcendi, aut patrocinii*. Nam tertia cauſa hæc eſt, ſi qui nomine Reipublicæ ſuæ, nomine patriæ ſuæ, non nomine ærarii cauſam deferat, ex *l.*4. *Cod. de delator. l. neminem, ex quibus cauſis inſam. irrog.* qui defert Reipublicæ aliquid, non eſt delator, ſed qui fiſco tantum; vellem etiam addi quartam cauſam ex *l. nulli* 28. *Cod. de Epiſcop. & cleric.* ubi eleganter ait, non eſſe cauſam, cur timeat delatoris nomen & ſuſpicionem, qui cauſam defert ad cultum Dei & pietatem pertinentem, ut qui teſtamento alterius defert, quod ignorabatur eſſe relictum in redemptionem captivorum, vel quam aliam cauſam piam. Credo vos intelligere, qui ſint delatores, & quantum diſtent ab accuſatoribus.

Ad §. Divus Adrianus Flavio *Arriano in hæc verba reſcripſit: Quin ei, qui inſtrumenta ad cauſam fiſci pertinentia, cum poſſit exhibere, non exhibet, nocere debeat; ſi verum aliter non invenitur, ea ſubtracta eſſe credantur, quæ nocitura cauſæ ejus fuerint, dubitatum non eſt. Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant, quam in eam, qua deſiderata ſunt.*

SEquitur §.1. l. 2. in quo definitur hæc quæſtio, an delator ab eo, quem defert, jure deſideret edi, & exhiberi ſibi inſtrumenta, quæ habet pertinentia ad cauſam fiſci, quam defert fiſco, quibus ſcilicet ea cauſa inſtrui, muniri aut probari evidentius poſſit: & ſi nolit edere, & exhibere illa inſtrumenta, an poſſit ea res ei fraudi eſſe, illi nocere. Et ex reſcripto D. Adriani docet in §. hoc reo ſive poſſeſſori nocere poſſe, ſi non exhibeat inſtrumenta delatori, quæ exhibere poteſt. Quia in difficili conjectura veritatis, ſi aliter verum non inveniatur, qui ſupprimit ea inſtrumenta, habetur pro convicto, quandoquidem præſumitur ea inſtrumenta ſubtraxiſſe & ſubduxiſſe, quod cauſæ ſuæ nocitura eſſent, ut propterea poſſit haberi pro confeſſo, & convicto qui quod veritatis excutiendæ cauſa, & patefaciendæ evidentius deſideratur, non profert, ſi conſtet, ea inſtrumenta eum penes ſe habere, ut vindicata hereditate fiſco ex teſtamento, ſi poſſeſſor hereditatis dicatur ſubripuiſſe tabulas teſtamenti, nec eas exhibeat, perinde ei aufertur hereditas, atque ſi prolatis tabulis ex iis condemnatus fuiſſet, *l.*1. *hoc tit.* Et nota interim ex hoc §. non temere à reo ſive poſſeſſore exigi editionem inſtrumentorum, quæ habet, quibus inſtruatur cauſa delatoris ſive intentio: ſed ita demum, ſi verum aliter non inveniatur ex juſta ſuſpicione, præſumptione ſubtractorum inſtrumentorum: ſine cauſa igitur non teneri. Nam regulariter rei non coguntur actori quidquam edere contra ſe, quoniam actor debet venire inſtructus ad agendum, nec accerſere inſtrumenta reo debet, debet ipſe afferre probationes, non petere à reo. Sed tamen ex cauſa officio judicis, etiam in cauſis privatorum, nedum fiſcalibus, nonnunquam reus cogitur actori ſuas rationes, inſtrumenta ſua edere, *l.* 1. *Cod. de edendo, l.pen. §. ult. ſup. ad leg. Falcid.* Nec obſtat, quod dicitur in *l. ult. Cod. de eden.* originem actionis petitionis non debere fundari ex inſtrumentis adverſarii, ex inſtrumentis rei. Nam in hac cauſa etiam non fundatur, non capit fundamentum ex inſtrumentis rei, ſed quæ jam fundata lis eſt fulcitur inſtrumentis rei. Ac præterea illud ipſum, quod ait *d. l. ult.* originem actionis non fundari ex inſtrumentis rei, quæ deſideramus nobis exhiberi. Nam fundabitur quidem ex chirographo rei, quod habemus: ſed non recte deſiderabimus, eum, cum quo agere volumus nobis exhibere inſtrumenta ſua, ut ex iis ducamus originem litis cujuslibet. Idipſum indicat & hic §.1. cum ait; Eum, qui edit inſtrumenta ſua delatori, nihil fraudari in alia cauſa, id eſt, edita inſtrumenta ei non nocere in aliam cauſam, quam in quam deſiderata ſunt, id eſt, ex iis inſtrumentis ſumi non poſſe fundamentum & initium alterius cauſæ. Et ſimiliter, *l.*3. *ſup. de eden.* Eum, à quo quid petitur nomine fiſci,

non

non alia inſtrumenta edere debere, quam quæ ad eam cauſam pertinent, quam delator nuntiat, ne aperiatur via fundandæ novæ litis.

Ad §. Item Divi fratres ad libellum *Cornelii Rufi reſcripſerunt, totiens edenda eſſe inſtrumenta, quoties de jure capiendi, vel de jure dominii, vel de aliqua cauſa ſimili re nummaria quæratur: non ſi de capitali cauſa agatur.*

Item ita demum reus cogitur delatori edere inſtrumenta, quæ ad eam cauſam pertinent, quam ſe profeſſus eſt deferre, ſi detulerit cauſam pecuniariam, quod proponitur in *§. item Divi:* Utputa, inquit, ſi agatur de jure capiendi, veluti de tacito fideicommiſſo relicto incapaci, quæ cauſa eſt nummaria, vel ſi agatur de jure dominii, ut ſi qua res fiſci eſſe petatur, vel ſi agatur de qualibet re alia pecuniaria nomine fiſci, ut tunc ex ea cauſa reus cogatur delatori exhibere inſtrumenta pertinentia ad eam cauſam pecuniariam, quæ habet ſcilicet, non etiam ſi agatur de cauſa capitali, quia nulla eſt idonea ratio, quæ reum capitis poſtulatum compellere poſſit ad inſtrumenta exhibenda, quæ habet, quibus convinci poſſit: imo ſalutis ſuæ tuendæ gratia licet ſubtrahere fiſco quæcunque inſtrumento, licet etiam impune delaturem ipſum corrumpere data pecunia ſervandi capitis gratia, *l. tranſigere, C. de tranſact. l. 1. ſup. de bonis eorum, qui ante ſentent.* Omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis. Non eſt crimen, quod mortis abigit impetus, ut ait *l. ult. C. Theodoſ. in infirmand. iis, quæ ſub. &c.* Et addit omnium criminum impunitatem habere eum, qui evadendi forſitan non habuit facultatem, niſi crimen indicet. Quod quidem ea lex (ne his verbis perperam abutamur) in omnibus locis ſcribit tantum de iis, qui coacti ſalutis ſuæ expediendæ gratia ſequuntur partes tyranni, aut perduellionis, & cum aliis ejuſdem factionis hominibus præda agunt hoſtilem in modum, ut ii excuſantur finito bello civili, (quod maxime eſt notandum) lex ait, rerum ereptarum, quæ exſtant, repetitionem competere, quod hodie uſui eſſe poteſt. Et ita Veſpaſianus apud Svetonium, *finito bello civili, forte elegit recuperatores, per quos rapta bello civili, reſtituerentur, ſcilicet ſi extarent.* Sic intelligi velim: alioquin nunquam eſſet finis diſſenſionis, ſi & non exſtantia repeti poſſent, *contre l'Edit de pacification.* Quod autem pertinet ad propoſitam quæſtionem, unum tantum addam, non fuiſſe operæ, cur iis, quæ proponuntur de editione inſtrumentorum facienda delatoribus in *§. 1. & 2. hujus l.* Accurſius obiiceret *l. 2. de eden.* Quoniam ea lex non loquitur de inſtrumentis privatis, ſed de actis publicis civilibus, vel criminalibus, quæ omnibus cum ſint publica, patere debent, maxime iis, quorum ſalus in diſcrimen vocatur, ut eleganter ait *l. 6. C. Theodoſ. de accuſat.* Et ideo juſſu judicis eduntur acta civilia vel criminalia cuilibet poſtulanti, cujus intereſt, ut ait *d. l. 2.* Neque vero ea lex dicit, reum capitalis criminis compelli edere inſtrumenta, vel rationes ſuas, ex quibus damnetur, quæque ei nocere poſſint in capitali cauſa: ſed dicit, acta publica poſtulantibus eſſe edenda, non à reis, ſed ab eis, qui ſunt cuſtodes actorum publicorum, qui actorum publicorum commentaria conficiunt.

Ad §. Senatus cenſuit, *ut, ſi neque delator, neque poſſeſſor tribus edictis evocati adfuerunt, delatoris quidem fidejuſſores teneantur, & ei poſtea publicam cauſam deferendi jus adimatur, poſſeſſoris autẽ jus idem eſſet, quod, ſi delatus omnino non eſſet quoties tamen delator adeſſe juſſus ceſſat, nec hoc fraude poſſeſſoris factum eſſe probabitur: D. Hadrianus reſcripſit ſecundum poſſeſſorem pronuntiari oportere: ita ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe.*

Sequitur in *§. ſenatus*; Senatuſconſultum elegantiſſimum de delatore, & poſſeſſore rei, quæ nuntiatur in fiſcum, qui poſt motam cauſam fiſcalem non adeſt; non exequitur reum, non dico qui deſiſtit, ſed qui ceſſat, nec judicio adeſt, ut ſciamus tum, quid ſit ſtatuendum. Et hac in re ita diſtinguendum eſt: aut poſſeſſor rei abeſt ſolus, non delator, aut uterque, aut delator ſolus. De primo caſu nihil agitur in *§. ſenatus*, quoniam certum erat, reum abſentem ex contumacia plerunque condemnari ſervato more judiciorum. Ideoque alios duos caſus tantum perſequitur: ac primum quærit, quid fiat, ſi poſt motam cauſam fiſcalem de re aliqua, neque judicio adfuerit delator, tribus edictis evocatus, neque poſſeſſor ipſe rei, quid fiat, ſi uterque abfuerit, ſi uterque deſeruerit cauſam: Et hoc caſu refert, ſenatum conſtituiſſe, ut tenerentur delatoris fidejuſſores: quid hoc eſt? ut tenerentur (inquit Accurſius) in ſummam petitam, vel in id, quod nuntiabatur fiſco quod omnino eſt falſum. Nam hoc tantum obtinuit in tertio caſu: cum ſolus delator abeſt, condemnatur fiſco delator in eandem ſummam, quæ fuiſſet illata in fiſcum, ſi delationem implevisſet, cum delator ſolus abſuit, non poſſeſſor. Nam ſi uterque ſit pari vitio, ſi uterque abeſt, tum fidejuſſores delatoris tenentur, qui caverint de exercenda lite, in pœnam certam: tenentur in pœnam conventam, ut fit in juſtis accuſationibus, *l. 1. C. ad Senatuſc. Turpil.* nempe dato ab accuſatore fidejuſſore de exercenda lite, ac expreſſo pœnæ modo niſi exerceatur. Finge igitur, delatorem palam agentem cauſam, dediſſe fidejuſſorem exercendæ cauſæ in certam pœnam, ut proinde accuſator juſtus videretur, vel ſpecie tenus, ut ait Marcellinus, ut non videretur ſubductus ab alio, & ſubornatus, qui tamen erat ſubornatus, imo ſubtilis delator, qui rem aſtu texit, dum partes juſti accuſatoris impleverit, quaſdam videlicet, dato fidejuſſore. Et ita Ammianus Marcellinus. *Nec vox accuſatoris ulla, licet ſubdititii,* id eſt, ſubornati, *ut ſaltem ſpecie tenus crimina legum præſcriptis committerentur: ut aliquoties etiam fecerunt principes ſævi.* Nam & quandoque principes ſævi ſubjecerunt adumbratum accuſatorem, qui verius delator erat. Et non tantum occultus, ſed etiam ſubdititius accuſator delator eſt. Ergo utroque abſente, fidejuſſores delatoris tenentur pœnæ nomine, in quam ſe obligarunt. Ac præterea ex eodem Senatuſconſulto delator, tanquam infamis amittit jus deferendi ullam deinceps publicam ſive fiſcalem cauſam, quia certum eſt infamem ab omni accuſatione removeri, *l. qui accuſare, de accuſation. l. 41. C. Theodoſ. de epiſcop. & cleric.* Ubi eleganter ait, eum, qui non vera, non probata detulit adverſus epiſcopum, vel clericum, puniri infamia. Damno, inquit, famæ & diſpendio exiſtimationis dicat ſibi alienæ verecundiæ impune inſidiari non licere, ſaltem de cætero. Nam delator, qui judicio recedit infamis, de cætero non admittetur in judicium, nec deferens aliam cauſam fiſcalem. Et hoc ita definitur in delatore; qui judicio non adeſt, non perſiſtit. De poſſeſſore autem, qui judicio etiam abeſt, quid fiet? Hactenus tantum punietur poſſeſſor, ut non abſolvatur, ut nihil de eo pronuntietur. Et miror Accurſium ſcribere, eum abſolvi. Quod procedit tantum in tertio caſu, ſi præſens adfuerit, delator abſens. Nam ſi uterque fuerit abſens, ſecundum poſſeſſorem non pronuntiabitur: ſed, ut lex ait, idem jus erit de poſſeſſore, quod, ſi delatus omnino non eſſet, id eſt, in eadem cauſa erit, in qua fuerit ante. Quæ verba non ſignificant, eum eſſe abſolvendum: & plane ita ſunt accipienda in tertio caſu, ſi delator ſolus tribus edictis evocatus, per contumaciam abſit: ſuo igitur vitio, non fraude poſſeſſoris (quoniam aliud eſſet) poſſeſſor autem præſens ſit, & reſpondere paratus, tunc poſſeſſor abſolvitur, tunc ſecundum poſſeſſorem pronuntiatur, cum hoc modo tamen, quem apponit hic §. his verbis; *Ita, ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe:* quæ verba nunquam quiſquam aſſequi potuit. At quæro, quid ſignificatur? una tantum

litera immutata res erit facillima, ſi pro *Delatores*, legas *Delatoris*. Nam & ante de delatoie loquitur, non de delatoribus, plurativo numero; Ergo ait: *Ita ut ſententia delatoris comprehendatur*, *&c.* ut ſit hic ſenſus, non aliter, ſecundum poſſeſſorem pronuntiari, qui judicio adeſt, abſente delatore, quam ſi edicto peremptorio delatoris judex comprehenderit ſe promuntiaturum ſecundum poſſeſſorem, ſi delator edicto non pareat. Et ita in *l. iu peremptorio*, *D. de judic.* dicitur io peremptorio edicto, quod datur adverſus contumacem, judicem comminari ſe pronuntiaturum, niſi peremptoiio obtemperaverit. Igitur non abſolvetur poſſeſſor, niſi ſententia abſolutionis comprehendatur, & edicto peremptorio, quo evocavit delatorem ſe comprehendiſſe, foie, ut judicaretur ſecundum poſſeſſorem: ut ex eo apparet ſeotentiam ſubſecutam comminationem, & comminationem igitur præcedere debere, & in ſententia fieri mentionem comminationis anteactæ. Delator autem, qui abſuit hoc caſu taotum infert, quantum ex cauſa ea, quam detulit in ærarium redigeretur, ſi delationem implevisſet, *l. ſenatus*, *§. quod ſi tribus*, *l. Arrianus*, *hoc tit.* & proculdubio ſit etiam infamis, & fidejuſſores quoque ejus tenebimtur in pœnam, quam caverunt ob non peractam & impletam delationem: & ita gravius punitur delator, qui ſolus cœptam delationem deſerit, quam qui & deſertorem habet reum, id eſt, ſi ambo litis deſertores fuerint.

Ad §. Divus Pius Cæcilio *Maximo reſcripſit Conſtitutionem patris ſui: qua compelleretur delator edere mandatorem: ac niſi ediidiſſet, ut in vincula deduceretur, eo pertinere, non ut delator pœna ſubduceretur, ſi mandatorem haberet, ſed ut mandator quoque perinde, atque ſi ipſe detuliſſet, puniretur.*

SEquitur in *l. 2. §. Divus Pius*, ex ejuſdem Imperatoris, nempe Adriani Conſtitutione, ut inſtrumenta ad fiſci cauſam pertinentia, quæ deſertur ad ærarium, edere compellatur delatori is, qui delatus eſt, qua de re dictum eſt *in §. 1. ſup.* Et ut compellatur delator edere mandatorem, ex cujus tacito mandato detulit cauſam; Nam & in hoc *§. Divus Pius*, hoc ait eſſe ex Conſtitutione patris ſui: Ergo Adriani patris adoptivi: & adücit delatorem, qui non edit, non exhibet mandatorem ſuum, non puniri quidem ſtatim, ut delatorem, ſed vinculis publicis contineri, quod mandatorem edideiit, ſicut in *l. 3. §. qui pecuniam*, *ſup. de ſuſp. tutor.* Tutor, qui oon facit inventarium rerum pupillarium, vel qui pecuniam pupillarem non deponit, aut non occupat lœnon, aut non confert ad prædiorum comparationem, in vinculis publicis contineri jubetur, quod eſt ex 12. tabulis, quoad ſcilicet functus ſit officio ſuo ea in parte, quæ tam neceſſaria eſt pupillo, aut plane removetur, ut ſuſpectus. Ita accipiendus eſt ille §. ut quemadmodum tædio vinculorum delatoris elicitur mandator. ita ut tædio eodem compellatur tutor ſuum munus perfungi. Edito autem mandatore, ao ideo delator liberatur, an eximitur pœna, quod protulerit mandatorem, cujus ſuggeſtu, & ſubornatu rem detulit ad fiſcum? Et oſtenditur in hoc §. non ideo delatorem pœna eximi, quod mandatorem ediderit, ſed ſive deſtiterit delator, ſive non obtinuerit, infamiæ, & tergiverſationis, aut calumniæ pœna tenetur; ſi obtinuerit & probaverit, plerunque etiam infamia notatus abſcedit, id eſt, diſcedit, percepto præmio delationis: neque enim notatur infamia delator, qui præmium nullum accepit, etiamſi non probaverit, quod detulit, ut in principio hujus legis. At qui pretium accepit, plerunque notatur infamia, etiamſi obtinuerit cauſam, ut Capitolinus ſcribit, Macrinum Imperatorem delatores, ſi non probaſſent, capitis pœna affeciſſe, ut calumniatores: ſi probaſſent, dato pecuniæ præmio infames dimiſiſſe. Quod valde confirmat ea, quæ diximus ad initium hojus legis. Ergo uterque punitur, mandator & delator, utriuſque eſt eadem pœna. Et hoc eſt, quod Paulus ait *Sententiarum lib. 5. tit. de delator.* ſubornatores, perinde ac delatores puniri. Hoc autem loco, quæ adducitur ab Accurſio, *l. 2. Cod. de delat.* in meo codice eſt corrupte, *de Delationibus*; lege, *de delatoribus*, ab eo profecto perperam explicatur: ac ſi procurator fiſci ſubmittat, & ſubornet delatorem, cum officialem ſuum jubet infirmare, & ioſtruere cauſam, quam alius detulit: quia eo caſu, qui eſt *in l. 2.* neque procurator fiſci ſubmittit delatorem, neque is, quem jubet cauſam inſtruere, delator eſt, ſed is, qui primus ad fiſcum rem nuntiavit, atque prodidit: & procurator fiſci, cui etiam nihil opus eſt delatore ſubornato, cum ipſe per ſe, ſi aliquid nuntiet in rem fiſci, non intelligatur eſſe delator, ſicut nec ſervus fiſci, ſi nuntiet aliquid fiſco, quod in rem ejus ſit, ut apud Paulum *d. tit. de delator.* Et ita fit hodie. Et eodem modo legimus Maximum Galliarum Imperatorem nullo exiſtente delatore, vel accuſatore adverſus quoſdam Epiſcopos hæreticos appoſuiſſe accuſatorem patritium quendam fiſci patronum, quod fit etiam hodie. Hoc legimus in hiſtoria ſacra Sulpitii Severi, in fine, qui fuit Bituricenſis Archiepiſcopus, ut non taotum libri teſtantur, ſed etiam inſcriptio vetus quædam, in faſtigio valde edito ædis ſacræ Majoris.

Ad §. Imperator noſter Severus *Auguſtus conſtituit ne ſervi delatores dominorum audiantur, ſed ut pœna coerceantur. Libertos quoque cauſæ mandatores contra patronos a præſidibus provinciarum pœna plectendos.*

IN hoc §. proponitur Conſtitutio Severi Imperatoris; ut non audiaotur ſervi delatores adverſus dominos ſuos, ut & ſeveriſſime puniantur ii, qui audent fiſco deferre in necem dominorum ſuorum, quod Capitol. tribuit Imperat. Pertinaci: *Eos*, inquit, *qui calumniis appetiti per ſervos fuerant, damnatis delatoribus ſervis liberavit, in crucem ſublatis talibus ſervis.* Et nihil refert, ſervi vera deferant adverſus dominos ſoos, an falſa, ut in *l. 6. & ult. Cod. de delator.* Excipitur tantum cauſa Majeſtatis, ex qua audiuntur ſervi adverſus dominos ſuos, nec puniuntur ſi vera deferant, *d. l. 6. & ult. Cod. de iis, qui accuſ. non poſſ.* Et tamen Tacitus Imperator, ne in cauſa quidem majeſtatis ſervos audivit, nec admiſit adverſus dominos ſuos. Idemque de Trajano ſcribit Plinius in illo nobiliſſimo Panegyrico ad Trajanum, quo nullum, quod poſſimus affirmare, exſtat elegantius, monumentum linguæ facundiæ Latinæ. Et verba Plinii fere hæc ſunt: *Omnes accuſatore domeſtico liberaſti, unoque ſalutis publicæ ſigno illud (ut ſic dixerim) ſervile bellum ſuſtuliſti, in quo non minus ſervis, quam dominis præſtitiſti: Hos enim ſecuros, illos bonos feciſti.* Et quæ ante ſcribit, docent ne excepiſſe quidem majeſtatem, id eſt, majeſtatis crimen, nam ſic ſolet appellari; idemque de libertis conſtituiſſe Mart. in 10. ad Trajanum.

Dij tibi dent quidquid Princeps Trajane mereris,
Et rata perpetuo, quæ tribuere, velint:
Qui ſua reſtituis ſpoliato jura patrono,
Libertis exſul non erit ille ſuis.
Dignus es, ut poſſis totum ſervare clientem
Ut liceat tantum, vera probare potes.

Et ſubiicitur in hoc §. etiam de libertis idem conſtituiſſe Severum, ut ſi deferrent cauſam fiſcalem contra patronos, vel ſi mandarent (nam eadem eſt pœna, ut dixi, mandatoris & delatoris, *l. non ideo, Cod. de accuſat.*) ut etiam pœna coerceantur. Quod expreſſum eſt etiam in Carthaginenſis Concilii *can.* 130. *& in l. ult. Cod. de iis, qui accuſ. non poſſ.* Et ad eam legem obſervandum eſt partem eam eſſe orationis Imperatoris Honorii, & Theodoſii ad ſenatum & magiſtratus omnes, populumque Romaoum: cujus orationis & aliæ ſunt partes in *l. ult. Cod. de libert. & eorum liber. l. libertorum, Cod. de teſtib. l. ult. Cod. de accuſat. & l. ult. Cod. de calumniator. l. ult. Cod. Theod. de juriſdict. omnium jud.* Earum legum eadem eſt, aut eſſe debet inſcriptio & ſubſcriptio, ut recte poſſit ex iis

confici

conficī integrā oratio. Cæteræ loquuntur de libertis deferentibus, vel mandantibus in fiſcum aliquid contra patronos. Sola *lex ult. Cod. Theod. de juriſdict.* non loquitur de libertis. Quia tota illa oratio etiam non fuit de libertis potiſſimum, ſed de jure, & ordine cauſarum criminalium, ut indicat *l. ult. Cod. de accuſat.* Quæ etiam non eſt de libertis, & eſt tamen pars ejuſdem orationis. Et ex illa *l. ult. de juriſdict.* intelligimus præfectum urbi, qui jam omnia crimina ſibi vindicabat, non poſſe cognoſcere de cauſa criminali ſenatoris, niſi adhibitis quinque ſenatoribus ſorte datis, non electis. Idque ait jamdudum fuiſſe conſtitutum, & vero fuerat conſtitutum ante quinquageſimum annum, ut in *l.13. Cod. Theodoſ. de accuſat.* ut quinquevirali judicio apud præfectum urbi finiatur crimen conſtitutum adverſus ſenatores. Et ita quoque in epiſtola Theodorici Regis apud Caſſiodorum 4. variar. jubetur Angelicus præfectus urbi cognoſcere de crimine maleficii, ſive improbatæ artis objecto duobus ſenatoribus, Baſilico, & Prætextato, adhibitis quinque ſenatoribus: *Quinque*, inquit, *ſenatores hujus cauſæ legitimæ examinationi præſentes*, ſic legendum: *non præſentis*. Ergo hæc definitio quinque virorum pertinet tantum ad cauſam criminalem, quæ movetur adverſus ſenatores, non quæ movetur adverſus alios, ut quidam exiſtimarunt. Et in *d. l. ult. in cauſis criminalibus ſenatus*, id eſt, quæ moventur adverſus aliquos ex ſenatu. Qua in re errant plerique & abutuntur hoc loco Plinii lib. 29. *cap. 1. de exilio: Non niſi die quadrageſimo, quinque electis viris, tabellæ dantur:* ex quo efficiunt quamcunque cauſam criminalem finiri quinquevirali judicio, in quemcunque crimen inſtituatur. Male: Nam vetus Codex ſic habet apud Plinium: *Non niſi die quadrageſimo quinto electis viris tabella datur*. Et ita apud M. Tullium in Piſonem, in fine: *An ego exſpectem*, inquit, *dum de te quinque, & ſeptuaginta tabellæ diribeantur, de quo jampridem omnes mortales, &c. judicaverunt?* Sed de his ſatis.

Ad §. Complura ſunt reſcripta *principalia, quibus cavetur non obeſſe errorem cuiquam, quod ignarus juris ſui ipſe ſe detulerit. Sed exſtat eorundem principum reſcriptum, ex quo videtur poſſe defendi, ita demum non nocere cuiquam ſe detuliſſe, ſi ea perſona ſit, quæ ignorare propter ruſticitatem, vel propter ſexum fœmininum jus ſuum poſſit.*

NOtandum eſt ex hoc §. ult. hujus legis, de iis, qui alios deferunt ſupra dictum eſſe: in hoc §. ultimo agi de eo, qui ſeipſum defert ad fiſcum, ut ſi quis ultro profiteatur (præmii cauſa, quod etiam conſequitur) ſibi tacite relictum eſſe fideicommiſſum, quod capere non poſſit, *l.1. Cod. de iis, qui ſe deferunt.* Vel ſe inveniſſe theſaurum, cujus pars pertineat ad fiſcum, *l. 3. §. ult. inf.* At quid ſi quis per errorem ſe deferat ignarus juris ſui? Finge eum, qui ſolidum capere poteſt, exiſtimare ſe incapacem eſſe taciti relicti fideicommiſſi, & hoc errore ductum, ſe deferre ad fiſcum ignarum juris ſui, vel (ut eſt in Florent.) *ignotum juris ſui*, ut apud M. Tullium 5. epiſt. *Ignotis nota faciebat*, id eſt, iis qui non noverant. Et ait hunc errorem non obeſſe ei, qui ſe detulit, id eſt, delationem pro infecta eſſe errore comperto: & complura eſſe reſcripta principalia, quibus hoc caveatur, puta, Adriani, & Divi Pii, & Divorum fratrum, ut conſtat ex *l. edicto §. ult. hoc tit.* Sed valde hoc reſtringi mox ex reſcriptis eorundem Imperatorum, ut ita demum ei, qui ſeipſum detulit, error ſui juris non noceat, ſi ſit ex iis perſonis, quibus jus ignorare permiſſum eſt: ut ſi ſit ruſticus, cui jus ignorare permiſſum eſt, ut eſt apud Homerum Odyſ. 9.

Ἄγριον, οὔτε δίκας εὖ εἰδότα οὔτε θέμιστας·

Fœminis etiam jus ignorare permiſſum eſt, quoties de damno earum quæritur, *l. pen. ſup. de juris, & facti ignor. l.3. §. ſi quis ignorans, ſup. de Senatuſc. Syll. l.3. ſup. de dam. infec.* Ergo & idem dabimus militibus, qui ſeipſos detulerunt per errorem, ut eis non noceat error. Aliis igitur omnibus maribus non fœminis, paganis ſcilicet; nec ruſticis error juris nocebit. Atque ita quod Principes generaliter conſtituerunt, errorem juris non nocere ei, qui ſeipſum fiſco detulit, poſtea interpretati ſunt, ut pertineret tantum ad eos, quibus proditum eſt, errorem juris non obeſſe, non nocere in amittendæ rei ſuæ damnis.

Ad L.III. Non intelligitur fraudem *legi feciſſe, qui rogatus eſt palam reſtituere, ſed cum quidam teſtamento ſuo ita ſcripſiſſet,* Vos rogo, ut in eo, quod à vobis petii, fidem præſtetis: perque deum, ut faciatis, rogo, *& quæreretur, an id palam datum intelligeretur:* Julian. *reſpondit, non quidem apparere, quid ab heredibus ex hujuſmodi verbis petitum eſt. Quæri autem ſolere, quando intelligatur quis in fraudem legis fidem ſuam accommodare. Et fere eo jam decurſum, ut fraus legi fieri videatur, quoties quis neque teſtamento, neque codicillis rogaretur, ſed domeſtica cautione, & chirographo obligaret ſe ad præſtandum ei, qui capere non poteſt. Ideoque dici poſſe, ex ſupradictis verbis non eſſe legi fraudem factam.*

AB initio *h. l. 3.* uſque ad *§. Divi fratres*, Calliſtratus tractat de tacitis fideicommiſſis, quæ ex Senatuſconſ. Planciano plerunque redeunt ad fiſcum, quia relinquuntur in fraudem legis Juliæ & Papiæ, quæ certas perſonas ex teſtamento vel codicillis prohibent capere, veluti cœlibes, orbos, ſolitarios patres, & conjuges inter ſe. Sunt autem tacita fideicommiſſa, ut oſtenditur in *h. l.* & in *l. in fraudem, ſup. de his, quæ ut indign.* quibus dandis incapaci in fraudem legum ſe obligat heres tacita conventione, id eſt, ſtipulatione nuda, vel domeſtica cautione, ut ait, qua cavet fideicommiſſario præſente teſtatore & rogante. Domeſtica cautio eſt privata ſcriptura, ut in epiſtola Commodi ad Clod. Albin. apud Jul. Capitol. *Alias*, inquit, *ad te publice de ſucceſſore atque honore tuo miſi, ſed hanc familiarem & domeſticam, omnem (ut vides) manu mea ſcriptam epiſtolam dirigo*. Multum autem intereſt, fideicommiſſa incapaci palam relinquantur, an clam & tacite. Nam ſi palam incapaci fideicommiſſum relinquitur, quia ut plurimum nulla fraus legibus committitur, fideicommiſſum remanet apud heredem, nec fiſco locus eſt: poteſt tamen aliquando etiam palam incapaci fideicommiſſum relinqui in fraudem legum, ut in ſpecie *legis qui teſtamentum 27. de probat. & l. 37. §. pen. de leg. 3.* ut puta ſi quis palam relinquat incapaci fideicommiſſum certæ pecuniæ, quam falſo ſe ei debere profitetur, cum non debeat; ut ſub ſpecie debiti ad eum perveniat in fraudem legum. Et hoc caſu ſi hujus fraudis particeps fuerit heres, delatori & fiſco locus eſt, perinde ac ſi tacite res geſta fuiſſet. Sed ſi heres fraudem non participaverit, fideicommiſſum apud eum remanet excluſo fiſco. Quod ſi tacite incapaci fideicommiſſum relictum ſit, id fiſcus heredi eripit ut indigno, quia tacitam fidem accommodavit contra leges, quia in ſe recepit illicitam & ſecretam defuncti voluntatem, promittens ſe daturum ei, qui per leges capere non poteſt. Quapropter fiſcus in ea re heredi antefertur. Unde quæritur in *h.l.3.* ſi teſtator ita ſcripſerit: *vos rogo, heredes mei, ut in eo, quod à vobis petii, fidem præſtetis*, adjecta obſecratione, *perque Deum, ut faciatis, rogo*. Sic proponit hoc loco, non exprimit, quid ab eis petierit dari, quid quantumve: Unde quæritur primum an palam videatur relictum eſſe fideicommiſſum? Et ait non apparere ex verbis quid ab herede ſit petitum, quia ſcilicet, nec alia parte teſtamenti quidquam ab herede petiit, quo illud declarari, aut diſtingui poſſit, unde reſtat palam non eſſe fideicommiſſum relictum. Deinde quæritur, quando heres intelligatur in fraudem legum tacitam fidem accommodaſſe? Et generaliter definit ex Juliano, ita demum fraudem legibus fieri, (quæ ſunt de incapacitate quarundam perſonarum) ſi heres teſtamento, aut codicillis non rogetur dare incapaci, ſed familiari, & domeſtica cautione, ſive chirographo ſe

obli-

Digitized by Google

obliget ad dandum incapaci : hoc genere fraus fit legi. Et fere quod tacite fit, fraudulenter fit, quod ſecreta, non manifeſta cautione, *ἐκ παραβύστου*. Et hoc ita definitur, ut dixi, ex Juliano, cujus eadem verba exſtant in *l.in tacitis, ſup. de legat.*1. In hac autem ſpecie nulla proponitur tacita conventio, nulla tacita cautio heredis : Ergo non videtur heres in fraudem legum tacitam fidem accommodaſſe. Et ideo ſi alia parte teſtamenti teſtator non caverit, quid & cui dari vellet, vel ſi non poſſit apparere ex aliis conjecturis (nam in fideicommiſſis conjecturæ ſufficiunt) quid, & cui voluerit dari, quod ita ſcripſit teſtator, pro non ſcripto eſt, quia neque palam, neque tacite quidquam cuiquam relictum eſt. Et hæc eſt ſententia hujus legis, cui nihil obſtat *l.ita fidei* 40. *inſr.* Nam (ut breve faciam) in ea lege ponendum eſt, heredem interpoſuiſſe ſecretam & domeſticam cautionem certi fideicommiſſi : & ideo fiſco locum eſſe, quoniam iſta verba teſtatoris, quæ proponuntur etiam in illa lege : *Vos rogo, heredes mei, ut in eo, quod à vobis petii, fidem præſtetis*, nihil aliud ſunt, quam velamenta fraudis, imo diſtinguunt fraudem potius, quam diſſolvunt, ut in *l.Lucius* 123. *§.ult. ſup. de legat.*1. Neque quod eſt tacitum efficiunt, ut intelligatur relictum palam. Ideoque delatori & fiſco locus eſt : alioqui heres non tenetur pœna taciti fideicommiſſi, propter illa verba fucata & adumbrata, ſed fideicommiſſum apud eum remanet, quia pro non ſcripto eſt, quodcunque relinquitur incapaci : & quodcunque pro non ſcripto eſt, remanet apud heredem, *l.un. §.in primo, C.de caduc.tollend.*

Ad §.Si quis palam rogatus, *& tacite eſſet, agitabatur quid magis prævaleret : utrum & ipſum noceret, quod tacite rogatus eſſet : an prodeſſet, quod palam petitum eſſet. Et D.Hadrianus reſcripſit, in eo, quod cujuſque fidei palam commiſſum eſt, non eſſe exiſtimandum fidem ſuam in fraudem legis accommodaſſe.*

DIxi de fideicommiſſo incapaci relicto palam, fiſco locum non eſſe, & ideo fideicommiſſum remanere apud heredem, qui nullam fraudem participavit. Quæro, quid ſit dicendum, ſi incapaci relictum ſit fideicommiſſum, & palam & tacite teſtator obſtrinxerit utroque genere fidem heredis, ut oſtenditur in hoc §.1. Hoc caſu melius eſt heredi prodeſſe, quod fideicommiſſum ſit palam relictum incapaci, ut apud eum remaneat remoto fiſco, quam nocere, quod idem ſit eidem relictum tacite, ut in dubiis id accipiamus, quod heredi prodeſt potius, quam quod nocet. In dubiis heredi parcimus, ut ait eleganter *l.Sempronius, ſup. de leg.*2. Quæ ſententia dirimit generaliter plurimas quæſtiones, ut parcamus heredi. Ac præterea in dubiis melius eſt reſpondere contra fiſcum, *l.non puto, inſ.* Relictum autem fideicommiſſum capaci, ſive palam, ſive tacite relictum ſit, conſtat fideicommiſſario deberi, *l.*1. *C.de delat.* Quia ea tantum fideicommiſſa improbantur & vindicantur fiſco, quæ incapaci relinquuntur. Capaci fideicommiſſum jure relinquitur quoquo modo, etiam nutu ſolo.

Ad §.Quando autem fraus interpoſita videatur, *agendum eſt. Id eſt, utrum exitus ſpectari deberet, an conſilium. Forte ſi tunc, cum tacite fideicommittebatur, non capiebat is, cui reſtitui jubebatur, mortis vero tempore capere poterat : vel contra. Et placuit exitum eſſe ſpectandum.*

UNde quæritur, quid ſit dicendum; ſi tacite fideicommiſſum relinquatur ei, qui tempore teſtaerenti eſt incapax, mortis autem tempore eſt capax, quæ eſt quæſtio hujus §. Et hoc caſu placet fiſcum excludi, quia fraus, quæ legibus fit, non æſtimatur ex conſilio, quod inierunt initio teſtator & heres, data fide tacita de præſtando fideicommiſſo incapaci, ſed æſtimatur ex effectu, & fraus initio facta effectum non habet, quia mortis tempore cœperat eſſe capax. Et huc valde pertinet *l.non oportet, ſup. de legat.* 2. *Non oportet*, inquit, *quæri de conditione cujuſquam, antequam hereditas vel legatum ad eum pertineat*. Primum obſervandum, pertinere eam legem ad cauſas fiſci, cum ſit inſcripta ad leges Caducarias Juliam & Papiam. Ergo hoc vult, non debere fiſcum quærere de conditione cujuſquam, puta ſit incapax, nec ne, antequam hereditas, aut legatum ad eum pertineat, id eſt, ante mortem teſtatoris. Fiſcus ergo ſpectat exitum non initium, initiumve conſilium fraudis : quod nemini eſt fraudi, ſi effectum non habuerit. Ergo in hac ſpecie fideicommiſſum remanebit apud heredem, quia ab initio fuit inutile : & fideicommiſſario, licet mortis tempore ſit capax, obſtat regula Catoniana, quæ non patitur convaleſcere fideicommiſſum, quod ab initio inutile fuit, niſi forte fuerit relictum in tempus capiendi, quo caſu eſt conditionale fideicommiſſum, & regula Catoniana non pertinet ad conditionalia fideicommiſſa. Contra vero, quid dicemus, ſi fideicommiſſarius fuerit capax teſtamenti facti tempore, mortis autem tempore incapax? Et ut oſtenditur in *§.quando*, hoc caſu fiſco locus erit, quia exitus ſpectandus eſt, id eſt, mors teſtatoris : quo tempore fideicommiſſarius invenitur eſſe incapax, quoque fiſcus demum quærit, de capacitate vel incapacitate, *dict.l.non oportet*. Sed ne circumſcribamur, hoc ita accipiendum eſt, ut ſit fiſco locus, ſi conſilium quoque fraudis coierit heres, ut ſi in futurum tacitam fidem accommodaverit teſtamenti tempore, id eſt, ſi promiſerit ſe præſtaturum fideicommiſſum, etiamſi poſtea capere prohiberi cœperit fideicommiſſarius. Hoc caſu fiſcus herede potior erit in lucro fideicommiſſi : alioqui ſi abſit conſilium heredis, ſive fraus, heres fiſco anteponitur. Et hæc eſt ſententia *l.in fraudem, §.1. ſup. de his, quæ ut indign.* Nunquam enim fiſco locus eſt, niſi herede adhibente fraudem. Et in ſumma, tacite relictum fideicommiſſum incapaci, non cadit in fiſcum, ſi fraus heredis abſit, vel ſi fraus, quam adhibet heres, effectum non habuerit : Sicut è contrario palam relictum fideicommiſſum incapaci, cadit in fiſcum, ſi per fraudem relictum fuerit, puta teſtatore fingente, ſe debere, quod relinquitur, ut dixi ſup. & heres fraudis conſcius fuerit.

Ad §.Tacita autem fideicommiſſa *frequenter ſic deteguntur, ſi proferatur chirographum, quo ſe caviſſet, cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, reſtituturum. Sed & ex aliis probationibus manifeſtiſſimis idem eſt.*

SEquitur in *§.tacita*, quod eſt perſpicuum, tacita fideicommiſſa eſſe probanda manifeſtiſſimis probationibus, puta ex ipſo chirographo heredis, vel incorruptis teſtibus, vel alio modo legitimo, non ex ſuſpicionibus, ut in *l.ult. ſup. de iis, quæ ut indign.* Inutiliter lego uxori : ideo nec uxori lego, ſed ſocero meo patri ejus. An paternæ affectionis ratio ſufficiat ad inducendam ſuſpicionem taciti fideicommiſſi? Minime, neque enim ex ſuſpicione probandum eſt tacitum fideicommiſſum, ſed ex veris, certis, incorruptis probationibus manifeſtis : deficientibus manifeſtiſſimis probationibus, fiſcus excluditur, & fideicommiſſum incapaci relictum cedit lucro heredis potius, quam fiſci. Eleganter Quintil. Declamat. 325. *Natura*, inquit, *difficile eſt probare tacitum fideicommiſſum*, quia conſcientia ſcrutanda eſt ejus, qui fideicommiſſum præſtandum ſuſcepit. Ergo non temerè fiſcus evincit bona ex cauſa taciti fideicommiſſi, ſed productis in medium probationibus luce clarioribus.

Ad §.Cum ex cauſa taciti fideicommiſſi *bona ad fiſcum pertinent : omnia, quæ in teſtamento utiliter data ſunt, valent. Et ita Divus Pius reſcripſit.*

POſtremo de tacitis fideicommiſſis addit Calliſtratus in *§.cum ex cauſa* : Taciti fideicommiſſi here-

dita-

Digitized by Google

ditatem fiſco vindicari cum ſuo onere: & ideo libertates A & legata, & fideicommiſſa data ab herede, qui contra leges tacitam fidem interpoſuit reſtituendæ hereditatis incapaci, ſalva eſſe. Quod obtinet generaliter etiamſi ex alia cauſa hereditas fiſco deferatur. Quoniam ſemper defertur cum ſuo onere, ut in *l. fiſco, ſup. de Senatuſconſ. Syllan. l. 2. §. ult. ſup. ſi quis aliqu. teſta. probib. l. cum tabulis, de his, quæ ut indign.auf.* Cum onere libertatum (ut dixi) & legatorum & fideicommiſſorum, & cum onere æris alieni, *l. dicitur* 14. *hoc tit.* Et ſtultum eſſet tentare, quod tentant quidam, etiam alium quemlibet quam fiſcum, ad quem pervenerint bona Titii, ex aliqua cauſa tanquam heredem debere reſpondere creditoribus Titii: hoc eſt falſum, & improbari etiam videtur ab Accurſio, quia ad alium quam fiſcum ex ſimili cauſa bona alterius pervenire B non poſſunt, puta depulſo herede ut indigno, & occupato heredis loco: quo modo fiſcus ſuſtinet vicem heredis: Ergo onera hereditaria. At, qui ex alia cauſa cujuſdam bona nanciſcitur, ſucceſſor eſt rerum tantum, non ſucceſſor juris, non ergo heredis vice.

Ad §.Divi fratres reſcripſerunt, *in venditionibus fiſcalibus fidem & diligentiam à procuratore exigendam, & juſta pretia non ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione conſtitui. Sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur: ita ſi negligentius habita ſint, minui ea neceſſe eſt.*

EXpoſui omnia, quæ de tacitis fideicommiſſis proponuntur in l. 3. Nunc quæ ſequuntur videamus. C Et ad *§. Divi fratres*, notandum eſt, inter cauſas nuntiandi fiſco, hanc numerari in *l.* 1. quod res magni pretii ex fiſco minoris comparata ſit: Ex fiſco, id eſt, à procuratore fiſci, vel officiali ejus, vel à præſide provinciæ. Nam, ut ait hoc §. in venditionibus fiſcalibus procurator Cæſaris omnem fidem & diligentiam præſtare debet, quod & à quolibet procuratore exigitur, *l. à procuratore, C. mand.* nimirum, ut ſit diligens, gnarus & aſper. Unde Martialis locus:

—— Aſper homo:
Procuratorem vultu qui præferat ipſo:

Ergo procurator Cæſaris non bene fungitur officio ſuo, qui per ambitionem & gratiam, *par faveur*, nomine fiſci ex cauſa vectigalium, & tributorum, rem debitoris fiſci vendit pretio viliori: & reſcindenda D venditio eſt, quia & fiſco, & debitori fraudi eſt, *l. 3. C. eod. tit. l. 2. C. de fide & jure haſtæ fiſc. l. 3. C. ſi adverſ. fiſc. l. ſi quos, C.* de *reſcin. vendit.* Denique non eſt rata venditio fiſcalis, niſi fiat juſto & vero pretio. Quod utique non conſtituitur ex præteriti, ſed ex præſentis temporis æſtimatione, ut ait hoc loco: Pretium cujuslibet rei pro tempore eſt; atque ita fit, ut prædium, quod olim pluris fuit, hodie minoris æſtimetur. Quapropter non quanti olim emptum, æſtimatumque fuerit, ſed quanti hodie ſit, ſpectatur, ſpectata qualitate & reditu præſentis temporis, d. *l. ſi quos, C. de reſcind. vendit. & l. 4. C. eod. tit. l. ſi fundum per fideicommiſſum, ſup. de legat.* 1. *l. 2. C. de patribus, qui filios diſtr.* adhibita interpretatione gloſſæ. Nam ut diligenti cura & cultura (quod etiam proponitur in hoc §. & ſcite) ſi exerceatur E prædium pretioſius fit, ita intabeſcit ſimulque vileſcit, ſi bono cultore deſtituatur. Quo fit, ut recte dicamus (quod eſt in Seneca 3. *de benefic.*) pretium cujoſque rei eſſe pro tempore. Non dico frumenti, vini, olei, ſed cujuſcumque rei eſſe pretium mutabile, & ubique ſemper, cum ineunda eſt æſtimatio rei, exſtans pretium inſpici oportere, non raptum, non præteritum.

Ad §. Cum quinquennium, *in quo quis pro publico conductore ſe obligavit, exceſſit, ſequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus reſcriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in hæc verba reſcripſit: Valde inhumanus mos eſt iſte, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, ſi tantidem locari non poſſint. Nam & facilius invenientur conductores, ſi ſcierint fore, ut, ſi peracto luſtro diſcedere voluerint, non teneantur.*

CEnſores vectigalia aut prædia publica locare ſolebant in ſingula luſtra, id eſt, in quinquennium, *de cinq en cinq ans*, ut proponitur in hoc §. Nam & cenſura fuit magiſtratus quinquennalis. Et inde auctore Varrone *luſtri* nomen, quod in extremo quinquennii cenſores conducere ſolebant, quod quinto quoque anno vectigalia & alia tributa per cenſores luerentur, id eſt, perſolverentur & liberarentur. Ut ita luſtrum ſit dictum à luendo, ſicut *μαλακία* maris Latine dicitur *fluſtrum* è fluendo. Et his adde *l. 7. C. de loc. & l. 30. §. 1. ſup. de leg.* 3. Non exiſtentibus autem cenſoribus, locationes publicorum etiam à conſulibus fiebant in quinquennium, deficientibus cenſoribus. Ovid. de Ponto lib. 4. Elegia 9. ſcribens de officio conſulis:

Nunc longi reditus haſtæ ſupponere luſtri
Cernat, & exactâ cuncta locare fide.

Idem de conſulatu Sexti Pompeii, libro 4. Eleg. 5.

Aut populi reditus poſitam componet ad haſtam.

Cenſores autem & conſules etiam privati imitabantur locantes prædia ſua in quinquennium vulgo, ut in *l. qui per colluſionem, ſup. de action. empt. & l. 4. §. pen. ſup. de reb. cor. qui ſub tut. vel cur. ſunt*, & in multis legibus ſub *tit. locati*. Sententia autem hujus §. hæc eſt. Expleto quinquennio locationis prædiorum publicorum, aut vectigalium, fidejuſſorem publicani, id eſt, conductoris inſequentis quinquennii nomine non teneri, licet publicanus de ea conductione retineatur in aliud quinquennium, *l. 5 1. C. de loc. l. locatio, §. 1. ſup. de public.* ut idoneus, & ſua ſponte, quæ eſt ſententia, *d. l. 7. C. de loc.* Quia ſcilicet fidejuſſor prioris conductionis, cavit tantum in quinquennium, non etiam in aliud quinquennium, ſi in ea conductione retineatur is, pro quo fidejubet. Publicanus invitus non retinetur in aliud quinquennium, *l. 11. C. de loc. l. locatio, §. 1. ſup. de publican.* Et inhumanum eſt retineri invitum, ut ait hic §. imo inutile fiſco, quia non facile inveniet conductores publicorum, ſi poſſint inviti retineri in eadem conductione expleto quinquennio, expleto prioris conductionis tempore. Et ait, inhumanum eſſe retineri, licet publica vectigalia, & prædia alii tantundem locari non poſſint in ſequens quiquennium. Et tamen ſignificat, hoc eſſe in more poſitum, ut invitus retineatur in eadem conductione publicorum prædiorum, qui magnos fructus fecit ex priori conductione, ſi alii tantundem locari non poſſint, & ita expreſſum eſt in *l. cotem ferro, ſup. de publ. §. ult.* quæ nihil pugnat cum hoc §. quoniam in hoc §. tantum dicitur hunc morem eſſe inhumanum & incivilem, ſed non aboletur tamen: unde obſerva, quoſdam mores inhumanos & inciviles propter utilitatem fiſci tolerari potius, quam probari.

Ad §.Si poſteriori creditori *fiſcus ſucceſſerit: eo jure utitur, quo is uſurus erat, cui ſucceſſit.*

COnſtabat hic §. uno tantum verſu: ſed ejus verba valde ſunt obſcura. Et diſſimulatur obſcuritas ab Interpretibus, quæ naſcitur tantum ex verbo illo, *Poſteriori*. Nam ſi dixiſſet: *Creditori fiſcus ſucceſſerit, &c.* non adjecto verbo, *Poſteriori*, res facile explicari poſſet ex *l. 6. hoc tit.* Hoc modo: Fiſcum, qui creditori ſucceſsit, cui uſuræ minores ſemiſsibus præſtarentur, puta trientes pro anteriori tempore ſucceſsionis ſuæ petere tantum uſuras trientes, hoc eſt, uti jure anteceſſoris ſui, cum tamen alias fiſco ex ſuo contractu ſemper debeantur ſemiſſes uſuræ, *ſix pour cens. l. 3. C. de fiſcalib. uſur. lib.* 10. Item, pro anteriori tempore ſucceſsionis ſuæ fiſcum non habere privilegium exactionis, quod anteceſſor non habuit, cui ſucceſsit, & tamen ex ſuo contractu citra ſucceſsionem ſemper fiſcus habeat privilegium exactionis, id eſt, privilegium perſonale.

Res

Digitized by Google

Res igitur eſſet perſpicua, ſi non adjeciſſet, *Poſteriori*. Sed quia adjecit, *Poſteriori*, explicatu difficilior eſt, quia dubitatur cur dixerit, *Poſteriori*. Et quid ſi priori creditori fiſcus ſucceſſerit? Nam cum dicat, fiſcum uti jure poſterioris creditoris, cui ſucceſſit, hoc ſignificat, jure ſucceſſionis infirmiorem fiſcum eſſe, quam eſſet ſuo jure, id eſt, ſi veniret ex ſuo contractu, ſi ageret ex ſuo contractu poſteriori, ſane hoc vult, & ſignificat omnino. Quæ differentia tamen non poteſt conſtitui in hypotheeis, quoniam idem eſt jus, ſive fiſcus veniat ex ſuo contractu in jus hypothecæ, ſive ex ſucceſſione, quoniam in hypothecis nulla eſt differentia inter fiſcum, & privatum, ſed qui prior eſt tempore, & jure potior eſt: & qui poſterior eſt tempore, jure eſt infirmior, *l. ſi pignus, ſup. qui pot. in pign. l.2. C. de privileg. fiſci*. Unde ſequitur in actionibus hypothecariis non poſſe conſtitui differentiam inter fiſcum ſuo proprio jure agentem, & fiſcum agentem jure ſucceſſionis in locum poſterioris privati creditoris: Et conſtitui igitur tantum poſſe differentiam inter fiſcum, & privatum in actionibus perſonalibus, quia in eis ſuo jure fiſcus habet privilegium exactionis, *l.3. C. de privileg. fiſci, l.1. C. de pœn. fiſcal.* Jure autem ſucceſſionis pro tempore, quod ſucceſſionem anteceſſit, fiſcus non habet privilegium exactionis, ſed ex creditoribus is, qui occupaverit ſuum recipere, qui vigilantior, & diligentior fuerit in ſua pecunia perſequenda, is potior eſt, *l.3. ſup. quod cum eo*. Et ita omnino accipiendus eſt hic §. ut ſi poſteriori crediturі ſucceſſerit, pro anteriori tempore ſuæ ſucceſſionis, non habeat privilegium exactionis, quod etiam non habuit is, cui ſucceſſit, quod tamen fiſcus, ſi ſuo jure veniret, haberet. Verum ex eo ſequitur neceſſario, fiſcum ſuccedentem vice verſa priori creditori, habere privilegium exactionis, nec uti jure ejus, cui ſuccedit, qui non habuit privilegium tale. Et quærenda tantum ratio eſt, cur ſuccedens poſteriori creditori minus habeat, quam ſi veniret ſuo jure, ſuccedens autem priori creditori, idem privilegium habeat, quod habuit veniens ſuo jure, & ut ita dixerim, ex ſua perſona. Ratio ſimplex & vera hæc eſt, quia prærogativa temporis concurrit cum cauſa publica, id eſt, fiſcali, quia nomen ſive creditum incipit eſſe fiſcale, quod & tempore erat prius perſona anteceſſoris, & duo jura ſunt potentiora uno, *§. ſed hodie, Inſtitut. de adopt.* Itaque quod dicitur in *l. privilegia, ſup. de rebus auct. jud.* privilegia perſonalia non æſtimari ex tempore, verum eſt, ex tempore ſolo, id eſt, ex ſola ratione temporis: ſed ſi privilegio temporis jungatur etiam privilegium fiſci, qui ſucceſſit priori creditori, ſingula, quæ per ſe erant exigua, multum conjuncta proficiunt. Et hoc eſſe veriſſimum ex contrario neceſſarium argumentum præſtat verbum *Poſteriori*, in hoc §. & eſt ſumme notandum, alioquin ſupervacuè adderetur.

Ad §. Multa principalia ſunt reſcripta, *quibus cavetur, non aliter fiſcum debitorum ſuorum debitores convenire, niſi principales debitores defecerint, vel ex ratione fiſci nomina facta liquido probentur, vel ex contractu fiſcali debitores conveniantur.*

SCiendum eſt, aut repetendum memoria, fiſcum ſemper habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris, & jure tacitæ hypothecæ poſſe convenire debitorem debitoris, quia in generali hypotheca continentur etiam nomina, id eſt, debitoris ſui debita, *l. nomen, C. quæ res pignori, &c.* Eodem jure tacitæ hypothecæ fiſcus poteſt convenire ejuſdem debitoris alium creditorem chirographarium, cui debitor pecuniam debitam ſolverit poſthabito fiſco. Sed ut non poteſt hunc temere convenire, ſed ex juſta tantum cauſa, puta ſi debitor principalis non ſit idoneus, non ſit ſolvendo, *l. 5. C. de privileg. fiſci*. Ita debitorem debitoris fiſcus convenire non poteſt, niſi in ſubſidium, puta, ſi debitor principalis ſolvendo non ſit, ut hoc §. *& l. pen. C. quando fiſcus vel priv. &c.* Et ratio hæc eſt, quia fiſcus non habet electionem, utram actionem exerceat, perſonalem, an hypothecariam: ſed prius debet excutere reum principalem actione perſonali, quam jus pignoris exſequi, quo fretus agit cum debitore debitoris, *l. Moſchis, inf. hoc tit. l.1. C. de convenien. fiſc. debit.* Sed & debitore principali non exiſtente ſolvendo, non aliter poteſt fiſcus jure pignoris taciti convenire debitorem debitoris, quam ſi ille ſit certus, & confeſſus debitor debitoris fiſcalis, *l. 5. C. quando fiſcus vel privat. &c.* Quod etiam exigitur in exactione fiſcalium uſurarum, *l.6. hoc tit.* Notantur vero duo caſus in hoc §. quibus fiſcus debitorem debitoris convenire poteſt inexcuſſo debitore principali, vel etiam ſi principalis debitor ſolvendo ſit. Primus caſus hic eſt, ſi liquido probetur ſecundum debitorem debere debitori fiſcali ex ratione fiſci, puta ex ratione vectigalium ante actorum aut exactorem ex pecunia fiſcali, quia is, quem debitor fiſcalis ſibi debitorem fecit ex pecunia fiſcali, & fiſco principaliter obligatus eſſe intelligitur, ut recte poſſit conveniri inexplorato alio debitore. Secundus caſus hic eſt, ſi debitor debitoris à fiſco conveniatur ex contractu fiſcali, id eſt, ex contractu à fiſco cum eo habito. Sic ſunt accipienda hæc verba hujus §. puta ex conſtituto, ut ſi debitor debitoris conſtituat fiſco, ſe ſoluturum, quod reus principalis debet. Sed hoc caſu verius eſt, prius eſſe excutiendum reum principalem: quoniam qui conſtituit, eſt acceſſor, & veluti fidejuſſor. Pone exemplum in delegatione, & res erit aperta: ut, ſi debitor principalis fiſco delegaverit debitorem ſuum, & is fiſco promiſerit, quo genere primus debitor liberatur, & omnis obligatio fiſcalis transfunditur in ſecundum. Et hoc ita etiam proponitur in *l.ult. C. de novat.* & in *l.ult. ſup. de in diem addict.*

Ad §. Divus Adrianus Flavio Proculo *reſcripſit, cum in libertatem proclamat, qui ex bonis ad fiſcum pertinentibus eſſe dicitur, judicium dari præſentibus, & agentibus etiam his, qui negotiis fiſci ſolent intervenire. Et hujuſmodi liberales cauſæ, ſi non interveniente fiſci advocato deciſæ ſint, in integrum reſtituuntur.*

OMnes cauſæ fiſci agendæ ſunt interveniente advocato fiſci, ut conſtat, ex *l. ult. C. de advoc. fiſci, & l.2. C. ſi adverſ. fiſc. l.5. C. de delator. l. ult. C. de bonis vacant.* Nullam excipio cauſam, & actam cauſam fiſcalem ſine advocato fiſci dico retractari, & ex integro agi oportere, tanquam re ipſo jure nulla, quæ acta, & judicata eſt abſente advocato fiſci. Dubitabatur de cauſa liberali, maxime, ſi pro libertate pronuntiatum ſit abſente advocato fiſci; & proclamante ad libertatem eo, qui dicebatur ſervus eſſe fiſcalis, vel qui dicebatur eſſe ex bonis ad fiſcum pertinentibus, & non primum fiſco delatis: an etiam in hac ſpecie cauſa liberalis, quæ acta eſt abſente advocato fiſci, re judicata pro libertate retractari poſſit? Et hanc quoque poſſe retractari oſtenditur in hoc §. & in *l.7. hoc tit.* Et connumerari merito hoc poteſt inter præcipua jura, & privilegia fiſci. Nam privatorum cauſæ propter abſentiam advocatorum ſuorum non retractantur, quæ ſemel judicatæ ſunt, *l. 4. C. de poſtul.* At cauſæ fiſcales retractantur propter abſentiam patroni fiſci, quia nihil actum eſſe intelligitur, id eſt, res integra eſſe, nec dum judicata intelligitur. Et ubi nihil actum intelligitur, ubi ſententia eſt ipſo jure nulla, ex integro agi oportet, *l.4. C. quomodo, & quando jud. l.1. C. de ſentent. & interlocut. l. ult. C. de ſentent. quæ ſine certa quant. prol. l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. &c. l. Divus, ſup. de re judic.* Nam ut in hoc §. ita in *l. Divus*, in integrum reſtitutio eſt παλινδικία, id eſt, retractatio cauſæ, quæ non intelligitur eſſe judicata, quæ pro non judicata habetur: non autem prætoria reſtitutio, non amiſſi juris redintegratio, quia nihil amiſſum eſſe intelligitur. Qua in re, & in hoc §. & in illa *l. Divus*, hallucinatus eſt noſter Accurſius. Dubitationem autem

in hac

A in hac quæſtione (an retractari poſſit cauſa liberalis, quæ acta eſt abſente advocato fiſci, ſervo proclamante ad libertatem) dubitationem, inquam, faciebat libertatis favor, cujus cauſa, ne fiſci nomine, ſtatus defuncti poſt quinquennium retractatur, ut in *l. 1. in princ. ſup. ne de ſtatu defunct.* Et quia nihil eſt, quod difficilius, nihil quod ſpiſsius, id eſt, tardius revocetur, quam libertas. Qua ratione etiam olim dubitabatur, an in cauſa liberali, ſi poſt litem ordinatam inter præſentes abſente una parte, ſententia dicta ſit pro liberrate, an valeret, ſicut io aliis cauſis eam valere conſtat, quæ lata eſt abſente altera parte, ſi modo præſens fuerit initio litis conteſtandæ? ſed edicto Imperatorum res finita eſt, ut etiam in liberalibus cauſis valeret ſententia lata abſente una parte, maxime pro libertate poſt litem conteſtatam inter præſentes, *l. juxta*, *C. de liber. cauſa*. B Abſentia igitur partis, non reſcindit rem judicatam pro libertate: at abſentia advocati fiſci, quoties lis pertinet ad fiſcum, rem judicatam reſcindit ipſo jure. Et ratio, quia advocatus fiſci, pars judicis fiſci eſſe intelligitur, procuratoris fiſci, ſive præfecti ærarii. Sicut de aſſeſſore dicitur, ſive conſiliario, eum eſſe portionem judicis, *l. omnes*, *C. Theodoſ. de iis, qui admin.* ut ob id recte conſtituere poſſis, ſententiam latam ſine aſſeſſore (ubi aſſeſſorem adhiberi moris eſt) id eſt, non de conſiliis ſententiam latam, ipſo jure nullam eſſe: quia aſſeſſor non eſt quidem judex, ſed intelligitur eſſe pars judicis, quod & de advocato fiſci dixeris rectiſſimè, & uſus comprobat. Porro novum officium advocati fiſci primum inſtituiſſe Divum Adrianum, cujus reſcriptum in hoc §. proponitur, C (de eodem advocato fiſci, auctor eſt Julius Capitolinus) non Divum Marcum, ut ſcripſit quidam advocatus fiſci, qui etiam male ſcripſit l. ultim. hujus tituli loqui de advocato fiſci, de patrono fiſci, quod in ea ſit ita ſcriptum, *Valerius Patronus Procurator Imperatoris Flavio*, *&c.* Ob ea verba in ea lege mentionem fieri patroni Imperatoris, patroni fiſci ait: *Valerius*, inquit, *Patronus procurator Imperatoris Flavio*. Quid audio? Num idem homo eſt patronus, & procurator Imperatoris ſeu fiſci, qoæ nfficia ſemper diſtincta fuerunt? an potius illo loco procuratoris Imperatoris nomen eſt Valerius Patronus? ut in *l. 82. ſup. de hered. inſtit. Clemens Patronus*. Et hoc eſt veriſſimum. Florentini habent, *Patronius, l. ult.* quod etiam eſſe nomen proprium nemo negaverit. Eleganter autem Philoſtratus in Cyrino advocatum ſive patronum fiſci vocat D τὴν τοῦ ταμείου γλῶτταν, his verbis; *Cum Cyrinus plurimum in accuſationibus dicendo valeret, ob id ab Imperatore demandata eſt ei lingua fiſci, lingua ærarii*. Heſychius, φίσκου συνήγορος, ὁ τοῦ ταμείου συνήγορος. Et alludens Apulejus lib. 7. Metamorphoſ. *Sic ille latronum fiſci advocatus cauſam noſtram pertulerat*. Deligebatur autem advocatus fiſci ex formula forenſi, ut ait eleganter Spartianus in Antonino Geta, dum ait, *ab Antonino Geta Septimium Severum ad advocationem fiſci fuiſſe delectum ex formulario forenſi*: quem etiam Eutropius *lib. 9.* ſcribit, *primum fuiſſe advocatum fiſci, mox militarem tribunum, per multa deinde officia varia, multos honores, uſque ad adminiſtrationem reipublicæ perveniſſe*. Et idem Spartianus in Antonino Caracalla, in advocatione fiſci Septimio Severo ſcribit ſucceſſiſſe Papinianum Juriſconſ. noſtrum, E ex formula forenſi: quod eſt eligi advocatum fiſci ſervato ordine, & albo, ſive matricula advocatorum fori, ſervata ſerie, quam temporis ordo ſuppeditat, quo ſunt recepti in collegium advocatorum fori: ot ſcilicet antiqoiſſimus quiſque prior deligatur ad advocationem fiſci, deinde ſequentes, prout in ordinem advocatorum cooptati ſunt. Nam advocatio fiſci olim officium annale, ſeu biennale erat: quo perfuncti mox fiebant comites conſiſtoriani: & ob id Zoſimus ſcriptor hiſtoriæ, ſe vocat *comitem*, *&* *advocatum fiſci*: quia fuerat advocatus fiſci, & ab eo officio diſceſſerat cum honore comitis ſacri conſiſtorii. Ac deinde tranſibant ad majores honores, qui perſuncti erant advocatione fiſci, ut conſtat ex *l. 8. & l. petitiones.*, *& l. per hanc*, *C. de advocat. diverſ. Jud.* Et idem Spartianus ſcribit, Septimio Severo hunc fuiſſe primum gradum honoris: & Capitolinus, Macrinum ex officio advocati fiſci ad ampliſſima quæque perveniſſe.

Ad §. Si in locis fiſcalibus, *vel publicis, religioſiſve, aut in monumentis theſauri reperti fuerint: Divi fratres conſtituerunt, ut dimidia pars ex his fiſco vindicaretur. Item ſi in Cæſaris poſſeſſione repertus fuerit, dimidiam æque partem fiſco vindicari.*

PRoponitur initio h. §. conſtitutio Divorum fratrum, ex qua theſauri reperti in locis fiſcalibus, vel publicis, id eſt, civitatum, vel religioſis, in ſepulchretis, vel in monumentis, vel in poſſeſſionibus privatis principis, pars dimidia fiſco vindicatur, pars altera cedit inventori. Donum Dei ſcinditur ioter fiſcum, & inventorem. Et arbitror, quia in hac conſtitutione Divi fratres, ſeparant loca religioſa à monumentis, hanc eſſe conſtitutionem, qua dicuntur iidem Divi fratres in *l. 7. ſup. de rer. diviſ.* & in *l. 6. in fin. ſup. de religioſ. & ſumpt. fun.* monumenta non habuiſſe pro religioſis locis, id eſt, loca in quibus mortuus inferendus, necdum illatus eſt, vel loca, in quibus neque illatus, neque inferendus eſt; quæ dicuntur κενοτάφια: neutra ſuot religioſa, & ideo poſſunt venire in commercium hominum, quia oulla tenentur religione, & tamen theſauri inveoti in monumentis, perinde atque inventi in religioſis locis, pars dimidia fiſco vindicatur ex conſtitutione eorundem Imperatorum, non quod ſint religioſa, ſed quod hac in re eodem jure eſſe voluerunt, quo ſunt loca fiſcalia, vel publica, vel religioſa. Nec obſtat vexatiſſimus *§. theſauros*, *Inſtitut. de rer. diviſ.* in quo oſtenditur, theſaurum inventum io loco ſacro vel religioſo, totum pertinere ad inventorem, nec in ejus ullam partem fiſcum venire. Nihil eſt facilius. In delationibus, quibus fiſcus augetur, ſemper fuerunt diverſa placita Imperatorum, diverſi animi. Divi fratres (ut in hoc §. proponitur) inventi theſauri io loco religioſo, partem dimidiam addicunt fiſco, partem dimidiam inventori. Quod & Imperator Federicus probavit. At D. Adrianus, ut refertur in illo *§. theſauros*, theſaurum repertum in loco ſacro, vel religioſo, totum addicit inventori, dum non vult ſavere fiſco ſuo, videlicet, ſi invenerit favente numine, ducente fortuna, virgula divina, non mala arte. Et hæc quoque fuit hoc io loco prima ſententia Accurſii, ut hac in re non ſint conſentientia judicia principum inter ſe, ut alius plus, alius minus faveat fiſco ſuo. Quotiens autem quis in loco fiſcali vel Cæſaris proprio, vel in loco publico, vel ex conſtitutione Divorum fratrum, quæ obtinuit, in loco religioſo, vel in monumento invenit theſaurum, id confeſtim debet referre fiſco, quoniam ad eum pertinet portio dimidia, vel ad eum pertinet totum: ſi id, quod invenit ſupprimat, ſi ſibi habeat id omne, quod invenit, in ſolidum amittit, & alterum tantum fiſco præſtat, quod oſtenditur in fin. *h. l.* Qui autem theſaurum invenit in ſuo loco, ei etiam D. Adrianus addixit totum theſaurum: qui invenit in ſuo loco ex Conſtitutione Adriani eum ſibi adquirit in ſolidum: at ex conſtitutione Cooſtantini nihil adquirit ſibi niſi ultro deferat ad fiſcum ſe inveniſſe theſaurum; quo caſu dimidiam partem conſequitur tantum, dimidia cedit fiſco, *l. 1. Cod. Theod. de theſaur.* Et hoc jure utimur in hoc regno: ut etiam in meo inventi theſauri partem debeam fiſco, maxime ſi invenerim auri theſaurum, non ſi argenti. Nam & theſauri nomen dicitur ex auro, quæ eſt antiqua vox Græca αὖρον, & inde aurora. Ut igitur theſaurus ſit, non ſatis eſt ut ſit depoſitum aurum, ἀπόθετον, ſed addere oportet, ut ſit perfecta definitio theſauri, cujus depoſitor, ſive dominus, vel defoſſor ignoratur. Nam ſi conſtet de domino, delatori, aot fiſco, aut inventori locus non eſt.

Ad L.IV. In fiſci cauſis pacti *cum delatoribus pro confeſſis habentur, ſi modo pretium vel modicum dederunt.*

INſcriptio hujus legis, quæ tribuitur Ulpiano *lib. 6. ad edict.* demonſtrat hæc Ulpianum ſcripſiſſe ad eam partem edicti prætoris, qua is, qui furti, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo malo ſuo nomine pactus eſt, infamia notatur, quia pro confeſſo & judicato habetur, *l.5. ſup. de his, qui not. infam.* Et hæ quoque quatuor actiones ſunt famoſæ, id eſt, ignominia afficiunt damnatum, vel eum, qui pro damnato habetur, puta pactum, ſive depectum, quod eſt proprie nomen turpiter paciſcentis, id eſt, paciſcendo turpitudinem ſuam prodentis. Ubi, *pactus*, ſic accipe, ſi quocunque pretio pactus ſit, ſi quocunque pretio ſe redemerit turpi judicio, vel ſi modico pretio, *l.furti, §. pactus, ſup. eod. tit.* Et ita in cauſis fiſci, qui pactus eſt cum delatore, pro confeſſo & convicto habetur, ut in *l.ejus, inf. hoc tit.* niſi cauſa capitalis fuerit, ut *l.ult. ſup.de.prævaric.* Quia in cauſa capitali, ubi ſalutis res agitur, turpis ea pactio non eſt: imo omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, id eſt, tuendæ vitæ. At extra hanc cauſam, qui paciſcitur cum delatore in cauſa fiſci, pro confeſſo, convicto, & condemnato habetur. Et hic quoque pactus intelligitur, ut hæc lex oſtendit, ſi quocunque pretio, vel modico pactus ſit, ſi vel modicum pretium dederit delatori, ut ceſſaret, vel modici pretii datio corruptela eſt. Nam ſi is, qui delatus eſt, precibus tantum non pretio ullo exoraverit delatorem, ut ceſſaret, ut remitteret delationem, non habetur pro confeſſo; ſed poterit, tamen ab alio deferri ex eadem cauſa ſine temporis præſcriptione ulla, ſine metu ullius præſcriptionis, *l.1. §.ult. hoc tit.* interveniente pretio, vel modico is, qui delatus eſt, pro confeſſo & judicato habetur, & ideo tantum fiſco inferre cogitur, quantum inferret delatione perlata & adimpleta, ſi damnatus fuiſſet, *l. Arrianus, inf. h. t.* Et hoc quidem ſolummodo, quod inferret, ſi delator profeſſionem non intermiſiſſet, aut dimiſiſſet, non etiam hoc amplius quingentos aureos, ut Accurſ. notavit hoc loco male accepta lege *Imperatores, hoc tit.* in qua is, qui ſe, data pecunia, liberavit à delatore, jubetur inferre fiſco quingentos aureos, in cauſa Aſclepiadis cujuſdam: quia ſcilicet ea cauſſa erat tanti, non pluris: non quod ſupra æſtimationem litis corruptorem delatoris, ſemper oporteat inferre quingentos aureos. Delator autem, qui pactus eſt, id eſt, qui pretio convento ſe corrumpi paſſus eſt, quemadmodum puniatur, dicemus in *l. Arrianus, inf.*

Ad L.V. Si curator Cæſaris rem *aliquam vendiderit, quamvis duplum, vel triplum pro evictione promiſerit, tamen fiſcus ſimplum præſtabit.*

Ad §. Si ab eo, cui jus diſtrahendi *res fiſci datum eſt, fuerit diſtractum quid fiſci: ſtatim fit emptoris, pretio tamen ſoluto.*

HÆc lex eſt de procuratore fiſci, vel Cæſaris, quod idem eſt. Nam & idem curator dicitur Cæſaris in *l.3. ſup. de officio procuratoris Cæſaris, l.10. ſup. de publican.* ut procurator privari, etiam curator dicitur, *l. per curatorem, ſup. de adquir. hered.* Certe ſic Baſilica curatorem Cæſaris interpretantur καθολικὸν, quo nomine poſteriores ſignificarunt procuratorem fiſci: quod ſolus in una provincia præſit omnibus rebus fiſcalibus, ut Procopius 2. de bello Perſico, *In Dubio, regione Perſidis Chriſtianorum epiſcopum appellari Catholicum, quod ſolus omnibus ejus regionis hominibus præſit in cauſa & miniſterio religionis.* Gloſſæ etiam veterum, rationalem, id eſt, procuratorem fiſci καθολικὸν interpretantur. Et in conſtitutione quadam Conſtantini apud Euſebium lib. 10. Catholicus Africæ, id eſt, procurator fiſci in Africa, non ut Latinus interpres, præfectus prætorio: & inde etiam Cæſariani, id eſt, officiales procuratoris Cæſaris (*d'on' vient le mot de Sergent*) dicuntur Catholiciani in *l.pen. §.ult. C. de bon. proſcript.* Porro cum hac *l.5.* conjungenda eſt *l. 1. ſup. de offic. procur. & l.Julian. de curat. furioſi*, quæ ſunt ex eodem libro Ulp. quo nimirum tractavit de iis, qui jus habent rei alienæ diſtrahendæ & alienandæ. Et primum quidem, ut procurator privati ex mandato domini habet jus diſtrahendi, *l. bonæ fidei, inf. de verb. ſignif.* quod porrigitur etiam ad actorem rerum, ſive diſpenſatorem, *l.improba, C. de adquir. poſſeſſ.* & ad tutorem & curatorem: ita procurator Cæſaris habet jus diſtrahendæ & alienandæ rei fiſcalis, ſi hoc exigat ratio & utilitas fiſci. Nam ut de curatore furioſi dicitur, rem furioſi vendente & tradente quaſi ſuam, eum non transferre dominium, quia non quaſi gerens negotium furioſi, qui eſt dominus, rem tradit, ſed tanquam rem propriam, *d. l. Julianus.* At transferre dominium, ſi exigente adminiſtratione negotiorum furioſi, nomine furioſi rem ejus vendat & tradat, *l.ult. ſup. de curat. fur.* ita d.l.ι. quam dixi cum hac eſſe conjungendam, ait, procuratorem Cæſaris tradentem rem Cæſaris, quaſi rem propriam, non transferre dominium. At transferre ſi conſenſu, & nomine Cæſaris tradat negotium ejus gerens. Et ita accipiendum eſt, quod eſt in ſecunda parte hujus legis, eum, cui jus datum eſt diſtrahendi rem fiſci, puta procuratorem Cæſaris, aut ſi nullus ſit in provincia procurator Cæſaris (nec enim erat in omnibus provinciis) ipſum præſidem provinciæ vendendo, & tradendo rem Cæſaris, ejus transferre dominium in emptorem, ſi modo pretium ſolverit emptor, & res geſta ſit (ut diximus) à procuratore Cæſaris, vel præſide provinciæ animo gerendi negotii publici. Traditione non transfertur dominium in emptorem, niſi pretio ſoluto, ut ait. Quod obtinet, etiam in privatorum cauſis ex 12. tabul. *l.quod vendendi, ſup. de contrah. empt. & l.5. §.pen. ſup.de tribut. act.* Varro 2. de re ruſtica: *Grex*, inquit, *venditus dominum non mutat, niſi ſit æs adnumeratum.* Et ait hac in parte, *pretio ſoluto*: ſed addi velim (ut in multis aliis locis ſubauditur) *vel ſi emptori fides habita ſit de pretio*, ut *d. l. quod vendidi.* Nam & pretio non ſoluto, dominium rei venditæ, & traditæ transfertur in emptorem, ſi emptori habita ſit fides de pretio, quæ res aſtringit plerunque magis ipſum emptorem. Nam ut eleganter ait Livius 22. *vult ſibi quiſque credi, & fides habita fidem plerunque obligat ipſam.* Igitur hac in re, contra quam velit Accurſ. omni aſſeveratione adfirmo, nihil diſtare fiſcum à privato, hoc eſt, & rei fiſcalis dominium procuratorem Cæſaris transferre in emptorem, vel fide habita de pretio. Et ſunt etiam fiſci & privati perſæpe jura communia, ut in hypothecis, *l.ſi pignus, ſup. qui pot. in pign.* & in uſuris ſemiſſibus, quæ ſolæ ſunt permiſſæ ſiſco, & privatis, *l. ult. C. de fiſcalib. uſur.* & in ſtatu defuncti non retractando poſt quinquennium, *l.1. in princ. ſup. ne de ſtatu defunct.* & in venditione non reſcindenda ex reſcripto principis, *l. 3. C. de reſcind. vendit.* & in aliis pleriſque. Julianus Imperator apud Ammianum Marcell. lib. 25. ait, ſe æquare jura fiſci cum privatis. Et eleganter Theodoſ. & Valent. in *l. ult. C. Theodoſ. de appellation. Salva*, inquiunt, *Majeſtatis noſtræ reverentia, jus nobis cum privatis non dedignamur eſſe commune.* Puto etiam, quod eſt in prima parte hujus legis, eſſe commune jus fiſci cum privatis, ut ſi procurator fiſci, vel procurator privati in diſtrahenda re domini, evictionis nomine promittat duplum, vel triplum, vel quadruplum, dominus teneatur tantum in ſimplum, ſive ſit fiſcus, ſive privatus, re evicta emptori, videlicet utili actione ex empto, & ſubſidiaria, puta ſi procurator emptori ſatisfacere non poſſit, ne ſimplum quidem facere poſſit. Nam ipſe procurator vinculum obligationis, quod ſuſcepit pro evictione, non poteſt recuſare, dupli, aut tripli, aut quadrupli auctoritatem non poteſt defugere, *l. procurator, qui pro evictione, ſup. de procurat.* Sed ſi ſolvendo ſit procurator, dominus ejus tenetur utili actione ex empto emptori, cui res evicta eſt, *l.ſi cum venditor, §.ult. ſup. de evict.*

evict. l. Julianus, §. ſi procurator, de actionib. empt. Et ratio hæc eſt, quia procurator ignorantis domini conditionem deteriorem facere non poteſt, *l. ignorantis, de procurat.* Neque his obſtat *l. ſi dictum, ſup. de evict.* quæ dicit eum, qui evictionis nomine promittit duplum, triplum, vel quadruplum, teneri actione ex empto, ut præſtet, quod promiſit: recte eum, qui promiſit: ſed non etiam eum, cujus negotium geſſit, qui demum in ſubſidium conveniri tantum in ſimplum poteſt, id eſt, in id, quod intereſt, niſi ex mandato ejus alter promiſerit duplum, vel triplum. Ergo tota hæc lex communis eſt fiſco & privato: quodque in ea ſcriptum eſt de fiſco, porrigitur etiam ad privatos: & jus commune in ea proponitur, non jus ſingulare fiſci. Aliquando fiſcus minus juris habet, quam privatus: ut ecce fiſcus non habet electionem, cum quo experiatur, cum reo principali, an cum fidejuſſore, an cum poſſeſſore hypothecæ, ſed excutere prius debet reum principalem, *l. Moſchis, infr. hoc tit.* privatus tamen habuit electionem ante Novell. Juſtin. Item fiſcus debitorem ex cauſa tributorum non poteſt ducere in carcerem, *l. 2. C. de exact. tribut.* privatus poteſt ex cauſa ſui debiti, niſi cedat bonis, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* Et præterea fiſcus ex codicillis, vel epiſtolis fideicommiſſariis, aliquando non potuit capere; ſed ex juſtis teſtamentis tantum, *l. 2. C. Theodoſ. de teſtam.* privatus potuit; aliquando tamen fateor, etiam fiſcum plus habere, quam privatum, quod mox demonſtrabitur in l. 6. cætera, quæ proponuntur de officio procuratoris Cæſaris in *d. l. 1.* quam cum iſta conjungo, explicabuntur in *l. 8.* Illud duntaxat notandum, procuratorem Cæſaris non habuiſſe olim in provinciis juriſdictionem, ſed adminiſtrationem tantum rerum fiſcalium, quoad D. Claudius, ut Suetonius Tranquillus ſcribit, *à ſenatu precario exegit, ut rata eſſent, quæ procuratores ſui in judicando ſtatuerent.* Quod & Senatuſconſulto fuiſſe comprobatum Tacitus ſcribit *libro* 12. & verba, quæ proponuntur in initio *d. l. 1.* videntur eſſe ejus Senatuſconſulti verba, quæ acta geſtaque ſunt à procuratore Cæſaris, ſic ab eo comprobantur, atque ſi ea à Cæſare acta geſta eſſent. Ergo ex Senatuſconſulto procurator Cæſaris habet juriſdictionem, ſed in cauſis fiſcalibus tantum, id eſt, inter fiſcum & privatos, non inter privatos ipſos, non etiam in cauſis criminalibus, ſed forenſibus, & fiſcalibus, quæ ſunt de bonis, quæ cadent in fiſcum, niſi fortè procurator Cæſaris in provincia fungatur vice præſidis, ubi nullus eſt præſes: ut Pontius Pilatus in Syria procurator Cæſaris fungebatur vice præſidis, & ideo omnem juriſdictionem habuit inter eos, atque etiam merum imperium. Et hoc oſtenditur in *l. 1. ſup. de officio procur. Cæſar. l. ex conſenſu, §. 1. ſup. de appellationib. l. 2. C. de pœn. l. 3. C. ubi cauſæ fiſcal. &c. l. 1. C. de pedan. jud. l. 4. C. ad legem Fabiam de plagiariis.* Et Ulpianus *libro 4. de officio proconſulis, tit. ad legem Fabiam, in Fragmentis* Jureconſultorum. Non aliter, inquit, procuratori Cæſaris cognitio legis Fabiæ injungitur, quam ſi præſidis partibus in provincia fungatur. Et plane, inquit, poſt ſententiam de plagio latam procuratoris partes ſuccedunt, id eſt, poſt ſententiam latam à præſide de crimine & pœna, apud procuratorem Cæſaris damnati bona vindicantur.

'Ad L. VI. Fiſcus cum in privati jus *ſuccedit, privati jure pro anterioribus ſuæ ſucceſſionis temporis utitur. Cæterum poſteaquam ſucceſſit, habebit privilegium ſuum. Sed utrum ſtatim atque cœpit ad eum pertinere nomen, an vero poſteaquam convenit debitorem, an poſteaquam relatum eſt inter nomina debitorum, quæritur. Et quidem uſuras exinde petit fiſcales, etſi breviores debeantur, ex quo convenit certum debitorem, & confitentem. At in privilegio varie reſcriptum eſt. Puto tamen, exinde privilegio eſſe locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen eſt.*

'Ad §. Quodcunque privilegii fiſco *competit: hoc idem & Cæſaris ratio, & Auguſtæ habere ſolet.*

A Liquando plus habere fiſcum, quam privatum diximus. Nam ſemper habet tacitam hypothecam ex ſuis contractibus, & jus habet retractandæ ſententiæ contra ſe latæ abſente advocato fiſci, & quandoque extorquet invitis conductionem publicorum, quæ omnia ſupradicta ſunt: & hæc privati non habent. Ac præterea (quod etiam ſupra dictum eſt ſæpius, ſed hic locus exigit, ut repetatur) fiſcus habet privilegium exactionis in perſonalibus actionibus, etiamſi in jus privati ſuccedit, ut hæc lex declarat: non quidem pro anteriore tempore ſucceſſionis ſuæ, pro quo eodem jure utitur, quo uſurus eſſet is, cui ſucceſſit, non ſuo jure privilegiario, ſed pro inſequenti tempore, poſtquam ſucceſsit. Unde quæritur in h. l. 6. quæ eſt ex Ulpiani lib. 63. quo libro (& hoc maxime notandum eſt) tractavit de privilegiis creditorum perſonalibus, nec inter ea omiſit privilegium fiſci perſonale: quæritur, inquam, utrum fiſcus, qui ſucceſsit in nomen privati, id eſt, in obligationem privati in pecuniam debitam privato, utatur privilegio ejus pecuniæ exigendæ, ſtatim atque cœpit ad eum pertinere nomen: an vero poſteaquam convenit debitorem, an poſteaquam id nomen nuper ſibi quæſitum retulit in rationes ſuas, & inter nomina fiſcalia? Et priuſquam reſpondeat, oſtendit fiſcum, qui ſucceſsit in jus & nomen privati creditoris, uſuras fiſcales, id eſt, ſemiſſes petere, ex quo convenit debitorem certum & confeſſum, hoc enim exigitur. Idemque oſtendit *l. cum quidem, §. ſi debitor, ſup. de uſur.* Pro anteriori tempore fiſcus petit uſuras, quæ præſtabantur ei, cui ſucceſsit, etiamſi fuerint minores ſemeſsibus: ſi leviores ſint, ſi breviores, ut loquitur, pro inſequenti tempore, id eſt, ex quo convenit debitorem, petit ſuas uſuras, id eſt, ſemiſſes. Et notandum eſt ex *d. l. cum quidem, §. fiſcus,* aliam eſſe differentiam inter fiſcum & privatum: Quod fiſcus ex ſuis contractibus accipiat uſuras in contractibus bonæ fidei ex mora debitoris: ipſe autem fiſcus non det uſuras, ne ex mora quidem, quod eſt ſingulare beneficium. In contractibus bonæ fidei uſuræ veniunt ex mora (hæc eſt regula) officio judicis. Hoc eſt verum, ſi ſit privatus debitor, non ſi fiſcus, niſi ſcilicet ſucceſſerit in locum privati debitoris: quoniam hoc caſu dabit uſuras præteriti temporis, non etiam futuri. Et accipere fiſcum uſuras ait ex vectigalibus, quæ tardius ſolvuntur, & etiam ex foricariis, qui tardius ſolvunt, dicto *§. fiſcus,* ubi Baſilica male interpretantur foricarios exceptores τῶν φόρων, id eſt, *tributorum*, cum ſint conductores foricarum, ut apud Juvenal. Satyra 3.

. . . . *inde reverſi*

Conducunt foricas, ... ideſt, culinas.

In quibus male olere Petronius ait. Porro tandem concluditur in hac lege, fiſcum, qui ſucceſſit in jus privati creditoris, ex eo tempore uti privilegio exactionis, quo id nomen, in quod ſucceſsit, retulit inter nomina ſua. Et poſtremo in fine lex ait: Privilegium quod habet fiſcus, id eſt, privilegium exactionis: nam de eo tractavit hoc libro, ut retulit ante, id etiam habet rationem Cæſaris & Auguſtæ, & recte Baſil. rationem Cæſaris, domum Cæſaris, οἶκον. i. rem privatam Principis: cui adminiſtrandæ primum Severum Imperatorem conſtituiſſe procuratorem rerum privatarum diverſum à procuratore fiſci, Spartianus ſcribit, qui & procurator patrimonii dicitur in *l. cum ſervus, §. ult. ſup. de leg. 1.* Deinde notanda eſt differentia inter rationem fiſci & rationem Cæſaris: utramque tamen habere privilegium exactionis. Aliquando hæc confunduntur, & ratio Cæſaris aliquando appellatur ratio fiſci: ut fiſcus Cæſaris, ut Cæſar. *l. 3. §. ult. hoc tit.* fiſcus, in *§. theſauro, Inſtit. de rerum diviſ.* Eſt aliquid, quod addam ad legem ſextam, quæ inter cætera ait, fiſco, qui in jus privati creditoris ſucceſsit, exinde deberi fiſcales uſuras, id eſt, ſemiſſes, etiamſi leviores deberentur ei, cui ſucceſsit, ex quo convenit certum debitorem & confitentem: rectius legi in aliis libris: *Ex quo convenit*

certum debitorem confitentem ; detracta illa conjunctione, *&*, ut ſit ordo, ex eo tempore fiſco deberi uſuras fiſcales, ex quo convenit debitorem confitentem certum: nam non confitetur, niſi qui confitetur certum, id eſt, certam rem vel ſummam, *l. certum, ſup. de confeſſis*. Ergo illis verbis exigitur confeſſio certi, id eſt, ut debitor confiteatur certum. Nam & quod eſt in controverſia, puta quod debitor inficiatur, nondum intelligitur eſſe fiſci, *l.22. in princ. inf. hoc tit.* Et ita debitorem debitoris ſui fiſcus convenire non poteſt niſi confitentem, *l.3. Cod. quand. fiſcus vel privatus*. Et confitentem igitur certum. Nam in confitente hoc ſemper exigitur, alioquin inanis eſt confeſſio.

Ad L.VII. Si fiſcus alicui ſtatus controverſiam faciat, *fiſci advocatus adeſſe debet. Quare ſi ſine fiſci advocato pronuntiatum ſit, D. Marcus reſcripſit, nihil eſſe actum, & ideo ex integro cognoſci oportere.*

JAm expoſui *ſup.* legem 7. in *l.3. §. Divus Adrianus*. Hic tantum obſervandum eſt, in *d. §. Divus*, Divo Adriano tribui, quod hæc *lex* 7. tribuit Divo Marco. Cætera conſentiunt & à me ſatis explicata ſunt.

Ad L.VIII. Bonorum fiſco vindicatorum actores *venundari à procuratoribus non poſſunt. Et ſi diſtrahantur, irritam fieri venditionem, reſcriptum eſt.*

HÆC lex octava pertinet ad officium procuratorum Cæſaris ſive fiſci, & hoc vult, ut reſcindatur venditio, ſi procuratores Cæſaris inconſulto Principe vendiderint actores bonorum fiſco vindicatorum. Neque quicquam intereſt, diſtrahant ea bona procuratores Cæſaris, an retineant, quoniam utroque caſu eos homines diſtrahere prohibentur, & cætera tantum bona diſtrahere permittuntur, quia ij homines maxime fiſco uſui eſſe poſſunt, cum ſint periti rationum tractandarum, ii enim dicuntur actores periti negotiorum adminiſtrandorum, quibus imponuntur acres, diligentes, atque adeo magni momenti, magnique pretii, *l. aufertur, §. actores, hoc tit.* Et eadem ratione, ſi forte venditi ſint, & manumiſſi ab emptore, manumiſſionem reſcindi placet, *l. ne procuratores, inf. hoc tit.* ab ipſo etiam procuratore Cæſaris proculdubio manumitti non poſſunt: quia diligenter gerere, & adminiſtrare rem fiſci, non donare, aut deminuere ei permiſſum eſt, *l. 1. ſup. de offic. procur. Cæſar.* Eademque ratione ſi actor rerum ſolus commiſſus ſit fiſco, ſolus ceciderit in cauſam commiſſi, æqui boni conſulere fiſcus debet, ſi dominus ejus ſervi, boni viri arbitratu ejus æſtimationem præſtet, nec debet eum ſibi retinere, aut vendere ereptum domino ex cauſa commiſſi juſta, *l. interdum, ſup. de publican.* quia in eo homine, qui eſt actor rerum omnium ſuarum, plerunque dominus habet poſitas omnes rationes & facultates domus ſuæ, ut periculum ſit, ne eo amiſſo, totius rei familiaris damnum faciat, quia actoribus plerunque noſtris exploratiores ſunt rationes noſtræ, quam nobiſmetipſis. Denique amiſſo actore rerum non tantum minuitur patrimonium domini, ſed etiam plerunque evertitur atque diſperit, *l. ult. ſup. de offic. præſ.* Et ita in Apoſtol. Can. 82. Servum alienum non temere in clerum aſſumi, quod ex eo plerunque ſequatur *οἴκων ἀνατροπὴ* .i. *domorum everſio*. Et hæc omnia ſunt ex reſcripto Severi, & Antonini, de quo intellexit Modeſtinus in h. l. ut conſtat ex *d.l. interdum, & d.l. ne procuratores*. Ac præterea recte eadem ratione Interpp. Græci ad *l. 11. ſup. de min. 25. annis*, minorem 25. annis non reſtitui in integrum adverſus libertatem, quam ſervo dedit, niſi ex magna cauſa ab ipſo Principe, non à prætore reſtituatur. Ponunt exemplum in actore rerum omnium minoris ab eo per imprudentiam manumiſſo: rectiſſime. *Actores* autem ita definiuntur recte in *d. l. aufertur, §. actores, inf.* qui aliquod officium gerunt in bonis. Placet valde definitio. Nam in ampla domo varii erant actus, varia officia, varii actores. Alii ponuntur ſuper rationes familiæ, alii præponuntur Calendario, id eſt, pecuniis domini fœnori dandis & exigendis. Alii præponuntur negotiationibus quibuſdam ex quibus dominus rem facit, aut rem facere ſolitus eſt. Alii (ut in antiquis inſcriptionibus legitur) ſunt *præpoſiti ab auro & argento, eſcario & potorio*: alii à veſte matutina: alii à commentariis & libellis, & epiſtolis omnibus domini ſui, quod officium non eſt leve. Et hi omnes actores ſunt pretioſiores omnibus. Ideoque inventos eos in bonis fiſco vindicatis, quæ diſtrahunt procuratores Cæſaris, ut ait *d. §. actores*, procuratores prohibentur venundare inconſulto Principe, quoniam Principi maxime utiles eſſe poſſunt: & Principi rerum facilior eſt penuria, quam hominum. Eſt tamen qui in *d. §.* illa verba: *Qui aliquod officium gerit in bonis*, tanquam emplaſtrum mali interpretis, me dolente, reiiciat, quod ſcilicet Jureconſulti non dicant, inquit, officium gerere, ſed adminiſtrare officium. Sane non niſi in *l. qui in provincia, ſup. de ritu nupt. & in l. præfectus, eod. tit.* ejus provinciæ, in qua officium gerebat, & *Cod. Theod. Tit. de his, qui adminiſtrat. vel offic. publicum ger.* tradita ſunt.

Ad L.IX. Lucius Titius fecit heredes ſororem ſuam *ex dodrante, uxorem Mæviam & ſocerum* ex *reliquis portionibus. Ejus teſtamentum, poſtumo nato, ruptum eſt: qui poſtumus brevi. & ipſe deceſſit: atque ita omnis hereditas ad matrem poſtumi devoluta eſt. Soror teſtatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium accuſavit. Cum non obtinuiſſet, provocavit. Interea deceſſit rea. Nihilominus tamen apoſtoli redditi ſunt. Quæro, an putes, extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæſitam. Modeſtinus reſpondit, morte reæ crimine extincto perſecutionem eorum, quæ ſcelere adquiſita probari poſſunt, fiſco competere poſſe.*

IN hac lege oſtenditur, ei, qui teſtatorem veneno ſuſtulit, non tantum auferri quaſi indigno portionem hereditatis, ex qua directo ab eo heres inſtitutus eſt, *l.1. hoc tit. l. ult. ſup. de bonis damnat.* ſed etiam omnia bona defuncti teſtatoris, quæ per ſucceſſionem ad eum pervenerint, ut in hac ſpecie elegantiſſima: Lucius Titius ſororem ſuam & uxorem, & ſocerum ex diverſis partibus teſtamento heredes inſtituit, quod poſtea ruptum eſt agnatione poſtumi in teſtamento præteriti. Is igitur poſtumus ſolus ex aſſe patri ſuo heres extitit ab inteſtato rupto teſtamento, heredibus inſtitutis excluſis. Verum mox poſtumus diem exceſſit, & mater ex aſſe ei ſucceſſit ab inteſtato ex SC. Tertyll. excluſa amita poſtumi, ſorore mariti glore ſua, quæ nunc uxorem fratris, ad quam omnia bona pervenerunt per ſucceſſionem filii ſui, ream facit veneficii, & dicit, fratrem ſuum Lucium Titium, cujus uxor erat, eam veneno ſuſtuliſſe. At illa abſoluta, ſoror defuncti appellat, & interim moritur rea, quæ venefica dicebatur: poſt mortem ejus ſoror, quæ appellaverat, perſequitur appellationem, & edit apoſtolos, id eſt, libellos dimiſſorios ei, ad quem appellavit, qui utique ut edantur etiam hodie exigitur in foro Eccleſiaſtico, non etiam in foro civili. Hinc quæritur, an pendente appellatione mortua rea veneficii, cognitio appellationis extinguatur, an ſit inducenda, abolenda, & circumſcribenda tanquam extincta, rea mortua in reatu ante condemnationem, poſt abſolutionem prioris judicii? Et Modeſtinus in hac lege veriſimile reſpondet, crimen quidem extingui, id eſt, cauſam capitis morte reæ, ut obtinet in omnibus criminibus, etiam in crimine majeſtatis, præterquam in capite perduellionis (*qu'on appelle le premier chef*) quo tenetur, qui impetit ſalutem Principis. Sed bonorum ſcelere quæſitorum ſorori integram delationem eſſe, fiſco integram perſecutionem. Nam mulieres, quæ perſequuntur necem fratris vel aliorum propinquorum, non repelluntur delatione vel accuſatione, *l. 1. l. hi tamen, ſup. de accuſat. l. de crimine, Cod. de iis, qui ac-*

cuſ.

tuſ. non poſſunt. Bona autem in hac ſpecie ea intelliguntur ſcelere quæſita, quæ morte mariti potionati ab ea dolò malo, ſi hoc probetur, ſic loquitur Lampridius in Severo, & Sveton. in Cajo. Unde dixere etiam *impotionati*, & in idiotiſmo *empoiſannè*. Bona, inquam, ea ſcelere quæſita videntur, quæ morte mariti ab uxore impotionati ad eam pervenerunt, vel directo vel per ſucceſſionem filii. Hæc, inquam, bona publicantur, ſi appareat, eam maritum veneno ſuſtuliſſe. Ideoque propter illa bona etiam poſt mortem ejus quærendum erit de veneno, de potione, & ita cæterorum omnium criminum, in quibus accedit quæſtio bonorum, cognitio non perimitur omnino morte rei, ſed propter bona permanet eadem quæſtio, & peragitur: ut in crimine falſi, ſi quis ex falſo perpetrato bona quædam acquiſierit. in crimine repetundarum, peculatus, de reſiduis, adulterii, propter dotem ſuppoſiti partus, illicitarum mercium, negotiationis, *l. cum falſi, ad leg. Corn. de falſ. l.ult. ſup. ad leg. Jul. peculat. l.ult. Cod. ad l. Jul. de adulter. l.1. ſup. de iis, quæ ut ind.* Cætera autem bona mulieris tranſmittuntur in heredes ejus, quia mortua eſt poſt abſolutionem ante condemnationem, quinetiam ſi mortua eſſet poſt damnationem, ſi modo ſententia non fuiſſent nominatim adempta bona, transferuntur in heredes ejus exceptis tantum bonis ſcelere quæſitis, *l. 1. inf. tit. prox. l.3. Cod. eod.* Quod præcipue vos notare velim ex hac l. hoc eſt: indignum eſſe eum, qui aliquem veneno ſuſtulit, qui data mactea venenata eum necavit, ex ejus bonis quidquam conſequi, vel directo & principaliter, vel per ſucceſſionem: quod ſingulare eſt. Nam non idem obtinet, ſi quis defuncti falſum teſtamentum dixerit, nec obtinuerit. Nam ei quidem non poteſt heres exiſtere directo, ſed heredi ejus heres exiſtere poteſt, atque ita per ſucceſſionem bona ejus conſequi, cujus teſtamentum impugnavit per calumniam, ut in *l. qui Titio, ſup. de iis, quæ in teſtam. delent.* Et cauſa differentiæ eſt evidens, quia hic quidem impugnavit tantum teſtamentum, ille teſtatorem neci dedit.

Ad L. X. Non puto delinquere eum, *qui in dubiis quæſtionibus contra fiſcum facile reſponderit.*

QUod eſt in l.10. apertiſſimum. Non delinquere, id eſt, non dicere, non reſpondere ineleganter eum, qui in dubiis quæſtionibus reſpondet vel judicat contra fiſcum. Lex eſt ſcripta ex libro ſingulari Modeſtini *de præſcriptionib.* Ponamus ergo exemplum in præſcriptionibus, quæ competunt contra fiſcum, veluti quadriennii in cauſa bonorum vacantium, & quinquennii in cauſa commiſſi, & vicennii in aliis cauſis. In opponendis hiſce præſcriptionibus, ſi qua dubitatio emergat, facile inclinamus contra fiſcum, exemplo Auguſti, qui auctore Svetonio, in urbe loca, quæ dicebantur publica, & erant juris ambigui, poſſeſſoribus adjudicavit, non publico, non fiſco. Et ita jam demonſtratum eſt in *l.3. §. ſi quis palam, ſup.* contra fiſcum judicari, quia res erat dubia, fideicommiſſo nimirum relicto incapaci, & palam, & tacite. Idemque fit in ſpecie *legis ultimæ, de iis, quæ ut indig. l.2. ſup. de auro, & argen. leg. & l. Divi §. ult. ſup. de jure codicill. & l. paulatim, §.1. ſup. de legat. 3.* quod memini me explicare latius in *titulo de caduc. tollend.* Et utique boni Principes ſemper faverunt potius privatis, quam fiſco ſuo, ut in *l.2. & l.6. Cod. de ſervo pign. da. manum.* Imperatores non favent fiſco ſuo, & pupillis tamen favent: pupillus & fiſcus habent tacitam hypothecam in bonis debitoris, & ob id debitor pupilli ſi manumittat ſervum, nihil agit: debitor fiſci ſi manumittat ſervum, non obligatum, non pignoratum fiſco ſpecialiter, manumiſſio valet. Favent Principes pupillo, non fiſco ſuo, ut recte in *l.2. Cod. Theod. de advoc. fiſci*. Potior, inquit, eſt apud nos cauſa privatorum, quam fiſci tutela.

Ad L.XI. Non poſſunt ulla bona ad fiſcum pertinere, *niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt. Id enim bonorum cujuſq; eſſe intelligitur, quod æri alieno supereſt.*

NOtandum eſt ex hac lege, bona, quæ tranſeunt in fiſcum, veluti ex cauſa criminis, ſive tranſeant in ſolidum, ſive pro parte: pro parte bonis publicatis, tranſire cum onere æris alieni ex aſſe, vel pro rata: ergo ſatisfacere fiſcum debere creditoribus ejus, cujus bona confiſcata ſunt, tanquam ſucceſſorem, qui & vice heredis habetur, & qui confiſcatus eſt, vice mortui habetur, morte civili, ut dicitur, & bona non intelliguntur eſſe heredis, niſi quæ ſuperſunt deducto ære alieno, quæ eſt generalis juris noſtri definitio, *l. ſubſignatum, §.1. inf. de V.S.* & in aliis multis locis. Proinde ea ſola bona, quæ creditoribus ſuperſunt, confiſcata eſſe intelliguntur: ſicut adita hereditate ea ſola bona intelliguntur pertinere ad heredem, quæ creditoribus ſuperflua ſunt, ſi qua ſint: vel ſi tantum ſit in ære alieno, quantum in bonis hereditariis, vel ſi amplius ſit in ære alieno, plane ſit heres ſine re, & appellatio hereditatis tantum ſine corpore, ſine commodo, ſine ſpecie hereditatis: ut Julius Cæſar ſe rerum potiente dicebat: *Rempublicam eſſe appellationem ſine corpore, ſine ſpecie*. Denique patrimonii in alium tranſituri ſive bonorum ea ratio eſt, ut primum creditis ſatisfiat. Nihil in bonis habet, cujus bona in creditum, & in æs alienum tranſeunt, quia deducto ære alieno omni, deductis oneribus bonorum, quod reliquum eſt in patrimonio, id tantum eſt in bonis. Et hoc ſatis eſt adnotaſſe ad hanc legem.

Ad L.XII. In metallum damnatis libertas adimitur: *cum etiam verberibus ſervilibus coercentur. Sane per hujuſmodi perſonas fiſco nihil adquiri, Divus Pius reſcripſit. Et ideo, quod legatum erat ei, qui poſtea in metallum damnatus erat, ad fiſcum non pertinere reſcripſit. Magiſque ait pœnæ eos, quam fiſci ſervos eſſe.*

LIber homo damnatus in metallum, id eſt, ad fodinas metalli, quo nomine ſignificatur quicquid eruitur è terra, maximam capitis deminutionem patitur, quia fit ſervus pœnæ ſtatim atque damnatus eſt. Et hæc lex ait, hujus rei argumentum eſſe, quod verberibus ſervilibus coercetur, videlicet ſi poſtquam damnatus eſt in metallum, denuo aliquid deliquerit. Et hoc eſt, quod ait *l. in ſervorum, §. qui ex cauſa, ſup. de pœn.* In eos, qui ex cauſa damnati ſunt in metallum, ſi quid poſtea deliquerint, conſtitui & animadverti tanquam metallicos, id eſt, tanquam ſervos, etiamſi nondum in eum locum pervenerint, quo operari habent, qui ſtatim atque damnati ſunt, conditionem ſuam permutant, id eſt, ex liberis ſervi fiunt, & capite minuuntur: ideoque ex poſtfacto, ex poſt delicto puniuntur tanquam metallici, tanquam ſervi. Denique ſubiiciuntur verberibus ſervilibus. Et Accurſius recte *verbera ſervilia* hoc loco interpretatur *flagella*. Nam & quæ ſervilis injuria dicitur inferri liberto à patrono in *l.7. §. præterea, ſup. de injur.* ea ſic explicatur in *l. 10. §. pen. de in jus voc.* ſi libertus à patrono flagellis cæſus ſit. Fuſtes & virgæ ſunt liberorum hominum, nec tamen omnium, ſed ſordidæ plebis tantum, *l. capitalium, §. non omnes, inf. de pœn.* Flagella autem, lora, vel flagra (unde & flagriones dicebantur) itemque taureæ, ex corio tauri: quarum inventum dicitur eſſe Tarquinii ſuperbi, & nihil diſtant à flagellis, licet venatoribus proprie tribuantur, ut Tertull. lib. 3. ad Martyres: *Alii inter venatorum taureas ſcapulis patientiſſimis inambulaverunt.* Hæ ſunt proprie ſervorum pœnæ, hæc verbera ſervilia, *l. in ſervorum, de pœn. ſup.* Mitiores eſſe fuſtes quam lora nemo ignorat, & ſeparatio hæc quoque etiam fit hodie à judicibus in reorum pœnis ſtatuendis: quamobrem & fuſtium admonitio dicitur flagellorum caſtigatio, *l.7. ſup. de pœn.* quia levior eſt admonitio, quam caſtigatio, vel levius eſt admonitionis, quam caſtigationis verbum. Tertull. in Apologetico: *Omnes ſeculi plagæ nobis, ſi forte in admonitionem,* id eſt,

id eſt, Chriſtianis: *vobis autem*, id eſt, infidelibus *in caſtigationem à Deo obveniunt*. Ac præterea ictus fuſtium ſolus per ſe, non notata cauſa famoſa, crimine famoſo, non irrogat infamiam, *l. ictus, ſup. de iis, qui notant. infam.* Ictus flagellorum quodammodo irrogat infamiam, cum inhoneſtum eſſe dicatur eum recipere in curiam, id eſt, in ordinem decurionum, qui flagellis ſubjectus fuerat, *l. eos, inf. de decur.* quia ſervilis caſtigatio eſt indigna libero homine: ſed & fuſtuarium ſupplicium, id eſt, fuſtibus ſive baculis, & multo magis flagellis cædi ad necem, ſervile ſupplicium eſt, ut in Novella Majoriani *de Decurio Servus*, inquit, *fuſtuario ſupplic. interficiendum ſe eſſe cognoſcat*. Et Dionyſ. Halicarn. *lib. 9.* ſcribens de eo, qui vim attulerat Veſtali, quem ait in foro flagellis fuiſſe necatum, tanquam ſervum. Et hoc genus ſupplicii manifeſtiſſimum eſt: nec id debet revocari in dubium, appellari tympanum, *2. Machabeorum, cap. 6.* nempe fuſtuarium ſupplicium, quo mors infertur, eodemque ex indignatione Imperatorum legimus in hiſtoriis, ſæpe affectos fuiſſe milites, ut in 3. Annal. Corn. Tacit. *decimum quemque ignominioſæ cohortis ſorte ductos, necat fuſti.* Quo loco imitatus eſt Salluſtium, ex cujus fragment. hæc reſtant verba apud Servium, ſed corrupta: *Sorte ductus furti necat:* cum ex illo loco Taciti appareat eſſe legendum: *Sorte ductos fuſti necat*: quod eſt fuſtuarium ſupplicium, & ξυλοκοπία τυμπάνων. In aliis certe perſonis hæc pœna incivilis eſt, ut oſtendit *l. aut damnum, §. ne ea, ſup. de pœn.* Neminem ea pœna eſſe damnandum, maxime liberum hominem, ut verberibus necetur, aut virgis interimatur, quod eſt fuſtuarium ſupplicium. Porro ut cœpi dicere initio, damnati in metallum (quib. etiam adde damnatos in opus metalli, & damnatos in miniſterium metallicorum, quæ pœna plerumque infertur fœminis, ut miniſterium præbeant metallicis. i. damnatis in metallum, vel in opus metalli) Ii, inquam, ſive ſint liberi homines, ſive ſervi privati hominis, hujus damnatione fiunt ſervi pœnæ, ſicut qui damnantur capite, vel ad beſtias, vel ad ignem, vel ad gladium, vel ad ludum venatorium, vel gladiatorium: ii, inquam, omnes ſervi fiunt pœnæ, non ſervi fiſci, aut Cæſaris: ſervi ſunt ſine domino animali, *l. aut damnum, §. quicunque, l. quod ad ſtatum, l. ſunt quidam, l. in metallum, de pœn.* Igitur nullum, qui monſtrari poſſit, ii qui damnati ſunt in metallum, dominum habent, præter pœnam ipſam, cruciatum, compedes, & tranſverſaria, quibus vincti opus faciant, ut indicat Epiſtola Divi Cypriani ad Martyres in metallo conſtitutos, *& d. l. aut damnum, §. inter eos*. Cæterum bona eorum, qui damnantur in metallum & ſimilium cruciariorum fiſco adjudicantur, ipſi fiſco non adjudicantur, *l. ejus, §. ult. ſup. qui teſtam. fac. poſſ. l. 4. C. de bonis proſcr. l. 2. C. de ſentent. paſſ.* Ipſi etiam metallici, ſi quando forte pœna liberentur ex inſperato, & indulgentia Principis, tum fiunt ſervi fiſci, ut *d. l. aut damnum, §. ult. l. fruſtra, C. de ſentent. paſſ.* Item, qui ex eis concipiuntur, puta ex fœminis metallicis, & qui naſcuntur in metalli fodinis, fiunt ſervi fiſci, *l. generaliter, §. ſi ſervus, & §. ſeq. de fideicommiſſ. libert.* Ipſi autem, quamdiu metalli pœna funguntur, ſunt ſervi pœnæ, non fiſci aut Cæſaris. Et in hac lege, dum ait, eos magis pœnæ, quam fiſci ſervos eſſe: *Magis*, accipitur θετικῶς, ut cum dicimus, *virtutem magis prodeſſe, quam nocere*. i. virtutem prodeſſe, non nocere. Quo exemplo utitur Pyrrho apud Diogenem Laertium, dum oſtendit, *Magis* aliquando accipi comparate, ſive συγκριτικῶς, aliquando θετικῶς, ut hoc loco: Magis ſunt ſervi pœnæ, quam fiſci, id eſt, non ſunt ſervi fiſci. Hoc pro præciſe dicto accipi oportet, & ideo per eos fiſco nihil acquiri poteſt, ut ſubjicitur in hac lege, quia non ſunt ſervi fiſci. Unde (quod notatu dignum eſt) ſi poſtquam damnati ſunt in metallum, vel ſi ante damnationem aliquid teſtamento eis legatum ſit, & vivo teſtatore damnati ſint ad metalla, legatum non pertinet ad fiſcum, non poteſt acquiri fiſco die legati cedente: ſed pro non ſcripto eſt, *d. l. ſunt quidam, de pœn. l. ſi quis mihi bona, §. ſi quis plane, ſup. de acq. hered. l. 3. ſup. de iis, quæ pro non ſcript.* Quia ſervi pœnæ non habent dominum, ex cujus perſona cum eis poſſit eſſe teſtamenti factio: quia dominus ſervum χαρακτηρίζει, ut ait eleganter Theoph. *tit. de ſtipulat. ſervor.* id eſt, ut Gloſſæ veterum loquuntur, *perſonat*, & facit, ut ſervus videatur habere perſonam. Si damnati in metallum eſſent ſervi fiſci, die legati cedente, per eos fiſco acquireretur legatum: at fiſco non acquiritur, ſed remanet apud heredem legatum, quia pro non ſcripto eſt, ut dixi. Debuit Accurſius litare bonæ menti, cum ſcripſit, legatum eſſe in cauſa caduci. Nam ſi eſſet in cauſa caduci, pertineret ad fiſcum, ſed conſtat remanere apud heredem, non pertinere ad fiſcum, quia pro non ſcripto eſt, videlicet, ſi initio teſtamenti, vel poſt teſtamentum, vivo teſtatore legatarius damnatus fuerit in metallum *d. l. 3. de iis, quæ pro non ſcript. hab.* Sed ſi poſt mortem teſtatoris legatarius damnetur in metallum, legatum omnimo pertinet ad fiſcum: ſive damnetur ante apertas tabulas, quo caſu pertinet ad fiſcum, jure caduci: ſive damnetur poſt apertas tabulas, poſtquam acquiſitum legatum fuit: quo caſu pertinet ad fiſcum, jure publicationis, una cum cæteris bonis metallici, *l. intercidit, inf. de cond. & demonſtrat.* Et ſecundum hoc ita accipienda ſunt verba hujus legis 12. *Et ideo, quod legatum ei erat, qui poſtea in metallum damnatus erat*, id eſt, qui poſtea vivo teſtatore damnatus erat: *poſtea*, ſcilic. poſt teſtamentum, non poſt mortem teſtatoris. Quod non animadvertunt, qui audent in hanc legem ſcribere. Et hoc ita accipiendum eſſe conſtat ex *d. l. 3.* Ac poſtremo notandum eſt, hanc legem eſſe accipiendam de iis, qui ad metallum damnati ſunt in perpetuum, non qui damnati ſunt ad tempus, quod, quia raro, nec jure fit, cum fit, libertatem non amittunt: ſi quando forte errore judicis damnentur: quod jure hæc pœna ſit perpetua, aut eſſe debeat, id eſt, infligi perpetuo debeat, ut non poſſit ſolvi, niſi magna indulgentia Principis. Cum ergo ad tempus condemnantur, libertatem retinent, *l. Capitalium, §. Divus, ſup. de pœn.* Cave hac in re cum Accurſio differentiam facias inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli. Nam & hi, & illi ſervi non fiunt pœnæ, ſi damnentur ad tempus. Et duæ tantum longe aliæ ſunt differentiæ inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli: hi levioribus premuntur, illi gravioribus vinculis & adeo, quod ratione vinculorum gravior ſit pœna in metallum damnari, quam in opus metalli. Qua ratione etiam refugæ ex opere metalli, ii, qui non obtemperant huic pœnæ, ſed eam refugiunt, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, ultimo ſupplicio afficiuntur, *d. l. aut damnum, §. nec eos, l. pen. inf. de extraordin. cognit.* Damnari in metallum, eſt fodere, ſcrutari: damnari in opus metalli, eſt lavare arenam metalli, excernere, excoquere arenam. Quamobrem & leviora vincula injiciuntur navantibus iſtam operam. Illis eſt proprium ſcrutari, ut dixi, quod Græcis eſt *μεταλλᾶν*, id eſt, *inquirere*.

Ad L. XIII. Edicto Divi Trajani, quod propoſui, *ſignificatur: ut ſi quis antequam cauſa ejus ad ærarium deferatur, profeſſus eſſet eam rem, quam poſſideret, capere ſibi non licere, ex ea partem fiſco inferret, partem ipſe retineret.*

Ad §. Idem poſtea edicto ſignificavit: *ut quæcunque profeſſa eſſet, vel palam, vel tacite relictum ſibi, quod capere non poſſet, & probaſſet jam id ad fiſcum pertinere, etiam ſi id non poſſideret, ex eo, quod redactum eſſet à præfectis ærario, partem dimidiam ferat.*

Ad §. Nihil autem intereſt, *quæ cauſa impediat jus capiendi.*

Ad §. Id autem deferri debet, *quod latet, non id, quod fiſci eſt.*

IN hac lege proponuntur duo edicta Divi Trajani; quæ pertinent ad incapaces, quibus contra legem Juliam & Papiam, palam vel tacite legatum, aut fidei-

com-

commiſſum relictum eſt pecuniæ, vel hereditatis. Unum hoc eſt, ut ſi hi, qui per leges, vel aliorum teſtamentis, vel codicillis capere non poſſunt, antequam ab altero deferantur, ipſi ultro fiſco deferant ſe poſſidere id, quod ſibi illicite relictum eſt, habeant partem dimidiam, altera fiſco vindicetur. Et ait: *antequam ab alio deferantur*. Nam ſi præveniantur ab alio, ipſi à delatione excluduntur, & occupantis eſt potior cauſa, *l. hi tamen, ſup. de accuſationib. l. 1. in princ. hoc tit.* in illo loco, *vel ab alio præventus deferetur*. Alterum edictum hoc eſt, ut idem præmium dimidiæ partis ferant, qui id, quod relictum eſt, non poſſident, ſi ultro profiteantur jam id ad fiſcum pertinere, poſtquam delationem probatam, atque compertam, totum quod relictum eſt in urbe per præfectos ærarii, ut ait, in provinciis per procuratores in fiſcum totum redigitur, deinde ex eo, quod redactum eſt, pars reſtituitur dimidia delatori pro præmio delationis. Quod etiam ſenatum comprobaſſe Adriani temporibus, oſtenditur in *l. 15. §. ſenatus, inf. eod.* Comprobat idem *l. 1. C. de iis, qui ſe defer.* data etiam electione partis ei, qui ſe detulit, ita ut fiſcus rem dividat in duas partes, delator eligat, quam partem volet: ut in diviſionibus inter fratres major dividit, minor eligit, *ut cap. 1. extra de paroch.* quo jure etiam veteres Romani uſi ſunt. Et eadem lege 1. heredi, qui tacitam fidem ſuſcepit reſtituendi fideicommiſſi perſonæ incapaci, ſi rem deferat, pro præmio datur tertia pars, fideicommiſſario dimidia, ſi prior rem deferat heredi, à quo fideicommiſſum relictum eſt, incapaci, ſi prior rem deferat, tertia. Quod etiam originem videtur cepiſſe ex edicto eodem Divi Trajani. Minus eſt præmium heredis, quam fideicommiſſarii, ſive legatarii, quia & teſtator heredi prætulit fideicommiſſarium: & heres potius defert jus alterius, fideicommiſſarius autem jus ſuum, ut in *§. cum ante, inf.* Et quo difficilius quis jus ſuum, quam alienum jus defert, eo majori præmio invitandus eſt ad delationem profeſſionemque juris ſui. Et libro quidem 6. ex quo ſumpta eſt lex hæc 13. Paulus propoſuerat verba ipſa edicti primi, ut initio legis indicat, dum, ait: *Edicto Divi Trajani, quod propoſui*. Ex Florent. verba prima edicti hæc fuiſſe conſtat, *Quicunque profeſſus fuerit ex l. 16. inf.* quibus dicitur tam fœmina comprehendi, quam mas. Unde vero ſimile eſt etiam idem fuiſſe initium edicti ſecundi, cujus ſententia etiam refertur in *hoc §. 1. hujus l.* Et legendum igitur in *§. 1. Quicunque profeſſus*, non *Quæcunque profeſſa*. Et notandum ex eodem *§. 1.* præmium dari delatori ſui ipſius, non tantum ſi tacite, ſed etiam ſi palam ei relictum ſit, ſi modo id latuerit fiſcum. Nam delatio rei fiſco compertæ præmium non meretur. Et hoc eſt, quod ait *§. 3.* id deferri debet, quod latet, non id, quod fiſci eſt. Verum, quod ait in eodem *§. 1.* præmium dari delatori etiam deferenti, quod ſibi palam relictum, ac ſi id etiam perinde atque tacitum fideicommiſſum redigi debeat in fiſcum, id, inquam, pugnare videtur cum eo, quod diximus in *l. 3. ſup. de iis, quæ pro non ſcrips.* Id quod palam incapaci relinquitur, pro non ſcripto eſſe. Ergo & apud heredem remanere, & in eo fiſco locum non eſſe, ut in *l. un. §. in primo, de caduc. tollend.* Et eleganter Plinius 2. Epiſtol. *In codicillis*, inquit, *qui pro non ſcriptis habentur, delatori locus non eſt*. Verum, ut rem explicem, omnino hoc ita procedit, ſi legatarius ab initio teſtamenti fuerit incapax, vel ſi poſt factum teſtamentum vivo teſtatore factus fuerit incapax, quod expoſui in *l. prox.* Nam ſi poſt mortem teſtatoris, ante apertas tabulas factus fuerit incapax is, cui palam fideicommiſſum, aut legatum relictum erat, ex lege Papia caducum fit legatum, aut fideicommiſſum, auctore Ulpiano *lib. regul. tit. de caduc.* Ergo hoc caſu delatori locus eſt: quapropter hæc verba *§. 1. & probaſſet jam id ad fiſcum pertinere*: ſic accipio, ſic interpretor, & manifeſtum feciſſet, jam caducum eſſe fideicommiſſum, puta poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas ſe redacto ad peregrinitatem vel ſervitutem pœnæ, & nequeunte capere id, quod initio palam, & licite ſibi relictum erat, quod notatu digniſſimum eſt: alioquin cui non hæreat aqua hoc loco?

Ad *§.* Ad heredes ejus, *qui ſe detulerat, non videbatur præmium tranſire. Sed D. Adrianus reſcripſit: ut, licet antedeceſſerit is, qui ſe detulerat, antequam id, quod detulerat, fiſco addiceretur, heredi ejus præmium daretur.*

Et præterea notandum eſt ex *§. ad heredes, & §. ſeq.* ex Conſtitutionibus Adriani, & Divorum fratrum, quæ in eo proponuntur, præmium dimidiæ partis, quod ſecundum edictum Divi Trajani datur iis, qui ſe deferunt: non habere jus capiendi, quod relictum eſt, etiam heredibus eorum deberi, ſi illi poſt delationem inchoatam deceſſerint, etiamſi res nondum fuerit coacta in fiſcum. Beneficium igitur, ſive præmium Divi Trajani, non eſt perſonale, quia & in heredem tranſmittitur, non tantum ſi fideicommiſſarius ſe deferre cœperit, ſed etiam, ſi ſe deferre deſtinaverit, nondum detulerit. Nam, ut ſubjicitur, quod maxime notandum eſt, ſi incapax, cui contra leges relictum eſt, eum ita comparatus eſſet animo, ut ſe proderet fiſco, morte repentina oppreſſus ſe deferre non potuerit, heredi ejus rem deferenti idem præmium datur, id eſt, dimidia pars relicti. Alioquin heredi ejus rem deferenti, ſi neque ipſe detulit, neque deferre in animo habuit, ut cuilibet delatori extraneo, non debetur dimidia pars relicti, ſed vulgare præmium dumtaxat, ut ait, ex ſupradictis Conſtitutionibus. *Vulgare igitur præmium delatoris*, non eſt pars dimidia rei delatæ, nimirum, quia eſt quarta tantum ejus, quod nuntiatur ad fiſcum. Corn. Tacit. 4. Annal. *Quartam delatoribus ſecundum neceſſitatem legis, cætera liberis conceſſit.* Lex eſt igitur vetus, quæ delatori dat quartam partem rerum delatarum fiſco. Unde non eſt dubium, & inde delatores fuiſſe appellatos quadruplatores: neque enim alii ſunt quadruplatores, quam delatores, qui propter præmium quartæ rem nuntiant ad fiſcum pertinentem. Capitol. in Marco Anton. *Calumniis quadruplatorum interceſſit appoſita falſis delatoribus nota*: & Vopiſcus in Aureliano, *Quadruplatores, & delatores ingenti ſeveritate perſequutus eſt*. Hodie autem recte dices ex *l. ult. C. de delator.* quæ eſt Græca conſtitutio, vulgare præmium delatoris eſſe tantum octavam partem. Nam ſi ex ea l. ultima, præmium delatoris in cauſa majeſtatis non excedit octavam partem: & multo minus erit amplius octava parte in aliis cauſis, ut recte generaliter ita definierunt Baſilica ſine diſtinctione: *Delatoribus, ſi probaverunt, deberi octavam partem eorum, quæ detulerunt*. Perperam Accurſius hoc loco nullo auctore ait, ſi extraneus deferat, deberi tertiam, ſi uxor defuncti dimidiam: perperam accepta *dicta l. 1. Cod. de iis, qui ſe defer.* quæ loquitur de uxore ſeipſam deferente, non alium cui maritus tacite reliquerat fideicommiſſariam hereditatem. Quia, ut vos ſcire arbitror, ex lege Papia, uxor non potuit ſolidum capere ex teſtamento viri. Quod & quædam provinciæ obſervant in hoc regno. Perperam etiam Accurſius eum, qui ſeipſum defert ingenue, infamia notari ait, ſi non probet. Nam ii tantum delatores ſunt infames, qui aliena præmii cauſa, non qui ſua deferunt, quoniam ii de ſuo jure confitentur ingenue, & prolixe, non alienum jus perquirunt, aut curioſe perſcrutantur, ut in *§. cum ante, inf.* Et de jure ſuo confiteri, ut ingenuum hominem decet, non eſt infamia, etiamſi quis verum non confiteatur, ut puta ſi is, quem non excuſat error juris, vel errore juris, vel contemptu juris ſui deferat ſe incapacem eſſe, cum ſit capax, quæ res ei ſolet nocere, non alii: fiſco autem prodeſt, ut in *§. ult. hujus legis, & l. 2. §. ult. ſup.* Nam & falſa confeſſio nobis nocet, noſque obligat, *l. confeſſionib. ſup. de interrogat. in jure fac. l. 4. ſup. de confeſſ.* Ac præterea lubenter auditur, qui de jure ſuo confitetur, & libentius quam is, qui aliud jus defert, ut plane non debeat communi fieri delator ſui juris cum delatore alieni juris, nec contagione illius debeat pollui. Ut oſtenditur etiam re-

ctiſſi-

Digitized by Google

ctiſſime in *§. cum ante*, in hac l. cujus ſpecies elegantiſſi- A ma hæc eſt.

Ad *§.* Cum ante apertum teſtamentum, *tacitum fideicommiſſum nuntiatum eſſet ab his, qui fidem tacitam ſuſceperunt: deinde poſt apertas à fideicommiſſario delatum eſſet: D. Antoninus recipi profeſſionem ejus juſſit: Neque enim dignum eſſe præmio tam præcipitem feſtinationem prioris: & cum quis ſe nuntiet non capere, potius confiteri de ſuo jure, quam alium deferre videtur.*

Heres, qui tacitam fidem interpoſuit de præſtando fideicommiſſo incapaci, ante apertas tabulas, præmature rem fiſco detulit: poſt apertas autem tabulas fideicommiſſarius ſeipſum detulit: quæritur, uter potius audiatur? Nam duo delatores non audiuntur, B qui ſepatatim deferunt rem: quæritur, utri præmium delationis debeatur? Et videtur deberi heredi præmium, id eſt, tertia pars potius, quam fideicommiſſario dimidia, quia priori delatori præmium debetur, ut dictum eſt initio hujus legis, & prior utique fuit heres. At contra, ut oſtenditur in hoc *§. cum ante*, Imperator Antoninus definivit præmium potius fideicommiſſario deberi, & quidem dimidiæ partis, excluſo herede à præmio tertiæ, duplici ratione, elegantiſſima utraque. Primum, quod heres rem non detulerit congruo & opportuno tempore, & heredis importunitas ſive feſtinatio præceps, qui non exſpectavit apertum teſtamenti, non ſit digna præmio, quia in eodem negotio æquius eſt eum audiri, & ei primas deferri, qui de ſuo jure confitetur, quam ei, qui aliud defert: delatori rei ſuæ potius, quam C delatori rei alienæ. Et omnino hac in re improbatur præceps feſtinatio, non minus quam culparetur moratoria cunctatio, ut in *l. tutor, qui repertorium, §. 1. de admin. tut.* Et medium tenet, acceptiorque eſt, qui paulo poſt apertas tabulas ſeipſum defert, quæ eſt ſententia *§. cum ante*.

Ad *§.* Ad eos beneficium Trajani pertinet, *qui ex defuncti voluntate relictum ſibi capere non poſſunt. Ergo nec illud, quod ſervo meo relictum eſt, deferre potero.*

Sequitur *§. ad eos*, præmium dimidiæ partis ei tantum deberi ex edicto Trajani, qui ſibi relictum defert, quod capere non poteſt, non etiam ei, qui relictum ſervo ſuo defert. Quid hoc eſt? Hæc verba *§. ad eos*, Baſilica D ſic interpretantur, ἐάν τὸ ἐμοὶ καταλειφθὲν μηνύσω, τὸ ἥμισυ λαμβάνω, id eſt, *ſi tacitum fideicommiſſum, quod mihi relictum eſt, deſero, accipio dimidiam*: non etiam ſi deſeram, quod ſervo meo relictum eſt. Cedo cur ita? Cur non fero dimidiam pro præmio, ſi deſero, quod ſervo meo tacite relictum eſt? Ratio hæc eſt, quia licet cum ſervo meo legatur, mea perſona inſpiciatur, videlicet an mecum ſit teſtamenti factio: tamen ex perſona ſervi, cui legatur legatum conſiſtit, aut non conſiſtit, non ex perſona mea, *l. ſi debitor, §. ſervo, de leg. 2.* Et æquum eſt, ne partem dimidiam legati ferat is, ex cujus perſona non conſiſtit legatum, & cui honor legati non eſt habitus, mihi hic honor non eſt habitus, ſed ſervo meo. Igitur nec in partem veniam iſtius honoris, dimidiam ſcilicet. Nam vulgaris pars mihi non denegabitur, & ut Accurſius cenſet, E vulgare præmium.

Ad *§.* Eos, qui quaſi indigni repelluntur, *ſummovendos eſſe ab ejuſmodi præmio, id eſt, eos, qui de inofficioſo egerunt, vel falſum dixerunt teſtamentum, qui uſque ad finem litis oppugnaverunt teſtamentum.*

Ad *§.* Ei, qui per errorem ſe detulit, *cum capere ſolidum poſſet, non nocere hoc D. Hadrianus & D. Pius, & fratres reſcripſerunt.*

Et poſtremo ſequitur in *§. pen.* beneficium ſive præmium dimidiæ partis ex edicto Trajani pertinere ad incapaces tantum, qui ſe deferunt, non ad indignos, & ingratos, ut in *l. 5. §. ult. ſup. de iis, quæ ut indign.* Nam indigni, etiamſi prodant fiſco, non ferent hanc dimidiam, vel vulgarem, id eſt, præmium edicti Trajani, ſolis incapacibus datur, non indignis, qui ſe deferunt. Igitur deterior eſt indignorum, quam incapacium conditio. Et hinc apparet liquido, quam longum ſit intervallum, inter incapaces, & indignos, quos tamen Bartolus, & alii inter ſe confundunt. Indignus legato, etiam indignus eſt ex eo partem dimidiam ferre, etiamſi fiſco rem prodiderit. Incapax autem legati, cui legatur, non eſt indignus parte media pro præmio delationis, quia nihil admiſit, quod indignitatem, vel ingratitudinem arguat. Ac præterea, ut magis eluceſcat differentia inter indignos & incapaces, incapaci ab initio, quod palam relinquitur apud heredem remanet. Indigno autem, quod relinquitur fiſcus eripit. Item incapax & effectu & jure eſt incapax. Indignus jure eſt capax, & valet ab initio, quod ei relinquitur: effectu eſt incapax, quod in *§. ult. hujus l.* de eo, qui per errorem ſe defert dicitur, hoc explicatum fuit in *l. 2. §. ult. ſup. h. t.*

Ad L. XIV. Dicitur, ex aſſe hereditates ex Syllaniano *cum fiſcus vindicaſſet, ut nec libertates, nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationem: cum ex quibuslibet aliis cauſis fiſco vindicatis hereditatibus, & libertates, & legata maneant.*

Notandum eſt Senatuſconſul. Syllaniano hereditatem ejus, qui à familia occiſus eſſe dicitur, fiſco vindicari, ſi heredes dicantur ante quæſtionem familiæ habitam apertis tabulis teſtamenti, vel ab inteſtato adiiſſe hereditatem, aut bonorum poſſeſſionem petiiſſe, quoniam debuerunt prius quærere de nece defuncti, & eam ulciſci, quam ſubire hereditatem. Quod ſi fecerint, fiſcus eis eripit hereditatem ut indignis ex SC. Syllaniano, quod præſeſtinaverunt eam apprehendere, *l. 3. Cod. de his, quæ ut indign. l. ult. ſup. ad SC. Syllan.* Quidam dicebant ex hac cauſa hereditatem fiſco vindicari ſine onere præſtandorum legatorum, quæ ab heredibus data ſunt, & ſine onere libertatum. Quod aperte nullam habere rationem Juriſconſultus ait in hac *l. 14.* alioquin non eſt cur potius ex aliis cauſis bona tranſeant in fiſcum cum onere, ut ex cauſa taciti fideicommiſſi, *l. 3. §. cum ex cauſa, hoc tit. l. 3. C. ad leg. Falcid.* & ex cauſa nullius exiſtentis ſucceſſoris ſufficere, quod vacant bona, *l. quidam, §. quoties, de legat. 1.* & ex cauſa prohibiti, & extorti teſtamenti, *l. 2. §. ult. ſup. ſi quis aliquem teſt.* & ex cauſa caduci, *l. in facto, §. ult. ſup. de cond. & demonſt.* Et apud Ulpianum *lib. Reg. tit. de caduc.* Si ex iis omnibus cauſis bona in fiſcum tranſeunt cum onere: ergo & ex cauſa SC. Syllaniani, quæ eſt ſententia hujus legis, nec tamen illi prorſus ratione carebant. Nam olim bona, quæ vindicabantur fiſco, vindicabantur ſine onere ullo legatorum aut fideicommiſſorum, aut libertatum, non ſine onere æris alieni. Poſt conſtitutionem Antonini, auctore Ulpian. *ſupradicto tit.* ex cauſa caduci bona cœperunt ad fiſcum pertinere cum onere, deinde ex conſtitutionibus ejuſdem Imperatoris ex cauſa taciti fideicommiſſi, *l. Imper. §. ult. ſup. de fideicommiſſar. libert.* Et ex cauſa donationis, *dict. l. Imperator*, & auctore eodem Antonino ex cauſa nominis heredum inducti ſive deleti à teſtatore, *l. 3. de iis, quæ in teſtam. delent.* Antoninus ex his quatuor cauſis voluit bona ad fiſcum pervenire cum onere: non ergo perveniunt ex omnibus cauſis ad fiſcum cum onere: non ex cauſa Senatuſconſul. Syllaniani, quam omiſit Antoninus, qui primus hac in re deflexit à jure veteri, & humaniore interpretatione tandem id admiſſum eſt in omnibus cauſis bonorum fiſco vindicandorum, & in hac ipſa cauſa Senatuſconſulti Syllaniani, ut hoc loco, & in *l. ſi ſervus plurium, §. ſi ante, de legat. 1. l. cum fiſco, ſup. de ſenatuſconſ. Syll.* In qua lege Cajus (ut opinor) cum ſcripſiſſet de iis tantum, quæ proprie caduca fiunt hoc modo: *cum fiſco caduca bona defuncti addicuntur, in eum legatorum actio datur, & libertates ratæ ſunt.* Puto Tribonianum intermixtis aliis quibuſdam

buſdam verbis caducorum nomen accommodaſſe, etiam ad Senatuſconſulti Syllaniani cauſam, ex qua tamen bona non fiunt proprie caduca, ſed ſunt ereptitia, id eſt, auferri poſſunt à fiſco veluti indignis heredibus. At quia eodem libro Cajus tractavit etiam de præmio debito indici, ſive accuſatori ex cauſa Senatuſconſulti Syllaniani, ut patet ex *l.lege Cornelia, eod.tit.* quædam ſcilicet, quæ non conſentiunt cum his, quæ heri diximus de præmio delatorum vulgari, ut omnia ſint perſpicua, ſic ſtatuo: Vulgare præmium delatoris, qui bona aliena nuntiat fiſco, ſive indicat, generaliter ex omni cauſa, etiam ex cauſa caduci, ſive legis Papiæ (ut Neronem conſtituiſſe Svetonius ſcribit *cap.* 10.) olim fuiſſe partem quartam bonorum delatorum, hodie eſſe octavam: & ſpecialiter, ſi incapax ſe deferat, eſſe dimidiam: ſi heres, à quo relictum eſt incapaci, eum præveniat, eſſe tertiam, quod heri tradidimus: & verum eſt ita demum, ſi delator nuntiet bona quædam ad fiſcum pervenire, ut ferat ex iis bonis certam partem præmii nomine. At extra cauſam bonorum (quod notandum) ſi crimen deferatur in publicum, delatoribus ſive accuſatoribus longe alia præmia legibus promiſſa ſunt, ut in crimine falſæ monetæ, & in crimine deſertæ militiæ promittitur immunitas libero homini, uſque ad certum ſubſtantiæ modum, non in omnibus bonis delatoris, *l.1. Cod.de falſa moneta, l.1. C.de deſertorib.* Et in crimine famoſi libelli ex Senatuſconſulto promittitur præmium ex bonis damnati pro modo ſubſtantiæ ejus, pro modo facultatum ejus, & æſtimatione judicis, *l.5. §.ult. ſup. de injur.* Et lege Cornelia in ſingulos ſervos noxios cædis domini, qui ante quæſtionem familiæ profugerint & requiſiti ac delati fuerint, delatori promittitur præmium quinque aureorum ex bonis domini occiſi, vel de publico: aut decem aureorum ex bonis damnati ſervi, puta ſi profugus ſervus, qui requiſitus, delatus & damnatus eſt, aperto teſtamento liber ſcriptus inveniatur, ut poſſit habere bona, *l.lege Cornel. ſup. de Senatuſconſ. Syll.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui deferunt fiſco bona ad eum pertinentia, & eos, qui cauſam criminis, ſive delicti perſequuntur, evidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Syllaniano deſcendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæſtionem familiæ. Nam ſi quis hereditatem ex hac cauſa fiſco detulerit, tanquam indignis heredibus, proculdubio vulgaris præmii nomine habebit hereditatis quartam partem, vel hodie octavam. Quod ſi ex edicto Prætoris egerit etiam in heredes populari actione in centum aureos, ſumendos ex bonis heredum, ut poteſt poſt delatam hereditatem fiſco, ex quadam ſententia Pauli: Si, inquam, egerit etiam in heredes populari actione in centum aureos ſumendos ex bonis heredum, ut poteſt agere ex edicto Prætoris, pars dimidia, id eſt, quinquaginta aurei ei dabuntur pro præmio, altera pars redigetur in fiſcum, *dict.l.Cornel. §.ult.* Ut apud Julium Frontinum de aquæductibus lib.2. Qui fecit adverſus ſententiam Senatuſconſulti, quod factum eſt de relinquendis ſpatiis quibuſdam vacuis circa aquæductus, in ſingulos populari etiam actione (ut opinor) in dena millia damnatur, ita, ut pars dimidia præmium accuſatori detur, altera pars redigatur in fiſcum. Quam rationem puto eſſe ſervandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ exiſtimationis argumentum hoc eſt, quod lite conteſtata populares actiones in heredes tranſmittantur, *l.ſi cui, inf. de verb. ſign.* quæ ante litem conteſtatam, non tranſmittuntur in heredes, quia nec ante intelliguntur eſſe in bonis noſtris, nimirum quia poſt litem conteſtatam demum incipiunt eſſe juris noſtri propter dimidiæ partis præmium, quod vos maxime notare velim.

Ad L.XV.Senatus cenſuit: *ſi delator abolitionem petat, quod erraſſe ſe dicat: ut idem judex cognoſcat, an juſta cauſa abolitionis ſit. Et ſi erraſſe videbitur, det imprudentiæ veniam. Si autem calumniæ, hoc ipſum judicet. Eaque cauſa accuſatori perinde cedat, ac ſi cauſam egiſſet, & prodidiſſet.*

A Ad §.Si quis delatorem ſubjecerit: *tantum in ærarium deferat, quantum præmii nomine delator conſecuturus fuiſſet, ſi viciſſet.*

ADnotandum eſt ad *l.* 15. delatorem, qui deſtitit à lite, puniri ut calumniatorem, ſi deſiſtat ſine abolitione, id eſt, non petita à judice, apud quem egit, veluti à Præfecto ærarii, vel Procuratore Cæſaris, vel Præſide provinciæ venia. Abolitio eſt venia omittendæ delationis delatori data & conceſſa à judice, apud quem delator egerat, ut *l.1. §.abolitio, ſup. ad Turpill. l.2. C.de abolit.* Quæ quidem abolitio dicitur non facile impetrari à judice in *l.14. §.1. ſup. de bonis libert.* Quia ſcilicet, prius ſunt reddendæ & excutiendæ cauſæ non agendi aut peragendi, quas habet delator, qui litem inchoavit.
B Plin. Epiſt.31. *Princeps*, inquit, *ex ſententia conſilii juſſit denuntiari omnibus heredibus, aut agerent, aut ſinguli approbarent cauſas non agendi.* Et idem lib.7. epiſt.6. *Bithyni*, inquit, *accuſationem temere inchoatam omiſerunt: legatus eorum cauſas abolitæ accuſationis expoſuit.* Porro inter juſtas cauſas petendæ & impetrandæ abolitionis, eſt error, ut oſtenditur initio hujus legis, ſi delator dicat ſe erraſſe, ſe cauſam non bene cognoviſſe, percalluiſſe, quo caſu judex, qui primum aditus eſt cognoſcere debet pro tribunali, non de plano, an juſta ſit cauſa abolitionis: & ſi delator erraſſe videtur in facto, veniam imprudentiæ dare & abolitionis: ſin autem videatur malitia mala, conſilio malo, & calumniæ cauſa rem detuliſſe, eum condemnare: quod ait eſſe ex Senatuſconſulto, perinde atque ſi cauſam egiſſet & prodidiſſet, id eſt, ſi prævarica-
C tus fuiſſet, ſi illo prævaricante fiſcus ſuperatus fuiſſet. Recte enim Florentinæ hoc loco habent, *ut prodidiſſet*, & etiam Baſilica, *ὡς προδότης καταδικάζεται*, id eſt, *ut proditor cauſæ condemnatur*. Alia eſt juſta cauſa delatori petendæ abolitionis, ut ſi dicat ſe fuiſſe ſubjectum, & ſubornatum ab alio, quem modo queratur abeſſe, nec ſui copiam facere, ut ſe inſtrueret, quem modo queratur ſe ſubtraxiſſe, ut in *l.res, §.ult. inf.* Hoc caſu etiam delatori venia dabitur: mandatori autem, qui ſe ſubtraxit derelicto eo, quem ſubjecerat, hæc pœna infligitur, ut tantum fiſco inferat, quantum delator ferret præmii nomine ſi viciſſet. Nam præmium tantum datur victori pro palmario. Et ita omnino velim vos accipere hunc §.hujus legis, ut ita hic ordine proponantur duæ cauſæ juſtæ abolitionis: neque pugnat cum hoc §.ſic accepto, ut dixi, quod dicitur, man-
D datorem perinde ac delatorem puniri, ut in *l.2. §.Divus Pius, ſup.* Delator autem, ſi non vicerit, hanc pœnam fert, ut fiſco tantum præſtet, quantum ad fiſcum rediiſſet, ſi viciſſet, *§.quod ſi tribus, inf. l.Arrianus, hoc tit.* Ergo & mandator, qui eum ſubjecit, tantum debet inferre, id eſt, integram æſtimationem litis: nec ſatis eſt, ſi tantum inferat, quantum victor delator tuliſſet pro præmio. Non pugnat, inquam, cum hoc §. quia quod dicitur ita delatorem puniri, & ſimiliter mandatorem, verum eſt, ſi res judicata fuerit & tranſacta, non ſi petita & impetrata abolitio fuerit à judice, ut hoc loco: in hac re diſtinguenda, Accurſio defuit ſarta mens.

Ad §.D.Adrianus reſcripſit, *eandem pœnam delatorem ferre debere, ſi citatus ad edictum non reſponderit, qua teneretur,*
E *ſi cauſam non probaſſet.*

ADdatur ex *§.D.Adrianus*, quam pœnam diximus ſuſtinere delatorem, qui victus eſt, cauſa non probata, eandem ſuſtinere delatorem, qui citatus ad edictum judicis non reſpondit, qui tribus edictis evocatus venire contempſit, nec peregit cauſam ſive pertulit, quod evidentius exprimitur in *§.quod ſi tribus*. Hoc addito, quod ſi delator non reſpondeat, poſſeſſor bonorum fiſco vindicatorum reſpondeat, poſſeſſor omnino abſolvatur, quod expoſuimus in *l.2. §.Senatus, ſup.* Et hoc quidem ſeries rerum docet recte (quod velim vos obſervare) poſt *dict.§.Divus Adrianus*, poni debere *§.quod ſi tribus*, & poſt *§.quod ſi tribus*, poni debere *§.Senatus Adriani*, à nobis

heri expoſitum, quo edictum Trajani de incapacibus, A qui ſe detulerunt, confirmatur Senatuſconſulto, ut poſt Senatuſconſult. mox ſequatur *§. penult.* ſive *ult.* qui eſt etiam de incapacibus, puta ut incapax ſolidi, vel partis legati, aut hereditatis, à fiſco evicto legato, aut hereditate in ſolidum, vel pro parte, debeat deferre in ærarium rationes ad ea bona pertinentes, & inſtrumenta omnia. Non eſt dubium eum referre rationes debere, ſi fiſcus evincat partem tantum, quia ut ſciatur, quanta ſit ea pars hereditatis, vel legati, maxime intereſt noſſe rationes defuncti. Sed etſi totum fiſcus evincat, placet ex Senatuſconſulto, ut ait in *§. ult.* rationes eorum bonorum, quæ fiſco addicuntur, in ærarium eſſe referendas, & veras rationes, ut ait. Nam qui falſas retulit in ærarium, quanti ea res eſt, tanti damnatur in ſimplum, id eſt, quantam fraudem invenerit, vel quanta fraus inventa fuerit, ut B tantum in ærarium inferat, qui detulit falſas rationes. Ergo in ſimplum, non in duplum. Et hujus rei cognitio eſt præfecti ærarii (ut ait) in urbe, ut cognoſcat de falſis rationibus, qui erat judex civilis, non criminalis. Et hic locus hujus legis eſt valde ſingularis.

Ad L.XVI. Ait D.Trajanus: Quicunque profeſſus fuerit. *Quicunque accipere debemus tam maſculum, quam fœminam: Nam fœminis quoque, quamvis delationibus prohibentur, tamen ex beneficio Trajani deferre ſe permiſſum eſt. Nec non illud æque non intererit, cujus ætatis ſit is, qui ſe defert, utrum juſtæ, an pupillaris: Nam pupillis etiam permittitur deferre ſe, ex quibus non capiunt.*

DOcet *l.16.* præmium dimidiæ partis bonorum, quod C ex edicto D.Trajani datur incapaci, qui ſe detulit, pertinere etiam ad mulieres, quæ ſe detulerunt (etſi non alios, ſe tamen mulieres deferre poſſunt) pertinere etiam edictum illud ad pupillos. Nam etſi non alios, ſe tamen pupilli deferre poſſunt, & conſequi præmium. Et obſervandum in hac lege, Juſtam ætatem opponi Pupillari. Juſtam igitur ætatem accipi pro pubertate, ut in *l. quod ſervus, ſup. de condict. cauſa data.* Quo modo invenies etiam legitimam ætatem accipi pro pubertate in *l.2. C.ſi mater indemn. &c.* Quod eſt novum valde, quia plerunque juſta & legitima ætas eſt adoleſcentia, id eſt, 25.ann. non pubertas.

Ad L.XVII. In ſumma ſciendum eſt, *omnium fiſcalium pœnarum petitionem creditoribus poſtponi.* D

IN hac lege proponitur conſtitutio, quæ abiit in regulam juris, *ut in pœna exigenda fiſcus non habeat privilegium.* Unde ita diſtinguimus: aut fiſcus pecuniam, remve ſuam perſequitur ex contractu ſuo, vel ejus, cui ſucceſſit, & tunc habet privilegium exactionis in actione perſonali, de quo diximus ſæpe, & præfertur omnibus creditoribus, qui rem perſequuntur: At ſi fiſcus perſequatur pœnam aliquam, puta pœnam tripli, vel quadrupli ex delicti cauſa, ut in ſpecie *l.1. in fi. ſup. ad leg. Juliam de ambitu,* tantum abeſt, ut in exigenda pœna habeat privilegium, ut maxime poſtponatur creditoribus, qui rem perſequuntur. Hoc proponitur in hac lege, & in *l.quod placuit, & l.Statius, §.ult. hoc tit. l. 1. in fi. C. pœn. fiſc. credit.* Sed hoc eſt intelligendum ex *d.l.quod placuit,* de creditoribus anteriori- E bus, id eſt, quibus debebatur, antequam fiſco deberetur pœna. Nam poſterioribus creditoribus fiſcus præfertur in exigenda pœna, non in privilegio temporis. Sed ſi occupaverit agere, *s'il a demandé le premier,* ſicut creditor quilibet privatus; quæ interpretatio acutiſſima Papiniani in *dict.l.quod placuit,* valde hanc regulam confirmat, & ſummam habet rationem.

Ad L.XVIII. Deferre non poſſunt mulieres *propter ſexus infirmitatem. Et ita ſacris conſtitutionibus cautum eſt.*

Ad §. Item clariſſimi viri *deferre non poſſunt.*

Ad §. Item damnati deferre non poſſunt. *Divi fratres de eo reſcripſerunt, qui fuſtibus cæſus in opus publicum erat datus.*

Ad §. Item conſtitutionibus principum *prohibentur deferre illi, qui in metallum dati ſunt. Hoc ideo, ne deſperati ad delationem facile poſſint ſine cauſa confugere.*

Ad §. Sed eas cauſas, *quas ante damnationem cœperunt deferre, poſſe eos etiam poſt damnationem exequi reſcriptum eſt.*

Ad §. Veterani quoque *ſacris conſtitutionibus delatores eſſe prohibentur, propter honorem utique & merita militiæ.*

Ad §. Item milites *propter honorem ſtipendiorum, quæ merent, deferre prohibentur.*

Ad §. Sed communem cauſam *ſibi cum fiſco, quivis deferre poteſt, hoc eſt, vindicare. Nec per hoc famoſus eſt, licet in cauſa ſua non obtinuerit.*

IN hac lege plures enumerantur, qui fiſco deferre jus alienum, quaſi ad fiſcum pertineat, prohibentur: ac B primum mulieres prohibentur, quia & ab omni alia accuſatione, exceptis certis caſibus, *l.2. l.mulierem, ſup. de accuſation.* Et ratio prohibitionis eſt infirmitas ſexus, cui addi etiam poteſt infirmitas ætatis pupillaris, *l. 16. ſup.* Deinde prohibentur viri clariſſimi, id eſt, Senatores, qui ſunt cum dignitate: alii ſunt Senatores ſine dignitate, *l.52. & 54. C.Theodoſ. de hæretic.* Non omnes ergo Senatores ſunt clariſſimi: quidam ſunt ſine dignitate, qui clariſſimorum appellatione non continentur, ut in titulo, *ubi ſenatores vel clariſſimi.* Clariſſimorum appellatione continentur tantum ii, qui ſunt in dignitate, id eſt, qui ſunt illuſtres, vel ſpectabiles, vel clariſſimi (nam clariſſimorum appellatio, & generalis, & ſpecialis eſt) vel qui ſunt eorum liberi, aut uxores, *l.fœminæ, ſup. de ſenator.* Adjiciebat etiam Saturninus Jureconſult. matres eorum, quod tamen C Ulpianus in *l.1. ſup. de ſenatorib.* ait, non uſque eſſe certum, quaſi ex veteri hiſtoria, ſcilicet nec unquam receptum. Et tamen Propertius in elegia de morte Corneliæ oſtendit fœminas, quarum filii conſules fuiſſent, efferri conſularibus ornamentis, tanquam conſulares & clariſſimas: in illo loco:

Et tantum meruit generoſos veſtis honores.

Et ita vero clariſſimi viri ſunt accipiendi in jure noſtro pro Senatoribus dignitate præditis. Cum eo autem, quod ait eos deferre non poſſe rem fiſcalem, quod & de quolibet re aliena dici poteſt, conſentit Aſconius Pedianus in *Divinatione*: ſenatoria perſona non poteſt judicium profiteri ſalvis legibus. Ratio prohibitionis hæc eſt, quia infame eſt agere judicem, delatorem cauſæ fiſcalis: & ab alia accuſatione Senatores removeri non in- D venias, niſi ſint in magiſtratu, *l.qui accuſare, de accuſat.* At cauſam fiſcalem deferre non poſſunt ſalvis legibus, ut ille ait, ſalva exiſtimatione, ſalvo honore. Denique propter honorem delatores eſſe prohibentur, ut de veteranis dicitur hac lege, eos delatores eſſe prohiberi, propter honorem honeſtæ miſſionis, & emeritiæ militiæ, id eſt, præmia & commoda, quæ perfuncti militia è publico perceperunt. Idemque de militibus infra, eos delatores eſſe prohiberi propter honorem ſtipendiorum, quæ merent. Nam honor eſt ali de publico. Sic recte dices, etiam propter honores Senatores prohiberi, qua de cauſa & Senatuſconſulto Senatores, atque etiam equites Romani prohibiti ſunt operas ſcenicas, aut gladiatorias edere, ut Svetonius ſcripſit in Tiberio & Auguſto: & iis quidem uſum eſſe Auguſtum in ſcena & arena, ſed antequam Senatuſconſulto interdice- E retur, & Laberium quoque equitem Romanum etiam admodum ſenem, juſſu Cæſaris egiſſe mimum ſummum: cujus rei pudore & pœnitudine ductus, poſtea edidit illos verſus elegantiſſimos:

Ego bis treceni annis actis ſine labe,
Eques Romanus lare egreſſus meo,
Domum revertar mimus: nimirum hoc die
Uno plus vixi, mihi quam vivendum fuit,
Fortuna immoderata in bono atque malo
Sic tibi erat libitum.

Item ſequitur in hac lege, eos etiam cauſas fiſcales deferre non poſſe, qui damnati ſunt ex cauſa criminali, & (quod addi volo) capite deminuti ex ipſa damnatione, ut inquit, ſi fuſtibus cæſi dati ſunt in opus publicum, ubi

addi

addi volo. *Perpetuum*, in opus publicum perpetuum, A aut ſubintelligi. Nam qui damnantur in opus publicum temporarium, capite non minuuntur, *l. ad tempus, C. ex quibus cauſ. infam. non irrog.* Damnati in opus publicum perpetuum capite minuuntur, quia etſi libertatem retineant, tamen amittunt civitatem, *l. ſunt quidam, ſup. de pœn. l. 1. C. eod. tit.* & damnati non aliter removentur à delationibus, vel accuſationibus, quam ſi ex ipſa damnatione capite minuti ſint, ut aperte oſtendit *l. 5. ſup. de public. jud.* Et hoc loco addi volo, aut ſubintelligi. *Perpetuum*. Itemque in *l. ult. C. de delatoribus*, dum ait, deferre non poſſe quicquam in fiſcum eum, qui à magiſtratu fuſtibus cæſus ſit, ſic eſt accipiendum, ſi ex eadem damnatione capite minutus ſit, ut ſi fuſtibus cæſus: ſicut dicitur hoc loco de damnato in opus publicum perpetuum. Et hujus pœnæ exempla ſunt in *l. ult. ſup.* B *de effract. & l. 4. §. 1. de incend. ruina, &c.* Cujus legis verba fateor eſſe tranſpoſita, ſive trajecta, & reſtituenda in hunc modum: *Liberos quidem in triennium relegabis, aut ſi ſordidiores erunt, fuſtibus cæſos in opus publicum ejuſdem temporis dabis*; non quidem, quia relegati fuſtibus non cædantur, ut amici quidam ſcribunt, cum legamus hiſtrionem quendam per trina theatra virgis cæſum, fuiſſe relegatum apud Sueton. in Auguſto: ſed quia honeſtiores fuſtibus, aut virgis non cæduntur, ſed tenuiores tantum & ſordidiores, *l. capitalium, §. non omnes, ſup. de pœn.* His adduntur in hac lege damnati in metallum, quæ longe atrocior eſt pœna, quia irrogat maximam capitis deminutionem, id eſt, amiſſionem libertatis & civitatis. Ergo damnati in metallum multo magis prohibendi ſunt. Non dicit generaliter, omnes infames C prohiberi, quia non omnes infames prohibentur accuſare, vel deferre (quod hodie prolatum in medium facillime potero aſſerere & vincere) non omnes, inquam, infames prohibentur accuſare, ſed ii tantum, qui cuſtodito numero enumerantur in *l. 4. ſup. de accuſat.* vel qui poſtea aliis legibus, vel SC. prohibiti ſunt, ut *l. 2. §. ſenatuſc. h. t. l. 1 C. de conduct. vel procur. rer. fiſcal. l. 11. l. 41. C. Theodoſ. de epiſc. & cleric.* Quæro, an ſi quis ſuo nomine damnatus ſit furti, injuriarum, vel vi bonorum raptorum, vel de dolo malo, vel tutelæ, vel pro ſocio, vel depoſiti, vel mandati, an removebitur à delatione, vel accuſatione. Quis hoc facile dicat? Et tamen hic infamis eſt. Ac ratio, propter quam damnati atrocitate ſententiæ facti peregrini repelluntur, hoc loco propoſita, hæc eſt: ne deſperati amiſſo ſtatu ſuo, permutata con- D ditione ſua, facile ſine cauſa confugiant ad delationem, quæ ratio ceſſat in iis, qui infames fiunt integro ſtatu capitis, id eſt, ſalva civitate & libertate, quia homines hæc res in deſperationem non adducit. Et obſervandum, in dicta *l. qui accuſare* (quæ eſt huic legi contraria dum ait: *Infames accuſare non poſſe*) non hoc Juriſconſultum tradere ſimpliciter & abſciſe: Sed addita cauſa, *Propter delictum*. Quæ verba rurſus ſupplenda ſunt ex lege 4. ejuſdem tituli, adjecto, vel reſtituto verbo, *Publicum*, ut ſit propter delictum publicum, id eſt, publici judicii, non ut vulgo, *propter delictum proprium*. Et ideo non eſt, quod nobis obiiciatur *l. criminis, C. de iis, qui accuſ. non poſſ.* Accuſare, inquit, non prohiberis, ſi tibi integra exiſtimatio eſt. Cur ait; *Si tibi, &c.* quia ſcilicet, plerique ſunt infames, qui accuſare non E poſſunt: non quod omnes infames accuſare non poſſint. Et in *l. famoſi, ſup. ad leg. Jul. Majeſt.* Famoſi, inquit, qui jus accuſandi non habent: quia ſcilicet, non omnes famoſi jus accuſandi non habent. Et ita eadem lex cum loquitur de militibus, addit eandem conditionem: Milites, qui cauſas alienas deferre non poſſunt (ſic legendum eſt illo loco *deferre*, non defendere, ut in *l. mulieres, ſup. de accuſat.*) Milites, inquit, qui alienam cauſam deferre non poſſunt, &, qui pro pace excubant, quia non omnibus militibus interdicitur accuſatione, vel delatione: ſed militibus tantum armatæ militiæ: quod Tiberio tribuit Dio lib. 57. *interdixit*, inquit, *ne militum quiſquam indicaret ſive deferret alterum*: quod

A tantum ait eum permiſiſſe equitibus Romanis & ſenatoribus. Non eſt omittendum, quod & hæc lex ait, atque etiam *l. 5. de public. judic.* damnatos ad pœnam, quæ capite minuat, non poſſe inſtituere, id eſt, inchoare accuſationem, vel delationem ullam: ſed inchoatam tamen, antequam damnarentur, & capite minuerentur, poſt damnationem implere & exequi poſſe. Item (quod etiam eſt in hac lege) eos, qui deferre prohibentur cauſam fiſci, propriam deferre non prohiberi: nam cauſam, quam habent cum fiſco communem deferre non vetantur. Poteſt unuſquiſque cauſam ſuam deferre, vel cauſæ ſuæ tuendæ cauſa aliquid deferre in fiſcum, *l. delator, inf. hoc tit.* Nec fit infamis, ſi forte non probaverit, non vicerit, quia rem ſuam agebat. Et communis cauſa cuique etiam ſua cauſa eſt, ut in illa lege XII. tabularum: *Paterfami-* B *lias uti legaſſit rei ſuæ, tutelæve, ita jus eſto*: ſua res dicitur, & quæ communis eſt cum alio, ut *l. 1. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Et quod hoc loco, quem tractamus, Accurſius notat alias legi *indicare*, pro *Vindicare*, rectius, ſane probatiſſimum eſt. Et ſimilis error eſt in *l. 2. §. utrum, ſup. de ſenatuſconſ. Syll. & l. 1. C. quib. ex cauſ. ſervi pro præmio, & l. 1. C. de prec. Imper.* Indicare minus eſt, quam deferre; & index minus, quam delator: ſed in ſenatiſconſultis & in auctoribus ſæpe indicare pro deferre accipitur: index pro delatore, *l. indicaſſe, inf. de verb. ſignif.*

Ad §. Item eos, qui tutores, vel curatores fuerunt, *non oportere deferre cauſa pupillorum, vel adoleſcentium ſuorum, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Quod conſequens eſt obſervari & in eo, qui quaſi procurator negotia geſſit. Et ita* C *Iidem principes reſcripſerunt. Idem decreverunt, nulla conſtitutione prohibitum eſſe procuratorem interrogari: ſed accuſare eum, cujus negotia geſſit, & tutorem, qui aut detulit, aut mandavit, ſeveriſſimè puniendum reſcripſerunt.*

SEquitur in §. *item eos*, tutores & curatores, & procuratores, etiam non audiri, non admitti, ſi quid deferant ad fiſcum, vel ſi quid deferri mandent, ex quo læduntur ii, quorum negotia, non dico gerunt, ſed geſſerunt etiam, quæ eſt æquiſſima conſtitutio. Impium eſt ex calamitate eorum, quorum negotia eis commiſſa ſunt, aut fuerunt, captare præmium, vel honorem, & eorum, qui ſecus fecerint, etiam ait impietatem ſeveriſſime puniri, nec tamen etiamſi prohibeantur eſſe delatores adverſus eum, cujus negotium geſſerunt κατὰ τῶν κυρίων τῶν πραγμάτων, tamen non prohibentur eſſe teſtes. D Nam hoc omnino lex vult, dum ait, nulla conſtitutione eſſe prohibitum procuratorem interrogari, hoc eſt, teſtem eſſe in cauſa pertinenti ad eum, cujus negotia geſſit: & eſſe differentiam inter teſtem eſſe, & delatorem eſſe. Nec moveri debemus *l. ult. ſup. de teſtib.* quæ ait, advocatum, vel executorem litis, *le ſergent duquel vous vous eſtes ſervy*, non poſſe teſtimonium dicere in ea cauſa, in qua operam ſuam interpoſuit, in qua patrocinium præſtitit, vel in qua interceſſit: quia etiam nos dicimus, procuratorem in ea cauſa, quam agit, vel egit alieno nomine, teſtem eſſe non poſſe, quoniam hoc eſſet ſubire perſonam & teſtis, & litigatoris, quod natura non patitur, ſed teſtem eſſe poſſe in alia cauſa. Et æquiſſimum etiam eſt, quod dicit eum, qui rem vendidit non audiri poſtea adverſus emptorem, ſi eam rem deferat ad fiſcum, quaſi E pertinentem ad fiſcum: imo, ut ait in *§. ult. hujus tit.* hunc ferre pœnam dignam ſuæ perſonæ, quia improbè fecit, dum vendidit rem, quam ſciebat eſſe fiſcalem, aut quam decreverat quaſi fiſcalem deferre, *l. 1. C. de commun. rer. alienat.* Et improbe etiam facit, qui tentat reſcindere venditionem, quam fecit, *l. vindicantem, ſup. de evict.* Merito igitur hæc inconſtantia & improbitas delatoris reiicitur. Et ii ſunt, qui in hac lege cauſam pecuniæ fiſco deferre prohibentur, quia delatores omnes non ſubmoventur. Et non obtinuit (quod plerique optimi principes voluerunt) ne ulli unquam delatores in repub. audirentur, vel admitterentur de cauſa pecuniaria pertinente ad fiſcum. Ut Imperatores Titus & Trajanus. &

Antoninus Pius & Cajus: qui (ut eſt apud Suetonium) ſanctiſſime negant, ſe delatoribus aures habere. Ex quorum principum voto, & ſententia Paulus 5.*Sentent.tit. de delat.* non certos homines, ſed omnes omnino deferre alterum, & cauſam pecuniariam fiſco denuntiare prohiberi ſcribit, nec intereſſe mares ſint, an feminæ, ſervi, an ingenui, an libertini, ſuos, an extraneos deferant: omnes enim omnino delatores puniri. Sed hæc ſententia, quæ eſt vox & voluntas optimorum tantum principum, non obtinuit, quia, ut didiciſtis ex hac lege, non omnes delatores ſublati ſunt, ſed excepti ſunt quidam.

Ad §.Papinianus, tam libro ſexto, *quam undecimo Reſponſorum ſcribit: ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui cum erat credita, in ſolutum pecuniam accepit, ſi aut ſciebat cum accipiebat, publicum quoque debitorem: aut poſtea cognovit, antequam conſumeret pecuniam: ſed placet omnimodo ei pecuniam auferendam eſſe, etiamſi ignoravit cum conſumeret: & poſtea quidam principes directam actionem competere ablata pecunia reſcripſerunt, ut & Marcellus lib. ſept. Digeſtorum ſcribit.*

Ad L.XIX. Denique non eſſe præſtandas *uſuras, cum pecunia revocatur, convenit: quoniam res, non perſona convenitur.*

Ad L.XX. Sed revocata pecunia, *in fidejuſſorem liberatum utilis actio dabitur.*

Ad L.XXI. Titius, qui mihi ſub *pignoribus pecuniam debebat, cum eſſet fiſci debitor, ſolvit mihi, quæ debebat. Poſtea fiſcus jure ſuo uſus, abſtulit mihi pecuniam. Quærebatur, an liberata eſſent pignora. Marcellus recte exiſtimabat: Si id, quod mihi ſolutum eſt, fiſcus abſtulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam eſſe exiſtimo, intereſſe putantium, id ipſum quod ſolutum eſt, an tantundem repetatur.*

UT intelligatur quæſtio §. ultimi, ſciendum eſt, aut repetendum, fiſcum habere privilegium exactionis inter omnes creditores: ideo, ſi præter fiſcum unius debitoris, alii plures ſunt creditores, creditoris occupantis melior conditio non eſt, ſed fiſcus poteſt ei, qui occupavit, id eſt, cui prior pecunia ſoluta eſt, eam pecuniam jure ſuo auferre & revocare: maxime ex juſta cauſa, ut ait *l.5. C. de privil. fiſci*, ut puta, ſi debitor non habeat, unde fiſco ſatisfaciat: Et hoc caſu fiſcus conſequetur, id eſt, hoc caſu debitore nullo exiſtente ſolvendo, pecuniam ſolutam ante alii creditori, fiſcus auferet & revocabit, non per actionem, ut ait *d. l. 5.* ſed extra ordinem, cognitione ſcilicet prætoris, vel præſidis. Sed hoc, quod dixi, Papinianus, ita demum admittebat, ut refertur in hoc *§.ult.* ſi creditor ſcivit, cum accepit pecuniam, eum etiam fiſci debitorem eſſe, vel etiam ſi poſtea, antequam conſumeret eam pecuniam, id reſcivit: nam ignoranti creditori, ſolutam pecuniam, fiſcum auferre non poſſe, Papinianus exiſtimabat. Sed hanc diſtinctionem Papiniani inter ſcientem, aut neſcientem & ignorantem, non probat Ulpianus in hoc *§. ult.* Qua de re dolere ſe ait Joannes, ut in Gloſſa eſt adnotatum his verbis; *Doleo, quod contradicat Papiniano Ulpianus*, non quod merito non contradicat. Sed (ut ille indignetur) quandoque bonus dormitat Homerus. Papinianus enim fuit omnium conſenſu princeps, & ὕπατος Jureconſultorum: ergo Ulpianus improbata diſtinctione Papiniani, ut nimium acuta, laudata forte, ut acuta, indiſtincte ex conſtitutionibus definit, fiſco dari extra ordinem perſecutionem pecuniæ alii creditori ſolutæ, cui fiſcus præferebatur: ſed poſt ablatam pecuniam creditori à fiſco, creditori reſtituitur actio tam in debitorem, quam in fidejuſſorem. Utraque eſt utilis actio: quia omnis actio reſtitutoria eſt utilis, & directa ipſo jure extincta fuit ſolutione; at ſolutione reſciſſa jure fiſcali, redintegratur & reſtituitur actio tam in debitorem, quam in fidejuſſorem ejus. Et utilis etiam dicitur in *l.20.inf.* quæ cohæret cum hoc §. At in hoc *§. ult.* dicitur eſſe actio directa, in *l.20. utilis*. Quod ita dico, directam & principalem actionem idem eſſe, & principalem appellari directam in *l.in commodato, §. 1. commodati*: ſicut directo & principaliter idem eſt, *l. ult. ſup. de legat. 3. §. ult. Inſt. quod cum eo*. Et ita in hoc §. ult. ait, creditori, cui ſolutam à debitore pecuniam fiſcus aufert jure privilegii ſui, ſive eadem corpora nummorum, quæ ſoluta ſunt, aufert, ſive eandem quantitatem, ut ait *l.21. in fine*: Ei, inquam, creditori poſt ablatam pecuniam dari directam actionem, id eſt, principalem, in debitorem principalem, quæ tamen ipſa utilis eſt & obliqua: quia reſtitutoria, ſicut & acceſſoria actio, quæ datur in fidejuſſorem debitoris principalis, eſt utilis & reſtitutoria, *l.20.* Denique directa dicitur, quod detur in principalem, non quod non ſit utilis, non quod ipſo jure competat, quæ ſcil. ipſo jure exſtincta eſt ſemel ſolutione facta, quæ & debitorem principalem & fidejuſſorem liberavit. Addamus eadem ratione, pignora, quæ ei creditori data erant, vel obligata, oblata à fiſco pecunia, reſtitui, quia non videtur creditor accepta pecunia, omnimodo pignora remiſiſſe, ſed ita demum ſi ſoluta pecunia apud eum remaneret, argumento *l.voluntate, ſup. quibus mod. pign. vel hyp.* quæ eſt conjungenda cum *l.21.* & ita eſt accipienda *l.21.* dum ait, non competere pignorum liberationem, quia ſcilicet reſciſſa ſolutione pecuniæ, pignora redeant in priſtinam cauſam. Præterea additur in *l.19.* fiſcum revocantem pecuniam creditori ſolutam non poſſe, etiam ejus pecuniæ uſuras à creditore repetere: quia inquit *l.19.* res, non perſona convenitur, id eſt, quia non agitur in perſonam creditoris actione perſonali, hoc modo: *quod te mihi dare oportet*, &c. non ſic agitur: ſed competit fiſco ipſius rei, ſive ſummæ ſolutæ extraordinaria perſecutio: & in actionibus, ſive perſecutionibus in rem, uſuræ non veniunt, *l.ſi navis, ſup. de rei vindic.* Eodem recidit ratio *l.5. C. de privilegiis fiſci*, ut ibidem expoſui, quia inquit, non fœnus contractum, ſed ſuum recuperatum extraordinario jure aufertur, id eſt, non fœnus, quod contraxit creditor, eam pecuniam accipiendo, ut in ſortem & uſuras conveniri poſſit: ſed aufert fiſcus ſuum, quod ille creditor à debitore recuperavit, id eſt, pecuniam ei creditori debitam, cujus perſecutio extraordinaria fiſco competit. Et obſervandum in hoc *§.ult.* pecuniam publicam appellari, non eam ipſam, quæ ſoluta eſt creditori, ſed pecuniam, quæ fiſco debetur in genere. Et malè Accurſ. creditorem, cui ſcienti debitor pecuniam ſolvit: ſcienti ſcilicet eum eſſe fiſcalem debitorem, fiſco teneri in duplum, ex *l.aufertur, §. 1. inf. hoc tit.* Quoniam ea lex eum tantum teneri ait in duplum, qui in fraudem fiſci ſciens aliquid accepit: at nullum videtur fraudem facere, qui recipit, quod ſuum eſt, *l.6. §.apud Labeonem, ſup. quæ in fraudem creditorum.* Et hic eſt finis hujus quæſtionis, quæ comprehendit *§.ult.* legis 18. legem 19. 20. & 21. ut jam liceat tranſire ad leg. 22.

Ad L.XXII. Res, quæ in controverſia ſunt, *non debent à procuratore Cæſaris diſtrahi: ſed differenda eſt earum venditio, ut Divus quoque Severus & Antoninus reſcripſerunt. Et defuncto majeſtatis reo, parato herede purgare innocentiam mortui, diſtractionem bonor. ſuſpendi juſſerunt. Et generaliter prohibuerunt eam diſtrahi à procuratore, quæ eſſet in controverſia.*

INitio h. l. oſtenditur bonis quibuſdam fiſco vindicatis ſi ea velit vendere procurator Cæſaris, ut adſolet fieri: non tamen eum poſſe vendere res ex bonis, quæ ſunt in controverſia (*quand il y a des oppoſans*) imo tum debet ſuſpendere venditionem earum rerum, donec controverſia finita ſit, & probatum eas res ad fiſcum pertinere: qua ratione, etiam debitorem debitoris jure tacitæ hypothecæ fiſcus convenire non poteſt, niſi certum confitentem: at inficias euntem convenire non poteſt, *l.3. C. quand. fiſcus, vel privat.* Quoniam inficiatio controverſiam facit nominis, ut in *l.ult. quib. ad libert. procl.* Et ea ratione reo perduellionis mortuo in reatu, ſi heredes parati ſint purgare innocentiam ejus, ſuſpenditur publicatio & venditio bonorum ejus quoad de crimine pronunciatum ſit, ut dicitur initio hujus l. & con-

& confirmatur *l. 3. §. ult. de bon. eor. qui ant. ſent.* A

Ad §. Res autem nexas pignori, *diſtrahere procuratores poſſunt. Sed & ſi ante alii res obligatæ ſunt jure pignoris, non debet procurator jus creditorum lædere. Sed ſi quidem ſuperfluum eſt in re, permittitur procuratori vendere, ea lege, ut in primis creditoribus præcedentibus ſatisfiat: &, ſi quid ſuperfluum eſt, fiſco inferatur, aut, ſi acceperit totum fiſcus, ſolvat ipſe. Vel ſimpliciter ſi vendidit procurator, jubebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exſolvi ei. Et ita D. Severus, & Antoninus reſcripſerunt.*

IN hoc §. ſequitur, bonis fiſco vindicatis, vendere tamen fiſcum poſſe res pignori obligatas aliis, quod notandum. Nam Accurſius male interpretatur hunc §. *res,* B ſi in bonis fiſco vindicatis, ſint res quædam aliis pigneratæ: earum venditio propter cauſam pignoris non ſuſpenditur, quia venduntur cum ſua cauſa, id eſt, ſalvo creditoribus jure pignoris: vel etiam quia pauci ſunt, qui velint accedere ad emptionem rerum aliis pignori obligatarum: fiſcus, ut facilius inveniat emptorem, poterit eas res vendere, ea lege, ut creditoribus præcedentibus prius ſatisfiat ex pretio, & ſuperfluum pretii fiſco inferatur, vel ſi nihil ſit ſuperfluum, id eſt, ſi quantum eſt in pretio, tantum debeatur creditoribus pignoratitiis; vel amplius, procurator Cæſaris, qui eas res vendidit, jubebit totum pretium ſolvi creditoribus; vel etiam alia via ipſe fiſcus integrum pretium accipit, recepto in ſe onere ſolvendi creditoribus hypothecariis, & liberandi pignoris, & ſic fiſcus facile emptorem inveniet C etiam rerum pignori nexarum. Et ita accipiendus eſt hic §. ut res pignori nexas intelligamus, non fiſco, non ei cujus bona in fiſcum cadunt, ſed aliis creditoribus. Et ita invenio fiſcum rem, quam habet communem cum alio, vendere poſſe in ſolidum, parte pretii ſocio reddita, ut ſcilicet facilius inveniat emptorem, quia plerunque abhorrent emptores, nec volunt quicquam emere pro parte, quoniam communio excitat diſſidia. Et hoc poſſe fiſcum conſtat ex *l. 1. C. de vendit. rer. fiſcal. lib.* 10.

Ad §. Lites donatas ſe non ſuſcipere *Divus Pius reſcripſit, licet bona relictorum ſe quis profiteatur, vel partem bonorum donatam non ſuſcipere. Et adjecit: & illum dignum fuiſſe puniri pro tam turpi, tamque invidioſo commento:* D *&, niſi durum eſſe videbatur, in ultro venientem pœnam ſtatuere.*

SEquitur, eum qui litis cauſa donat fiſco in perniciem ſui adverſarii, ut opponat ei fiſcum, ut ait Paulus 5. Sentent. *tit.* 12. non admitti à fiſco, quia calumniandi facultatem captat ex majeſtate principis, *l. pen. ſup. de hered. inſtit. l.2. C. ne fiſcus vel Reſpub.* Et ita eadem ratione etiam Tiberius, ut Cornelius Tacitus ſcribit 2. *Annal.* non admiſit hereditatem eorum, qui, quod propinquis ſuis infenſi eſſent, eam fiſco relinquebant, quoniam non oportet invidiam afferre fiſco. Et obſervandum eſt in hoc §. *lites*. Florent. ita eſſe ſcriptum, *licet bona relictorum*; non, *relicturum*, ut vulgo, quam ſcripturam etiam Baſilica probant, *ἀλλὰ κ' ϗ τὶς εἴπῃ καταλειφθῆναι, etiamſi quis dicat bona ſibi relicta*, vel partem E eorum ſe donare principi, ſe bona repudiare, ut ea fiſcus habeat, aut jus ſe ſucceſſionis donare fiſco: hoc princeps non ſuſcipit. Ergo cum Baſilica conſentiant cum Florentinis, ita omnino legamus: *licet bona relictorum ſe quis profiteatur, aut partem bonorum donatam,* ſcilicet principi, *non ſuſcipere principem*. Et hujus rei ratio eſt, quia forte lite perplexa donavit, aut per adulationem: quod etiam boni principes repudiant.

Ad §. Sicut renuntiare cauſam nemo cogitur: *ita liberum arbitrium deſiſtendi ei non datur, qui detulit. Et ita D. Severus, & Antoninus reſcripſerunt. Et idem eſſe, licet alieno mandato detuliſſet. Plane reſcripſerunt, delatorem audiendum volentem à lite deſiſtere, ſi ſibi mandatorem ſubtractum queratur.*

POſtremo in §. ultimo hujus legis oſtenditur, neminem invitum cogi deferre cauſam fiſcalem, ſed quod detulit invitum exequi, & implere, alioquin puniri etiam. Dixit ante puniri eum, qui litem donavit principi, quia injuriam fecit principi, dum invidiam omnem in principem transfert: & ita in §. *ult.* puniri etiam eum, qui cauſam delatam deſerit, niſi juſtam habuerit rationem petendæ abolitionis, quod expoſui in *l. ſenatus, ſup.* Et ait, ſicut renuntiare cauſam nemo cogitur, ita liberum arbitrium deſiſtendi ei non datur: eadem forma, qua in *l. in commodato, §. ſicut, commod.* ſicut nemo cogitur contrahere, ita liberum arbitrium non eſt diſcedendi à contractu: voluntatis enim eſt contrahere; neceſſitatis implere contractum, ſicut ſimili forma in *l.3. §. tametſi, ſup. de recept.* tametſi ſit liberum non conſentire in arbitrum; tamen non eſt liberum, non ſtare arbitrio, & ſententiæ ejus. Et ita omnino Lucianus: Quibus non erat neceſſe ſtare ſententiæ alterius, ſi ultro eum elegerint, æquum eſt, ut iis, quæ ſtatuerit, obtemperent. Et ita explicita eſt lex 22.

Ad L.XXIII. De eo delatore, *qui cauſam ſolus agere inſtituerat, non habita mentione mandatoris, ſi poſtea deſiſtat, prætendens mandatorem cauſæ deceſſiſſe, puniendum Divi fratres reſcripſerunt.*

QUod dixi in §. *ult. l.*21. juſtam cauſam abolitionis eſſe, id eſt, omiſſionis rei delatæ in fiſcum, ſi delator mandatorem ſibi ſubtractum queratur, à quo inſtruebatur, & probationes accipiebat, cæteraque inſtrumenta agendi; & ſubtractum, vel fraude ipſius mandatoris latitantis, vel morte. Quod inquam, ita dixit in §. *ult. l.* præcedentis, hoc nunc in *l.*23. ita verum eſſe oſtendit, ſi delator initio delationis mandatoris fecerit mentionem, & eum ediderit vel exhibuerit, à quo ſubjectus fuit, & ſubornatus, ut in *l.2. §. D. Adrianus, hoc tit.* Nam ſi ſolus rem detulerit ab initio, ac ſi non eſſet ſubjectus ab alio, nulla facta mentione mandatoris, ita ut exiſtiment omnes, eum per ſe hanc moviſſe cauſam, & renuntiaſſe in fiſcum, hoc caſu poſtea non auditur, ſi velit deſiſtere prætextu mortis mandatoris; ſi queratur morte ſibi ſubtractum mandatorem ſive inſtructorem, ut Cornelius loquitur, quem initio non prodidit nec edidit. Itaque ſi deſiſtat, punitur tanquam calumniator, nec hic prætextus eum excuſat; qui excuſaret alioquin, ſi initio pateſeciſſet, ſe rem deducere in judicium ex alieno mandato.

Ad L.XXIV. Non tantum delator punitur, *ſi non probaverit: ſed & mandator, quem exhibere debet delator.*

IN l.24. idem oſtenditur, quod in *d. §. Divus Adrianus,* non tantum delatorem puniri, qui delationem non implevit, quam inſtituit ex alieno mandato, ſed etiam mandatorem ipſum eadem pœna puniri. Ut apud Suetonium *in Titio* pari pœna afficiuntur mandatores, & delatores, quibus etiam addi poteſt mandatoris mandator, ſubornator ſubornatoris, id eſt, qui per ſuppoſitam perſonam delatori cauſam dedit male deferendam ad fiſcum, *l ſervus, §. ult. de pœn.* Mandator mandatoris tenetur ex Senatuſconſulto Turpilliano, *l. 1. §. incidis, ad Turpill. d.l. ſervus,* ex ſententia Senatuſconſulti Turpilliani ſcilicet.

Ad L.XXV. Eſt & decretum ab Imperatore Severo, *& conſtitutum, nullo modo exigendum quem probare unde habeat, circa delationes fiſcales: ſed delatorem probare debere, quod intendit.*

OStenditur in hac lege; poſſeſſorem, qui delatus eſt in fiſcum, quaſi poſſidentem bona ad fiſcum per-

pertinentia non compelli edere, vel edicere titulum poſſeſſionis ſuæ, ſed delatorem probare debere, quod intendit, alioquin puniri, & probationem poſſeſſæ rei, & delatæ non eſſe arceſſendam à poſſeſſore, ſed à delatore ipſo adferendam eſſe, ut ex propriis probationibus finem, & intentionem ſuam, non ex adventitiis, aut repetitis ab ipſo poſſeſſore probet. Et hoc commune eſt omnium privatorum, *l. cogi*, *C. de petit. heredit.* Cogitur quidem poſſeſſor edere inſtrumenta, quæ habet ad fiſcum pertinentia, ſi ſubtracta ab eo eſſe credantur, & ſi verum aliter non inveniatur, ut in *l.2. §. 1. hoc tit.* ſed non cogitur edere titulum poſſeſſionis ſuæ, id eſt, auctoritatem ſuam. Sed hoc ita procedit in omnibus, quoniam jus illud eſt commune, ſi delator, vel petitor non probet intentionem ſuam. Nam hoc caſu fruſtra requirit probationem à poſſeſſore, ut oſtendat titulum poſſeſſionis ſuæ, id eſt, auctoritatem ſuam, ſive inſtrumentum auctoritatis. At delatore, vel alio petitore probante intentionem ſuam, tum ſane neceſſe habet poſſeſſor, niſi velit litem amittere, oſtendere ſuum titulum eſſe potiorem. Et hæc eſt ſententia *l. ſive poſſidetis*, *C. de probat. & l. emptor*, *C. de præſcript. longi tempor.* Nec hoc caſu ſatis habet poſſeſſor, ſi dicat, ſe rem emiſſe, de qua agitur: ſed indicare debet venditorem, à quo emerit, & oſtendere inſtrumentum emptionis, ſi emptio fuerit redacta in literas, alioquin ſi agatur cum poſſeſſore condictione furtiva, & probet actor rem ad ſe pertinere, & diu eam poſſediſſe ut ſuam, & furto ſibi ſubreptam eſſe: & poſſeſſor dicat, ſe non ſubripuiſſe, ſed à quodam tranſeunte emiſſe, non evitabit alienam boni viri opinionem, id eſt, fur eſſe præſumetur, & furti conſcius, niſi dicat, & oſtenderit à quo emerit, *l. civile 4. C. de furtis*. Nam ſi oſtenderit à quo emerit, omnimodo erit extra crimen ponendus. Et ita etiam ſi probem, inſtrumentum adverſarii eſſe falſum, adverſarium adduco in falſi ſuſpicionem à ſe commiſſi, niſi dicat, à quo inſtrumentum acceperit, *l.4. C. ad leg. Cornel. de falſ.* Et ita qui utitur falſa moneta, non effugit falſi ſuſpicionem, niſi indicaverit, à quo acceperit, alioquin ipſe eam formaſſe præſumitur. Et hoc, quando liquido apparet, falſam eſſe monetam, qua utitur, ut neceſſe ſit innocentiæ ſuæ purgandæ cauſa eum prodere auctorem ſuum, à quo monetam falſam accepit, vel falſum inſtrumentum, vel rem furtivam. Et hoc (ut dixi) quoties intentio actoris eſt manifeſta. Nam ſi ſit incerta, nec probata ab actore, fruſtra requiret à poſſeſſore, ut edat titulum poſſeſſionis ſuæ. Et ita hæc res ubique ſemper enodanda, & notanda eſt.

Ad L.XXVI. Cum quidam capitis reus *emancipaſſet filium, ut hereditatem adiret, reſcriptum eſt, non videri in fraudem fiſci factum, quod adquiſitum non eſt.*

Quæſtio hujus legis hæc eſt: Quidam capitis reus, cum in eo eſſet, ut ex ea cauſa damnaretur, & bona ejus confiſcarentur, filium ſuum à matre, vel ab extraneo heredem inſtitutum, emancipavit, ut eam hereditatem filius adiret ſuo arbitratu, & ſibi adquireret. Quæritur, an hoc feciſſe videatur in fraudem fiſci, ne eam hereditatem adquireret filiofamilias adeunte juſſu ejus, & ne mox perveniret ad fiſcum jure fiſcationis. Nam & *fiſcationem* dixiſſe veteres Gloſſæ teſtantur, quæ ταμίευσιν interpretantur fiſcationem, & proſcriptionem: ταμιεύειν proſcribere, & fiſcare. Denique quæſtio hæc eſt, an id omne, quod ita geſſit pater, ut hereditas filio delata adquireretur filio emancipato, reſcindi debeat, hereditate ſcilicet fiſco vindicata poſt damnationem, & confiſcationem bonorum patris: Et oſtenditur in hac l. nihil videri factum in fraudem fiſci in eo, quod adquiſitum non eſt; differentiam eſſe inter alienare, & non adquirere: quod eſt alienatum in fraudem fiſci, reſcindi & revocari: quod non eſt adquiſitum, non revocari à fiſco. Eandem differentiam propoſuit eodem libro ult. in *l.5. §. ſi pater, de jure dot.* ſcribens do-

A tem profectitiam eſſe, ſi eam pater de ſuo patrimonio filio erogaverit. Non ſi adquirendi occaſione uſus non ſit, dotis conſtituendæ cauſa, quod res à ſe non quæſita reditura eſſet ad generum. Et ita in *l.5. §. ſi maritus, de donat. inter vir. & uxor.* virum donare uxori inutiliter, ſi quid de ſuo patrimonio largiatur, non etiam ſi donandi cauſa, occaſione adquirendi non utatur, ſi id agat ne uxoris gratia locupletetur, ad quam forte à marito repudiata hereditas, repudiatumve legatum rediret, quia qui non adquirit, non fit pauperior: Denique nec pauperior, nec locupletior, & inter maritos ea tantum donatio reprobatur, quæ donatorem pauperiorem facit. Et ita in actione Pauliana, Fabiana, vel Calviſiana revocatur, quod quis alienavit in fraudem patronorum vel creditorum, non etiam quod non adquiſivit, quod

B contempſit, *l. 6. in princ. quæ in fraudem credit. l. 1. §. utrum, quæ in fraudem patron.* Et ita etiam hæc l.26. ſignificare videtur, non revocari à fiſco, quod quis noluit adquirere, ſed id tantum, quod alienavit in fraudem fiſci, quod pridem ſibi adquiſierat. Sed hujus l. ſententiæ objicitur *l. in fraudem, in pr. h. t.* Et plerique opinantur, inter quos eſt Dominus Budæus, qui non admodum juris peritus fuit, inter hanc & illam legem eſſe certiſſimam ἀντινομίαν, qui *d. l. in fraudem* ait: primum in fraudem fiſci debitorem feciſſe videri, non tantum ſi quid de ſuo donaverit, ſed ſi quoquo modo alienaverit: Et addit: Imo & ſi quid non adquiſiverit in fraudem fiſci feciſſe videri, & in omnibus æque fraudem puniri, ſive adquiſita alienet, ſive delata non adquirat, & amplectatur. Igitur non ſequi,

C hac in re fiſcum adquirere jus commune creditorum, quod ipſe veriſſimum eſſe arbitror, & quod *d. l. in fraudem*, ait, eſſe iis annumerandum, quæ fiſcus præcipua habet: neque moveor quidquam *l. 26.* quia hæc lex non loquitur generaliter ut illa, ſed ſpecialiter de emancipatione, per quam factum, ne adquireret filius patri delatam hereditatem. Non ſunt contrariæ ullo modo duæ leges, ſi una loquatur generaliter, altera ſpecialiter. Sed non eſt ſatis, quia fuſius explicandum eſt, ut conſtet ratio hujus legis. Ergo hæc lex non ſtatuit generaliter in fraudem fiſci non fieri, quod non adquiratur: ſed emancipationem filii factam eo animo, ut hereditatem filius ſibi delatam ſuo arbitrio adiret, ut ſibi adquireret non patri: licet per hoc pater amittat commodum ſucceſſionis, & hereditatis,

D quam potuiſſet adquirere, ſi filium non emancipatum juſſiſſet eam hereditatem adire. Hanc, inquam, emancipationem non videri factam in fraudem fiſci, quia locupletandi potius filii, quam fraudandi fiſci conſilium iniiſſe videtur, & dilectione filii hoc feciſſe potius, quam odio fiſci: & fraus non eſt ſine conſilio, alioquin, qui in reatu capitali eſt, cujus bona fiſcus ſperat, non poſſet interim filium ſuum emancipare, quod ſoli perduellionis reo interdicitur, *l. quisquis, §. emancipationis, C. ad leg. Jul. majeſtat.* quoniam crimen illud perduellionis, liberos perduelles etiam innocentes tenet. Ergo hæc lex hoc vult ſpecialiter tantum, emancipandi, & locupletandi filii gratia, qui occaſione adquirendi non utitur, non videri feciſſe in fraudem fiſci: nec hoc mirum, atque novum videri debet: nam

E etiam alio ſpeciali caſu debitor fiſci, vel qui eſt in reatu capitali, ſi quid alienet, non dico jam ſi non adquirat, non videtur facere in fraudem fiſci: ut ſi debitore bona fide ei ſolvente pecuniam debitam accipiat, ut in *l. aufertur, §. in reatu, hoc tit.* quo tamen genere alienat obligationem, *§. at ex contrario, Inſt. quib. alienare licet*: & retro ſicut ſolvi poteſt reo capitis, ita & reus capitis interim ſolvit creditori ſuo, & alienat, ut in *l. reo, & l. prox. & l. quamvis, §.1. de ſolut.* ſed fiſcus ex juſta cauſa, puta ſi non ſit ſolvendo cum fuit debitor fiſcalis, quod præfeſtinavit ſolvere creditori, id, inquam, fiſcus poterit revocare extra ordinem, ut ſupra dictum eſt in *l. 18. §. ult.* Et idem invenio Plinium notaſſe 3. *Epiſt. Additum eſt*, inquit, *in condemnatione, ut*

pecu-

pecuniæ, quas creditoribus ſolverat, à fiſco revocarentur. Et ita nulla eſt antinomia inter hanc & illam *l. in fraudem*: alioquin ſi fraus fuerit in emancipatione evidens, non ambigua, non dubium eſt, quin ſit corrigenda, ut in ſpecie *l. ult. §. idem reſponderunt, ad municip.* & *l.1. §. is quoque, de collat. bonor.* Et exemplo ſit Cajus Licini us Stolo, qui legem tulit, ne cui plebejo amplius, quam quingenta jugera poſſidere liceret, & poſtea fraude conquiſita filio emancipato, filii emancipati nomine emit quingenta jugera, ut ipſe haberet quingenta, & filius quingenta. Erat vero plebejus homo, ſed damnatus eſt ſua lege, quod in fraudem legis emancipaſset filium, ut ait Livius *lib.* 7. & Plin.38. & in *lib. de viris illuſtr.* & Valer. Max. *lib.*8. & Plutarch. in Camillo.

Ad L.XXVII. Cum mortem maritus uxoris necatæ *non defendit, D.Severus reſcripſit, dotem fiſco vindicandam, prout ad maritum pertineat.*

NOtandum eſt, heredi ut indigno auferri hereditatem; ſi non ulciſcatur necem defuncti necati ab alio, ſive obvenerit ex teſtamento, ſive ab inteſtato, prælegata auferri & omnia quæ habuit ex bonis defuncti, tanquam ingrato, qui necem defuncti non ultus eſt, *l.29. in fin. hoc tit. l.ſi ſequens, §.ult. ad Senatuſc.Sylan. l.heredem, de iis, quæ ut indign. l.1.7. 10. C. eod.* Et eodem modo marito aufertur lucrum dotis, cum heres non exſtitit uxori, ſed ex morte tantum uxoris dotem lucratus eſt, ſi uxoris necem ultus non ſit, quæ eſt ſententia hujus legis, & *l. ejus, qui mortem, de iis, quæ ut indig.* ex quo colligitur mortua in matrimonio uxore dotem cedere lucro mariti, neque reſtitui heredibus ejus, quod confirmat *l. 5. de bonis damnat. l. mulier, de conditionib. & demonſtrat. l. Celſus, de relig. l. 23. de evict.* Et hoc omnino locum habet in dote adventitia, ut Cornutus ſcribit in Perſium: Dos à cive Romano data nec patrio nomine dicta, ſi divortium non intervenit, poſt mortem uxoris ad maritum pertinet. Idem obtinet in dote profectitia, ſi præmortuus ſit pater, deinde filia moriatur, dos profectitia apud virum remanet, nec reſtituitur uxoris heredibus, quod & aperte Ulpianus ſcribit *lib. regul. tit. de dotib.* & probat *l. cum pater, de jure dot.* Verum hoc mutavit conſtitutio Juſtiniani, quæ omnino vult dotem adventitiam, vel profectitiam, ſi pater non ſit, à quo profecta eſt, mortua in matrimonio uxore, reſtitui heredibus uxoris, niſi aliter convenerit initio dandæ dotis inter virum & uxorem, *l. un. §. illo procul dubio, C. de rei uxor. act.* Ex qua noviſſima Conſtitutione Juſtiniani obſervandum in hac l. 27. adjeciſſe Tribonianum hæc verba, *Prout ad maritum pertineat*, id eſt, eo caſu, quo cederet lucro mariti, puta ex conventione. Igitur hæc verba. *Prout pertineat ad maritum*, adducuntur propter novam illam conſtitutionem Juſtiniani, ante quam omnino pertinebat ad maritum dos adventitia.

Ad L.XXVIII. Si quis mihi obligaverat, *quæ habet, habiturusq; eſſet, cum fiſco contraxit: faciendum eſt, in re poſtea adquiſita fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe. Quod & conſtitutum eſt: Prævenit enim cauſam pignoris fiſcus.*

NOtandum eſt in hac l. quod diximus ſæpe, fiſcum in hypothecis non habere niſi privilegium temporis, ſicut privatum creditorem, *l.2. C. de privileg. fiſci, l.ſi pignus, qui potior. in pign.* Nec intereſt, ſpecialis an general. fuerit hypotheca privati creditoris, quia ſemper privatus creditor fiſco præfertur in hypotheca, ſi fuerit antiquior: & ita demum fiſcus præfertur, ſi & ipſe fuerit eo antiquior, cui vult præferri: quia in hypothecis non habet proprium privilegium, ſed utitur jure communi. At finge, quæ eſt ſpecies elegantiſſima hujus l. Ego Titio generaliter obligavi omnia mea bona, quæ habeo, & quæ habiturus ſum, poſtea contraxi cum fiſco, ex quo contractu fiſcus habet etiam gene-

A ralem hypothecam in omnib. meis bonis præſentibus & futuris tacito jure, poſt contractum fiſci adquiſivi fundum. Ergo ille fundus cœpit obligatus eſſe Titio atque fiſco, utrique ex generali hypotheca. Et in aliis rebus debitoris Titius præfertur fiſco, ut antiquior in actione hypothecaria: at in hoc fundo fiſcus Titio præfertur, quia uno & eodem tempore fiſcus & Titius concurrunt in hypotheca fundi, quæ ſtatim incipit poſt adquiſitum fundum: & in concurſu præcedit fiſcus, & intelligitur prævenisſe privatum cauſa pignoris: in ordine, id eſt, ſi tempora diſtincta ſint contractus habiti cum fiſco, & habiti cum Titio, & habitus cum Titio ſit antiquior, non præcedit fiſcus. Denique in ordine contractus non præcedit fiſcus, at in concurſu contractus hypothecæ præcedit fiſcus, & longe poſt
B ſe rejicit conſortem. Et hæc eſt ſententia hujus legis: ex qua notandum, hoc eſſe in fiſco præcipuum. Nam ſi duo ſint privati creditores, in eadem hypotheca, alter altero non eſt potior, ſed ſimul veniunt in jus hypothecæ, *l. idemque in fine, qui pot. in pign.* quæ conjungenda eſt cum h. l. utriuſque enim eadem eſt inſcriptio, verum objicitur huic *l. ult. eod. tit.* quæ fiſcum poſteriorem facit. Et ex multis diſſolutionibus Accurſii, ut eam, quæ eſt vera, adducam, ratio *l. ult.* quæ huic objicitur, hæc eſt: Quidam contraxit cum Titio ſub generali hypotheca, & poſt eum contractum adquiſivit fundum: deinde contraxit cum fiſco, etiam in eo fundo Titius potior erit. quia Titius in eo fundo eſt antiquior fiſco. Igitur ſic dicamus: in *d. l.ult.* fundus fuit adquiſitus ante contractum fiſci. Nam ſi fuiſſet adquiſitus
C poſt contractum fiſci, ut in hac lege, in concurſu fiſcus conſortem repelleret.

Ad L.XXIX. Ejus, qui delatorem corrupit, *ea conditio eſt, ut pro victo habeatur: Nam in fiſcalibus cauſis id conſtitutum eſt. Sed enim hæc pœna magis eſt, ut adverſus ipſum locum habeat, qui delatorem redemit: cæteroquin adverſus heredem ejus tranſire non debet: Nec enim exinde perit cauſa, ex quo redempta eſt, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur. Verum oportet conſtare prius, & de crimine pronuntiare. Plane ſi forte retractanda cauſa agatur, quæ ſemel judicata eſt per delatoris corruptelam: mortuus corruptor non efficiet, quo minus agi poſſit, atque retractari cauſa: Hic enim non pœna, ſed cauſæ reſtitutio eſt.*

D Ad §. Eum, qui falſum teſtamentum dixit, *poſſe adire hereditatem conſtat. Sed denegatis eis actionibus fiſco locus erit: & obligationes, quas adeundo confundit, non reſtituuntur.*

IN hac lege oſtenditur, poſſeſſorem, qui delatorem corrupit data pecunia vel tantilla vel modica, ut in *l. 4. hoc titulo*, in hoc ut defunctorie cauſam ageret, & ſe vinci pateretur, pro confeſſo & convicto haberi, ſi hoc probetur. Et ait in *fiſcalibus cauſis*, quæ ſcilicet pecuniariæ ſunt, in quibus agitur de bonis fiſco vindicandis. Nam in capitalibus, quæ continent pœnam mortis, qui delatorem corrupit, ut ſuam vitam ſervaret, non habetur pro confeſſu, *l. ult. de prævaricat. l.1. de bon. eor. qui ante ſent.* &c. quæ eſt conjungenda cum
E hac lege, cum ſit ex eodem auctore & libro: *& in fiſcalibus cauſis*, ut ait, pro confeſſo & convicto habetur. Quod tamen hæc lex ita declarat, ut non ipſo facto, id eſt, ſtatim atque corrupit & redemit delatorem, pro confeſſo habeatur, nondum ſecuta animadverſione & pronuntiatione judicis: ut dicitur ipſo facto infamia notari eam, quæ in adulterio deprehenſa eſt, etiamſi non ſit condemnata, vel etiamſi ſit abſoluta ex lege Julia & Papia, *l. palam, §. ult. de ritu nupt.* ſed ut pro confeſſo habeatur, qui delatorem redemit ſecuta demum ſententia judicis, ut in *ſpecie l. 1. C. quib. ex cauſ.* videlicet poſtquam conſtiterit eum corrupiſſe delatorem, & judex pronuntiaverit de crimine, ex quo pendet cauſa fiſcalis, tum plane in cauſa fiſcali pro convicto &

con-

confeſſo & condemnato habebitur. Sed ſi antequam de eo conſtiterit, & judicatum fuerit de crimine, reus, qui delatorem corrupit, moriatur, heredi ejus eſt integra cauſæ defenſio, quia actio nondum eſt perempta, id eſt, defenſio rei, quia condemnatio nondum facta videtur. Priore caſu, ſi de corruptela conſtiterit, & de crimine pronuntiatum fuerit, lis perimitur, & ſi reus poſtea moriatur, non relinquet defenſionem cauſæ ſuis heredibus, quia mortua eſt cauſa. At ſi moriatur interim, eſt integra heredi cauſæ defenſio, quia corruptor non ſtatim habebitur pro convicto, judicato ex facto ipſo, ſed ex ſententia judicis. Hoc vult l. 29. cui valde obſtat *l.2. In princ. de bonis eor. qui ante ſent.* &c. Nam ait nominatos à latronib. quaſi conſocios ſceleris, diem obiiſſe corruptis accuſationibus, & ut confeſſos de crimine, non relinquere defenſionem cauſæ heredibus ſuis. Et hoc rationis eſt, inquit, & tamen proponitur eos accuſatores corrupiſſe, non etiam ſecutam pronuntiationem judicis ipſo facto, id eſt, corruptela accuſatoris haberi pro confeſſis, & tanquam cauſa extincta, eos non relinquere defenſionem ſuis heredibus. Sed jamdiu me aſſeruiſſe illo loco non pœnitet, eſſe ſcribendum: *Ut confeſſos de crimine*, id eſt, hoc prætextu, quaſi videantur confeſſi de crimine, non relinquere defenſionem ſuis heredibus, rationis non eſt. Sunt verba reſcripti Imperatoris, quia ille ſermo plerunque negative concipitur, ut in epiſt. M. Tullii: *Quod de Biturio ſcripſiſti, rationis non eſt*. Et manifeſte liquet ex hac leg. corruptorem non ſtatim haberi pro confeſſo, nec quod redemerit accuſatorem vel delatorem, ſtatim litem extingui, ſed cauſa cognita tantum, ut mortuo reo ante cauſæ cognitionem, quaſi mortuo pendente lite, ſit integra heredi ejus executio litis & cauſæ defenſio. Ac præterea illa l.2. quod & omnes exiſtimant, eſt accipienda de latrocinio, cujus pœna mors non eſt. Nam de latrocinio, cujus pœna mors eſt, ſi quis paciſcatur cum delatore, non habetur pro confeſſo, quia turpiter non fecit, qui expedit ſuam ſalutem: & turpitudo tantum pactionis arguit conſcientiam, & confeſſionem tacitam paciſcentis de cauſa non capitali: Quædam ergo ſunt latrocinia, quorum pœna mors non eſt. Et hanc diviſionem & interpretationem etiam exigit conjunctio *l.1. eod.* quæ vult, ut in crimine capitali nihil reo noceat corrupiſſe delatorem. Itaque l. 1. eſt de crimine, cujus pœna mors eſt. L.2. igitur non eſt de eo crimine (in qua aliud traditur) ſed de latrocinio, cujus pœna mors non eſt. Nam qui ſine ferro aut citra cædem viatores ſpoliant, latrones ſunt, non ſimpliciter fures, ſed fures atrociores & improbiores, ut raptores, expilatores, *l.1. de expil. l. ſi cum exceptione, §. qui vim, quod met. cauſa, l. ſi te, C. ex quibus cauſ. infam. non irrog.* & hi mitius puniuntur: Nam vel in metallum dantur, vel relegantur in inſulam, *l. capitalium* 28. *§. graſſatores, de pœnis*, hi ſunt qui vias obſident prædæ tantum cauſa, ut Sveton. ſcribit in Auguſto; Ex conſuetudine & licentia bellorum civilium, numine Auguſti pace terra marique parta, graſſatores multos extitiſſe, qui ſuccincti ferro, quaſi ſe tuendi cauſa, palam ſe ferebant, & raptos per agros viatores liberos, ſervoſque ſine diſcrimine ergaſtulis opprimebant, quod eſt plagium. Etiam graſſatores obſident vias plagii committendi gratiâ: Et plagii in via commiſſi meminit Ulpian. *l.9. de officio proconſul.* & apud eum auctorem, qui contulit jus divinum cum jure populi Romani (Licinius Rufinus) Et addit etiam idem Svetonius (quod nobis uſui eſſe poteſt) graſſatores illos Auguſtum prohibuiſſe diſpoſitis ſtationibus per opportuna loca, id eſt, ſtationariis militibus, qui huic rei coercendæ cauſa excubarent, & diſpoſitis etiam (ut veriſimile eſt) qui militibus præeſſent latrunculatoribus, ut vocantur à Juſtiniano in Novella 8. & in *l. ſolemus, ſup. de judic.* quos vocant *λῃστοδιώκτας*, qui proſequuntur latrones, *Prevoſt des Mareſchaux*. Nam latrunculatores ex illo inſtituto Auguſti profectos opinor, ut præeſſent ſtationibus

A militum in hanc rem diſpoſitis per opportuna loca. Idque etiam obſervaſſe Tiberium, idem Svetonius in Tiberio ſcribit: *In primis*, inquit, *pacis tuendæ cauſa graſſaturis, & latrociniis ſeditionumque licentia curam habuit. Stationes militum ſolito frequentiores per Italiam diſpoſuit*. Diſpoſitas etiam eodem fine fuiſſe in provinciis Tertullianus oſtendit in Apologet. cap. 2. *latronibus veſtigandis per univerſas provincias militaris ſtatio ſortitur*. Eſt alia optima ratio inhibendi latrones & obſides viarum; quod eſt in moribus poſitum in quibuſdam regionibus Italiæ, ut Alciatus ſcribit libro *παρέργων* 6. & Paulus de Caſtro in *l. omnes populi, de juſtit. & jure*: ſi, inquam, idem fiat, ut ſcilicet ejus loci incolæ, ubi latrocinium factum eſt, aut latrones exhibere, aut damnum ſarcire cogantur. Et idem Ariſt. in libro *περὶ*
B *θαυμασίων*, de rationibus mirabilibus, damnum præſtari ab iis, qui in ea regione habitant, ubi latrocinium admiſſum eſt. Et id in certa Italiæ regione invenies quoque ſervaſſe Cumanum Procuratorem Syriæ apud Joſephum 2. de bello Judaico, cap. 20. imputantem proximorum vicorum dominis, quod latrones perſecuti non comprehendiſſent, *il ſe faut donc prendre aux Seigneurs*, quoniam auctores & fautores latrocinii eſſe præſumuntur, niſi eos perſequantur & apprehendant collecta manu: Nam illo loco Joſephi pro *διεμόντας*, legendum eſt, *δεσπότας τῶν πλησίον κωμῶν*, id eſt, *proximorum vicorum dominos*. Malim hoc interpretari de dominis, qui vicis præſunt, quam de vicaneis ipſis. Hæc ideo retuli, quoniam eſtis verſaturi in Republica: & verſaturos in Republica præſtat noſſe ejuſmodi
C hominum cohibendorum rationem. Porro, ut pergam explicare reliqua, quæ ſunt in hac lege, ſciendum eſt, ſemel abſolutum reum per corruptelam delatoris, id eſt, per prævaricationem: prævaricatio eſt corruptela delatoris à reo, ut in partitionibus Cic. atque ita abſolutum reum poſtquam de prævaricatione conſtiterit ab alio revocari, repeti, & deferri poſſe, ſi ſuperſtes ſit, *l.2. de prævaric.* Quod ſi mortuus ſit, antequam revocaretur ab alio, adhuc ſupereſt cauſa fiſcalis, quæ retractari poteſt, id eſt, cauſa bonorum, non cauſa pœnalis, cum delatio pendeat ex crimine, quia morte rei finita eſt cauſa pœnæ, non cauſa fiſcalis, id eſt, cauſa bonorum. Ideoque cauſa retractatur, id eſt, quod prius judicium factum eſt delatore prævaricante. Et hoc etiam ſignificator in *l.1. hoc tit.* illo loco: *vel prævaricatione fiſcum*
D *victum eſſe*: & in *l.1. C. de ſentent. contra fiſcum, &c.*

Ad §. Nam & in eo, *qui poſt aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noſter cum patre reſcripſit, obligationes confuſas non reſuſcitari.*

POſtremo notandum eſt ex §. ult. hujus legis: Eum, qui falſum teſtamentum dixit, in quo erat heres ſcriptus ex parte, videlicet ſpe obtinendi aſſis, quia forte ab inteſtato erat proximior, quia vix eſt, ut ex aſſe ſcriptus teſtamentum falſum dicat: unde ſic dico, ſi is, qui falſum teſtamentum dixit, in quo pro parte ſcriptus erat heres, & uſque ad finem litis perſeveraverit, nec obtinuerit, poſtea non prohibetur adire hereditatem ex teſtamento, & aditione hereditatis confunduntur
E ſervitutes, quas habuit in prædiis hereditariis, confunduntur actiones, quas habuit adverſus teſtatorem, ſed fiſcus ei poteſt hereditatem auferre ut indigno, quia impugnavit teſtamentum uſque ad finem litis, ex quo hereditatem habet: nec ablata hereditate à fiſco reſtituentur ei actiones vel ſervitutes, quæ ſemel confuſæ & extinctæ ſunt, quia non deſinit eſſe heres, ſed heres eſt ſine re, quia retinet tantum nudum nomen heredis, quod ſufficit ad confundenda jura, quæ ei competebant adverſus defunctum, cujus heres eſt, hereſque manet erepta hereditate: at omne onus æris alieni ad eum non pertinet, qui rem non habet, ſed ſequitur fiſcum: quod oſtenditur in hoc §. ult. & ita etiam heres, qui ſciens (nam hoc caſu ſcientia requiritur) inul-

tam

tam reliquit necem defuncti, quem non ignorat necatum fuiſſe, hereditatem quidem adire poteſt excepta cauſa Senatuſconſulti Syllan. ſi in familia necatus eſſe dicatur, & aditione confundentur ſervitutes & obligationes, ſed poſtea ei hereditas aufertur ut indigno, non reſtitutis ſervitutibus, neque reſuſcitatis actionibus: onus tamen æris alieni defuncti ſequitur fiſcum, qui hereditatem aufert. Et hæc etiam oſtenduntur non tantum hoc loco, ſed & in *l. indigno*, & in *l. heredem*, & in *l. eum qui*, *§. bonis, de his, quæ ut indignis, &c.*

Ad L.XXX. Ne procuratores Cæſaris *bonorum actores, quæ ad fiſcum devoluta ſunt, alienent, Imperatores Severus & Antoninus reſcripſerunt. Et ſi manumiſſi fuerint, revocantur ad ſervitutem.*

IN *l.8. ſup. hoc tit.* jam hanc l. expoſuimus, quæ docet, bonis fiſco vindicatis, non debere procuratores Cæſaris vendere actores bonorum, aut manumittere, quia ſunt magni momenti.

Ad L.XXXI. Divus Commodus reſcripſit, *obſidum bona, ſicut captivorum, omnimodo in fiſcum eſſe cogenda.*

Ad L.XXXII. Sed ſi accepto uſu togæ Romanæ, *ut cives Romani ſemper egerint: Divi fratres procuratoribus hereditatum reſcripſerunt, ſine dubitatione jus eorum ab obſidis conditione ſeparatum eſſe beneficio principali. Ideoque idem jus eis ſervandum, quod habent, ſi à legetimis civibus Romanis heredes inſtituti fuiſſent.*

PLacebit, ſat ſcio interpretatio l. 31. quam non tenent Gloſſæ. C Ait l.31. captivorum & obſidum bona, qui pace facta, cum hoſtibus accepti ſunt veluti pignora pacis, captivorum, inquam, bona omnia in fiſcum redigenda, mortuorum ſcilicet. Nam l.31. eſt ex 4. Inſtitutionum Martiani, qui totus fuit de bonis defunctorum: Ergo captivorum vel obſidum defunctorum bona ad fiſcum pertinere ait, in captivis res eſt clara, quia ſervi moriuntur. Et intelligendum eſt hoc de captivis hoſtibus, qui apud hoſtes ſunt. Nam bona ſua, quæ reliquerunt apud nos, pertinent ad ſuos heredes, & occupari poſſunt etiam iis viventibus apud hoſtes, *l.3.§. dari, l.non eſt. de bonor. poſſeſſ.* At hoſtes captivi, qui apud nos ſunt, bona, quæ apud nos habent dum moriuntur, non tranſmittunt ad heredes ſuos, ſed eis ſuccedit fiſcus. In his igitur captivis res eſt evidens: in ob- D ſidibus videamus quæ ſit ratio, cur obſidum, qui ſunt liberi homines, defunctorum bona pertineant ad fiſcum. Quia nobis peregrini ſunt, non cives. Tacit.lib.11. Annal. *Nec obſidem*, inquit, *ſed civem ire ad externum imperium:* & peregrini neque legitimum, neque teſtamentarium heredem habere poſſunt, & ob id dicuntur obſides non poſſe facere teſtamentum, *l.obſides, qui teſt. fac. poſſ.* ſed ſoli cives Romani heredem habere poſſunt, vel ex teſtamento vel ab inteſtato. Et ita videmus apud nos fiſcum occupare bona peregrinorum, qui dicuntur *advenæ*, in idiotiſmo *aubains*, niſi ſcilicet donati ſint jure civitatis: *s'ils ne ſont naturaliſez.* Et ita jure civili, ut oſtenditur in *l. 32.* Obſides, qui propter beneficium Principis acceperunt uſum togæ Romanæ, & ut cives egerunt, ſive teſtamento ſive ab inteſtato deceſſerint, E bona, quæ apud nos habuerunt, tranſmittunt in heredes ſuos. Et hoc ait l. 32. Divos fratres reſcripſiſſe procuratoribus *hereditatium* (ſic veteres loquebantur) ſcilicet ad fiſcum pertinentium, ut in inſcript. *l.1. C. de uſur. rei jud.* & in antiquo monumento, Procuratori ſtationis hereditatium: ſed ne fallamur, qui acceperunt à Principe uſum togæ Romanæ, non ſunt quidem legitimi cives Romani, quia non civitatem, ſed togam tantum acceperunt, id eſt, habitum civis tantum. Toga ſola non facit civem: igitur non ſunt legitimi cives Romani, ſed habentur tantum pro civibus legitimis, & ut jus togæ, ita jus omne civium Romanorum habent; qui ab eis ſunt inſtituti heredes, perinde haben- A tur, atque ſi à legitimis civibus inſtituti heredes fuiſſent. Alii igitur ſunt cives legitimi, alii fictitii, qui jus civium habent, nec tamen ſunt cives legitimi, ut qui facti ſint naturales, ut vulgo loquimur. Advenæ jus civium habent, nec ſunt legitimi cives, ſed pro civibus habentur: peregrini non habent jus togæ. Nec licebat Romæ, eis verſari togatis, ut Plinius 4. Epiſt. *Carent*, inquit, *jure togæ, quibus aqua & igni interdictum eſt: quia ſunt peregrini.*

Ad L.XXXIII. Eum, qui debitoris fiſci adiit hereditatem, *privilegiis fiſci cœpiſſe eſſe ſubjectum.*

HÆc lex vult, fiſcum privilegium, quod habet adverſus debitorem ſuum, idem exercere adverſus de- B bitoris ſui heredem: quia heres ejuſdem juris eſt, cujus eſt defunctus.

Ad L.XXXIV. Imperatores Severus & Antoninus *Aſclepiadi ita reſcripſerunt: Tu, qui defenſione omiſſa, redimere ſententiam maluiſti, cum tibi crimen obiiceretur, non immerito quingentos ſolidos inferre fiſco juſſus es. Omiſſa enim ipſius cauſæ inquiſitione, ipſe te huic pœnæ ſubdidiſti. Obtinendum eſt enim, ut hi, quibus negotia fiſcalia moventur, ad defenſiones cauſæ bona fide veniant: non adverſarios, aut judices redimere tentent.*

HAnc legem quodammodo expoſuimus in *l. ſenatus, ſup.* In ea proponitur reſcriptum Imperatorum ad Aſclepiadem: qui quidem Aſclepias cum de- C latus eſſet ad fiſcum, non corrupit quidem delatorem, quamvis nihil deferret: ſed (ut ex facto proponitur) corrupit ipſum judicem, redemitque ſentent. abſolutionis, omiſſa cauſæ inquiſitione, quæ verba faciunt, ut in *l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* quæ eſt de accuſatoribus, legatur, *parem eſſe cauſam accuſatoris prævaricatoris, & rei fugientis veritatis inquiſitionem*, ut ait Aſclepias: omiſſa cauſæ inquiſitione, omiſſa defenſione redemiſſe ſententiam: & hunc ait fiſco damnari in quingentos ſolidos. Quo de genere pœnæ adverſus corruptorem nuſquam quidquam alibi relatum eſt. Igitur pœna in quingentos ſolidos, de qua in hoc reſcripto, non eſt generalis, ſed ſpecialis pœna, quæ tantum ad cauſam Aſclepiadis pertinet, quia tanti erat ea cauſa, quæ delata erat in fiſcum, nec pluris, ut reus, D qui corrupit delatorem vel judicem, hanc tantum pœnam fert, ut tantum præſtet fiſco, quantum præſtaret, ſi delator viciſſet, *l. ſenatus, §. quod ſi tribus, l. Arrianus, hoc t.* ut præſtet centum ſolidos, ſi cauſa fuerit centum ſolidorum, & quingentos aureos, ſi quingentorum aureorum cauſa fuerit.

Ad L.XXXV. Apud Julianum ſcriptum eſt: *Si privatus ad ſe pertinere hereditatem L. Titii dicat, altero eandem hereditatem fiſco vindicante: quæritur utrum jus fiſci ante excutiendum ſit, & ſuſtinendæ actiones cæterorum, an nihilominus inhibendæ petitiones creditorum ſingulorum, ne publicæ cauſæ præjudicetur. Idque Senatuſconſultis expreſſum eſt.*

SPecies l.35. hæc eſt: Delator, fiſci nomine vindicat he- E reditatem, eandem hereditatem etiam alio judicio ſeorſim vindicante privato quodam homine, aut privatis hominibus. Lex oſtendit (quod eſt magnum privilegium fiſci) non debere privatorum actiones publicæ .i. fiſcali actioni præjudicare. Et ideo prius excutiendum eſſe jus fiſcale, an ad fiſcum pertineat hereditas, quam jus cæterorum, qui eandem hereditatem vindicant, vel qui agunt ut creditores hereditarii de certa pecunia credita. Et omnino ait, cæterorum omnium actiones in rem, vel in perſonam eſſe ſuſtituendas, & inhibendas, quoad de jure fiſci pronuntiatum ſit. Et hoc ait eſſe ex SCtis, factis ſc. de jure fiſci, & ex SCto. D. Adriani, ut opinor, quod fuit de hereditate fiſco petita, *l. item veniunt, §. ait ſenatus, de pet. hered.* Et hoc

dum ait, eſſe ex SC. de jure fiſci, ſignificat ſane hoc eſſe præcipuum in fiſco, ut actione fiſcali actiones privatorum non poſſint præjudicare, & merito numerari debet inter magna fiſci privilegia, ut fiſcus privilegium habeat non tantum in actione perſonali, ſed etiam in reali, qua de dominio & jure proprietatis agit, ut in petitione hereditatis, quæ eſt actio realis, quia mixta: licet idem privilegium non habeat in actione hypothecaria, niſi quantum concedit prærogativa temporis, quo hypotheca contracta eſt. Denique jus ſingulare hoc eſt, ut, ſi agat fiſcus in perſonam, vel petitione hereditatis, conquieſcant actiones cæterorum, donec pronuntiatum ſit de jure fiſcali: nam idem non ſervatur inter privatos. Nam ſi plures ſint, qui ſeparatim & in ſolidum agant petitione hereditatis adverſus eundem poſſeſſorem, omnes admittuntur, & ei, qui prior vicerit, poſſeſſor reſtituit hereditatem, accepta cautione, vel ſatisdatione de indemnitate, puta ab eo, qui vicerit, indemnem ſervari reum, aut defenſum iri adverſus alium actorem, qui eandem hereditatem petiit, *l.pen. de petit. hered. l. cognitio, de liberali cauſa*. Item, ſi à poſſeſſore privatus petat hereditatem, actio creditorum hereditariorum non ſuſtinetur, ſed creditores hereditarii poſſunt agere, vel in poſſeſſorem, vel in petitorem, prout maluerint, ita tamen, ut ſi vincatur, qui interim ſolvit creditoribus hereditariis, ejus indemnitati conſulatur officio judicis, vel actione negotiorum geſtorum, vel alio legitimo remedio, ut in *l. hæc autem, §.1. ſi cui plus, quam per legem Falcid. l.ult.de petit.heredit.* Atque ita apparet, quantum in hac re diſtet fiſcus à privatis. Denique jus hujus legis, vel Senatuſconſultorum, quæ in ea proponuntur, eſt ſingulare.

Ad L.XXXVI. Prædiis à fiſco diſtractis, *præteriti temporis tributum eorundem prædiorum onus emptorem ſpectare placuit.*

SEquuntur quatuor Papin. reſponſa. Primum tantum explicabo: res eſt maximi momenti. Apertiſſimum eſt, quod lex ait, prædia forte debitoris fiſci, vel alia prædia confiſcata, vendentem fiſcum, aut procuratorem fiſci vendere cum onere tributorum præteriti temporis, cum onere reliquorum, quæ cohærent iis prædiis, *à la charge de payer les arrerages qui ſont deus au fiſc, ou au vendeur meſme.* Futuri temporis tributum, quod prædia debitura ſunt fiſco, emptorem ſequi non eſt dubium: ſed & præteriti temporis tributum ſequi emptorem placet: idque eſt jus commune privatorum vendentium prædia, ut tributa, ſive reliqua præteriti temporis emptorem ſequantur, quia ſunt onera rei aut fructuum, qui ex re percipiuntur, *l.3. C. de annon. lib.* 10. *l.neque. de impen. in res dotal. fact.* & in *Novel.Theodoſ. neque domum divinam, neque Eccleſiam*. Ergo ea onera ſequuntur poſſeſſorem rei, vel emptorem, ut in *l.Imperatores, de publicanis, l.2.C.ſine cenſu & reliq.* Sed ſi emptor ignoraverit, fundum, quem emit, reliqua debere fiſco, id eſt, tributa quædam, adverſus venditorem, qui hæc reticuit, habet actionem ex empto, in quantum intereſt, *l.in venditione, de act. emp.* Unde in *d. l. Imperatores*, pro *exemplo*, legendum *ex empto*. Dum ait, vectigalia eſſe onera agrorum, non perſonarum, & ideo poſſeſſores teneri ob vectigalia præteriti temporis, puta emptores, eoſque, inquit habituros actionem *ex empto*, ſi hoc ignoraverint, ſi exiſtimaverint vendi immunia & libera prædia, nec obnoxia reliquis fiſcalibus. Emptori igitur conſulitur actione ex empto. Cæterum fiſco præſtat præteritum tributum, quia rem tenet, quæ tributum debet. Et ita invenio in *l. cum poſſeſſor, §. ult. de cenſibus*, ad legatarium, cui res legata tradita eſt, pertinere onus tributorum præteriti temporis: quæ omnia conſentiunt cum h. l.

Sed his obſtant quædam, ac primum, quod ait in hac lege, onus præteriti tributi reſpicere eum, qui emit à fiſco fundum, cum eo pugnat *l. 4. de fide & jure haſtæ fiſc.* quæ ementi à fiſco fundum debitoris fiſcalis, remittit præteriti temporis tributum, & contenta eſt pretio convento, quod is fecit, ſub haſta vendente fiſco fundum debitoris. Sed quod ait hæc l. ſi aliud exceptum non ſit in venditione, profecto ipſo jure, ita res ſe habet, ut onus rei, puta tributum rem ſequatur. Ergo emptorem, cui poſſeſſio rei tradita eſt. At plerumque fiſcus vendit prædia ſine onere præteriti tributi, aut ea ſe venditurum profitetur, atque prædicit, aut præſcribit ſine onere reliquorum, ut facilius inveniat emptorem. Quod ita eſſe, apertè demonſtrat *l.1. C.Theod. de fiſci debitor:* quia multi ſunt, qui nolunt accedere ad auctionem fiſcalem. Legendum eſt ad *auctionem*, pro *junctionem*: qui nolunt accedere ad haſtam fiſcalem, refugiunt metu reliquorum: metuentes, inquit, ne ſi portionem aliquam prædii emant, etiam ad reliqua debita inferenda teneantur. Et ideo hæc lex invitat emptores, ut ad haſtam accedant ſine metu præteritorum tributorum, quib. declarat ſe ſolvere emptores rerum venalium fiſci nomine. Eademque eſt ratio *l. ult. C. de cenſib. & l.2. C.de fundo rei priv. lib.* 11. Ac ſimiliter à fiſco prædia debitoris, quæ aliis creditoribus ſunt pignori obligata, diſtrahuntur cum pignoris cauſa, & jus ſe ita habet, rem quamque diſtrahi & uſucapi cum pignoris cauſa, quæ rei cohæret. Sed fiſcus perſæpe, ut facilius inveniat emptorem, profitetur ea ſe vendere libera, ſuſcepto in ſe onere eorum liberandorum, onere liberandi pignoris de pretio, aut data emptoribus facultate de pretio ſolvendi pignoris, ut *l. res, §. res hoc titul.* Denique ſic concludamus, huic Papiniani reſponſo locum eſſe, niſi aliud fiſcus prædixerit ante venditionem, vel caverit in vendendo, Quod vero diximus ad tributa præteriti temporis legatarium teneri & reliqua deberi, pugnare etiam videtur cum *l. cum poſſeſſor, §. qui non habita, inf. de cenſibus*, quæ eſt difficilis, & multa, quæ ab Accurſ. in illum §. ſcribuntur, ſpongia digniſſima ſunt. Is §. efficiet, ut exponatur etiam *l. ſi cum à fideicommiſſario, de condict. indeb.* ad quam adhuc quæritur ſpecies certa, & ſumi poteſt ex *d.§. qui non habita*. Explicabitur etiam, qui vulgo male intelligitur, *§. heres, l. cum ſervus, de legat.* 1. Hoc docet primum in illo §. *qui non habita*, heredi, qui in ſolvendo legato, vel fideicommiſſo ſibi non cavit tributorum nomine, ne ſcil. eorum onus ſubiret, ſed legatarius aut fideicommiſſarius: heredi, inquam, qui omiſit per errorem hanc cautionem, ex Conſtit. Antonini ſubveniri, ut ait, data actione, id eſt, condictione indebiti, quaſi plus debito ſolverit, qui rem legatam potuit retinere, donec caviſſet ei legatarius de indemnitate. Sicut ait *d. l. ſi quis hered.* qui cum fideicommiſſario vel lagatario ſibi cavere potuit, non cavit, ſed legatum ſolvit, aut fideicommiſſum reſtituit non exactione, ex Conſtit. D. Antonini & Severi dari condictionem indebiti, quæ eſt condictio incerti, id eſt, condictio cautionis non exactæ, quaſi plus debito ſolverit. Et hæc omnino eſt ſententia *§. qui non habita*. Ex qua ſequitur neceſſario heredem fiſco teneri, & ſi rem legatario ſolverit, aut reſtituerit præteritorum tributorum nomine. Et ita reſpondeamus, heredem quidem poſſe conveniri à fiſco ex cauſa præteritorum tributorum, quia ea defunctus debere cœpit, quia non ſolverit ea ſua die, poſſe, inquam, heredem conveniri omiſſo legatario, ſi velit. Et hoc eſt, quod ait *d. l. cum ſervus, §. heres*, heredem cogi ſolvere tributum præteritum, ſolvere ſane fiſco, aut exactori fiſcali præpoſito tributis recipiendis. Ne igitur dicamus, ut Accurſius, ne calumniemur, heredem à legatario cogi, ut eum exoneret tributo præterito, & ut id ipſe potius exſolvat fiſco, & liberum prædium legatario præſtet. Hoc eſt vim afferre verbis: quia lex ait, *ſolvere*, igitur ei, cui debetur, exigenti: maxime cum manifeſte non dicatur, eum compelli ab ipſo agente legatario: unde præſumam potius eum compelli agente fiſco, ut plane ſit in electione fiſci, vel cum legatario experiri tanquam cum poſſeſſore, vel cum herede, qui jam cœpit tributum præteriti ttmporis debere ex perſona

de-

defuncti. Et ſane liberum eſt fiſco cum herede experiri, ſi velit, omiſſo legatario, qui ejus tributi obligationem contraxit. Et in hunc caſum, quo à fiſco ob tributum præteritum conveniretur, poteſt heres à legatario ſibi cavere indemnitate, niſi appareat teſtatorem voluiſſe, ut eo onere legatarium levaret heres, ut ait *l. uſufr. relicto, ſup. de uſufr.* & *l. qui concubinam, §.qui hortos, de legat.* 3. Alioqui in dubio parcimus heredi, ut ait *l. Sempronius, de leg.*2. & comprobat *l.*3. *§. pen. de an. legat.* Et ita præſumimus præterito tributo legatarium potius, cui dari vult rem, quæ tributum debet, onerare voluiſſe, quam heredem ſuum. Et ideo legatarius adverſus fiſcum ex cauſa tributi præteriti indemnem heredem ſervare debet, deque eo heredi cavere; quia re certa legata non tenetur amplius heres, quam ut talem rem præſtet, qualis eſt cum ſuo jure, ſua cauſa, & ideo nec de evictione tenetur, *l. ſi à ſubſtituto, in fi. de legat.*1. vel, ſi heres in ſolvendo legato non curaverit ſibi caveri eo nomine, ut ait *d. §. qui non habita*, ex reſcripto D. Antonini dabitur ei condictio indebiti, quaſi plus debito ſolverit, qui plus ſolvit non exacta cautione indemnitatis, propterea quod heredem fiſcus eligere poteſt ob tributum præteriti temporis, & legatarium omittere. Et in hunc caſum æquum eſt, ut ſit cautum heredi. Et præterea ait Papin. in h. l. tributum eorundem prædiorum onus: quia aliud eſt tributum prædii, ſive ſoli, aliud tributum capitis, *l.* 3. *§. ult. de cenſib.* Sextus Pompon. ait, tributorum collationem, vel ex capite, vel ex cenſu fieri. Et adjicit quoddam tributum temerarium appellari, quod ex improviſo imponitur, veluti quoties ob tranſitum exercitus conferunt aliquid poſſeſſores ex fructibus in *l. ſi pendentes, §. cui de uſufruct.* Igitur tributum non eſt legitimum & ordinarium, ſed temerarium, quod contingit fortaſſe tantum ſemel in anno: & hæ ſunt, quæ dicuntur indictiones temporariæ, *l. quæro, ſup. de uſufr.* Poſſes dicere, indictiones temerarias, id eſt, non ante proſpectas. Et tributum capitis etiam vocat Cic. in Epiſt. ad Attic lib.5. epiſt. 16. ἐπικεφάλια, ſatis inſolito nomine, id eſt, *tributa capitis*, quod alibi capitis cenſionem, capitis exactionem vocat. Ergo Papin. hoc loco ait, tributum prædiorum onus, ad differentiam tributi, quod eſt onus capitum ſive perſonarum.

Ad L.XXXVII. Quod placuit, fiſco non eſſe pœnam petendam, *niſi creditores ſuum recuperaverint: eo pertinet, ut privilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiſcus amittat.*

LEg. 37. expoſuimus in l.17. *ſup.* quæ vult (ut eam ſummatim enarrem) in pœnis, quæ debentur fiſco, præferri creditores: & ita hoc eſſe intelligendum, præferri creditores antiquiores, fiſcum habere privilegium exactionis in actione pecuniaria, & præferri omnibus creditoribus antiquioribus, non in actione pœnali: ſed ſi actio pœnalis, quæ competit fiſco, ſit antiquior, & occupat fiſcus agere pœnali actione, ejus cauſa non erit deterior quam privati. Privatus agendo furti in duplum ex cauſa antiquiori præfertur creditoribus poſterioribus, æquum eſt igitur jus commune non negari fiſco. Hujus diſtinctionis auctor eſt Papinianus in *h. l.* 37. Et ex hac leg. Accurſ. colligit in *l. aufertur, §. fiſcus, h. t.* fiſcum ex pœnalibus cauſis non habere tacitam hypothecam. Male; quia lex 37. loquitur aperte de privilegio exactionis, quod πρωτοπραξίαν vocamus, dum ait, in pœnalibus cauſis fiſcum non præferri anterioribus creditoribus. Sed tamen facile concedo, quod ait Accurſ. etiam ſi probet male, fiſcum in pœnalib. cauſis non habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris ſui, quia ex ſuo tantum contractu habet tacitam hypothecam, *l.* 2. *C. in quibus cau. pign vel hypoth.* & ſemper ex ſuo contractu, *d. l. aufertur, §.fiſcus, hoc tit.* quod enumeratur inter privilegia fiſci, *l.* 2. *C. de ſervo pig.* Sed non habere tacitam hypothecam ex contractu alterius, cui forte ſucceſſit, *l.* 1. *§.*1. *quibus mod.pignus*

A *vel hypoth. ſol.* non habere etiam ex cauſa pœnali, quæ non deſcendit ex contractu voluntario: non habere etiam ex aliis cauſis, ex quibus fit nuntiatio in fiſcum. Exempli gratia, ſi quis dicatur theſaurum inveniſſe, certe ex cauſa fiſcus in bonis ejus, qui invenit theſaurum, non habet tacitam hypothecam. Et ita *l. reſcriptum, de pact.* ait in quibuſdam caſibus fiſcum non habere hypothecam: at *d. §. fiſcus*, ſemper habere ait ex contractu ſuo tantum, nimirum, non ex cauſis omnibus, quæ ad eum pertinent. Et hoc eſt, quod addi velim ad l.37.

Ad L. XXXVIII. Fiſcus in quæſtione falſi teſtamenti *non obtinuit: priuſquam autem ea quæſtio decideretur, alio nuntiante, bona poſtea vacare conſtitit. Fructus poſt primam litem abſumi non oportuiſſe reſpondi: neque enim ad Senatuſconſulti beneficiū ſcriptū heredē pertinere controverſia mota.*

B

HUjus legis difficultas conſiſtit in ſpecie in ea propoſita. Nam qui ſpeciem tenet bene, mox & quod circa eam definit Papin. facile tenebit: & ea ita mihi videtur proponenda. Duo ſunt delatores, qui ſeparatim deferunt fiſco, non eadem forma, ſed alia atque alia. Duo, inquam, ſunt delatores, primus & ſecundus. Primus falſum teſtamentum dixit adverſus heredem ſcriptum, ex quo tacite ſequebatur, remoto herede teſtamentario, bona vacare, & ad fiſcum pertinere: ſed in ea quæſtione falſi teſtamenti primus delator non obtinuit: ſecundus autem delator pendente ea quæſtione falſi teſtamenti, pendente prima delatione, necdum impleta omnino, bona vacare dixit, eaque in fiſcum detulit, poſtea, id eſt, poſt finitam quæſtionem falſi teſtamenti re judicata contra primum delatorem, bona vacaſe conſtitit, & pro partibus ſecundi pronuntiatum eſt. C Ergo neceſſe eſt, ut ſecundo judicio conſtiterit, ſi non falſum, certe injuſtum aut ruptum teſtamentum eſſe, quia exiſtente herede teſtamentario, non poſſunt bona vacare. Bona vacantia vocantur ἀκληρονόμητα quod heredem non habeant: quæritur autem de fructib. hereditariis, ex quo tempore heres ſcriptus, qui bonæ fidei fuit poſſeſſor, & qui ſecundo judicio condemnatus eſt, eos fiſco fructus reſtituere debeat, utrum poſt motam primam litem, in qua fiſcus, ſive primus delator non obtinuit: an poſt ſecundam litem, in qua fiſcus obtinuit? Eſt elegantiſſima ſpecies, & rectiſſime reſpondet Papinianus pro ſua prudentia, poſt motam primam litem fructus à ſcripto herede perceptos, aut quos percipere potuit, omnimodo venire in reſtitutionem poſt D motam litem. Bonæ fidei poſſeſſor, ſimilis eſt malæ fidei poſſeſſori, quatenus ſcit rem ad alium pertinere, aut rem alium ſibi vindicare, *l. ſed & ſi, §. ſi ante litem, de petit. hered.* l.1. *C.eod.tit.* Et heres ſcriptus poſt motam primam litem, nunquam fuit ſine lite aut controverſia hereditatis, quam poſſidebat uſque ad diem, quo ex ſecunda lite fiſco condemnatus fuit, judice pronuntiante bona vacare, quia ſecunda lis mota eſt pendente prima. Fuit ergo à die primæ litis per ea hereditas in controverſia. Ergo à prima lite veniunt fructus: & beneficium SC. Adriani ſc. de petit heredit. quod datur bonæ fidei poſſeſſori, ut fructus conſumptos reſtituere non teneatur, pertinet tantum ad fructus conſumptos ante primam litem motam; E nam conſumptos poſt motam litem omnino reſtituere tenetur, aut quanti in litem juratum fuerit, quod plerunque eſt immenſum & iniquum pretium, quia non debuit conſumere fructus hereditatis controverſæ, quos conſervare potuit; fructuum vero, quos ſervando ſervare non potuit, verum prætium tenetur reſtituere ex die primæ litis, *l. item veniunt, §.quod ſi poſt, de petit.hered.*

Ad §. Delatoris opera non eſſe functum reſpondi, *qui fiſci pecuniam, quam alius tenebat, ad ſui temporis adminiſtrationem pertinere, quamvis probare non potuiſſet, contendit: quoniam propriam cauſam egerat.*

FInge: Quidam adminiſtravit officium aliquod fiſci, veluti primipilum, id eſt, erogationem militaris

ris annonæ; & conventus nomine fiſci denuntiavit fiſco pecuniam ad ſuæ adminiſtrationis rationem pertinentem detineri à Titio, nec probare hoc potuit, an ſit infamis, tanquam delator, quod non probaverit id quod fiſco nuntiavit? Minime, ut recte reſpondet Papinianus, quia ſuæ cauſæ protegendæ gratia hoc dixit, ut in *l. 44. in fin.* non principaliter, ut ageret rem fiſci, ſed ut ſuam: & delator non eſt, qui ſuam cauſam agit, ſed qui cauſam fiſci, vel jus alienum nuntiat ad fiſcum pertinere. Quod etiam ſupra dictum eſt *l.2. l. deferre.* Et eadem eſt ratio *§.1. l.ſeq.*

Ad L.XXXIX. §. Eum, qui periculum communis *condemnationis dividi poſtulavit, quod participes judicati ſolvendo eſſent, revocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant, non videri cauſam pecuniæ fiſco nuntiaſſe, reſpondi.*

FInge: Plures damnati ſunt fiſco ex eadem cauſa in unam ſummam, hoc addito, ut ſi quis eorum non eſſet ſolvendo, hoc cæteros oneraret, ut cæteri ſolverent pro eo. Unus ex iis poſtulat dividi ſententiam, periculum ſententiæ pro virilibus portionibus, dicens, participes ſuos eſſe ſolvendo, revocatis nimirum alienationibus, quas fecerunt in fraudem fiſci, nec probavit eos feciſſe, an ſit infamis, tanquam delator, qui nuntiavit fiſco, participes ſuos & collegas bona alienaſſe in fraudem fiſci, nec probavit eos feciſſe? Et eadem quoque ratione non ſit infamis, quia hoc dixit ſuæ cauſæ protegendæ cauſa, ut ſolveret tantum virilem portionem, nec gravaretur inopia participum. Porro autem ait eos non fuiſſe condemnatos ſimpliciter, ſed illo addito, ut quod ſervari ab uno non poſſet, præſtaretur ab altero, alioquin ſi hoc non eſſet adjectum, etſi participes non eſſent ſolvendo, periculum ſententiæ divideretur in perſonas, in portiones viriles, nec alter pro altero teneretur, *l. 10. §. quoties, ſup. de appellat. l. 1. Cod. ſi plures una ſentent.* Et hoc caſu illi non eſſet neceſſe uti illa allegatione, participes ſuos eſſe ſolvendo, ſi revocentur alienata in fraudem fiſci. Quia ubi ſimpliciter ſunt condemnati plures & generaliter hoc modo: *Ille & ille centum danto*: nullo alio adjecto, inopia unius non onerat alios: ut fruſtra ſit, quemquam allegare alios non eſſe inopes, ſi revocentur bona, quæ alienavit, cum nec pro inopibus ſolvere teneatur, ſed pro rata tantum perſonæ ſuæ. Et hæc eſt ſumma *§.1. leg.39.*

Ad L.XXXIX. Bona fiſco citra pœnam exilii *perpetuam adjudicari ſententia non oportet.*

VIdeamus primum, quid hic vocet exilium. Hoc loco nos exilium accipere oportet latiſſime, ut non tantum comprehendat deportationem, quæ propriè exilium dicitur, *l. 2. de publ. jud.* & quæ fit in perpetuum, non ad tempus, nuſquam leges quenquam fuiſſe deportatum ad tempus, id eſt, factum peregrinum vel exutum civitate ad tempus, *l.7. §. hæc eſt*, *l.17. de interdict.* Et apertiſſime l.18. eodem, deportationem non fieri ad tempus ait, quæ eſt una ex illis legibus, quas illo titulo reſtituimus ex Baſilicis. Nam primum oſtenditur duobus locis aut tribus, imperfectas eſſe Pandectas. In illo titulo deſunt ſeptem vel octo capita legum, ex quibus eſt illa lex 18. quæ omnino præcipit deportationem non fieri ad tempus. Hoc eſt, deportationis proprium, ut ſemper eam comitetur bonorum omnium publicatio, etiamſi id ſententia non exprimatur. Nam ipſum per ſe deportationis nomen bonorum omnium confiſcatio eſt, ut cum judex ita pronuntiat: illum in inſulam illam deportari placet, *c'eſt confiſquer le corps & les biens, l.ult. §.ult. Cod.de ſentent.paſſ.* At, ut cœpi dicere, in hac lege exilium non tantum comprehendit deportationem, quæ damnatum redigit ad peregrinitatem in perpetuum, & bona confiſcat, ſed etiam comprehendit relegationem omnem & interdictionem. Et relegatio

A quidem ſive interdictio ſit, vel in perpetuum, vel ad tempus, *d.§. hæc eſt*, & relegato bona, aut pars bonorum non adimitur, niſi id ſit ſententia expreſſum: illum relegari placet adempta parte bonorum. Et intereſt etiam hac in re, utrum relegatus ſit ad tempus, an in perpetuum: nam bona relegati ad tempus ſententia judicis nulla ex parte fiſco adjudicari debent: non nego aliquando per imprudentiam judices adjudicare partem bonorum, aut bona. Sed hæ ſententiæ reprehenduntur in *d. l.7. §. ad tempus, & d.§. hæc eſt*. Nam relegato ad tempus nulla pars bonorum adimi debet, quæ in fiſcum cogatur: at relegato in perpetuum bona adimi poſſunt pro parte, & fiſco adjudicari pro dimidia, *l. 4. de interdict. & releg.* non tota bona. Nam hoc eſſet vitam eripere & libero, & civi. Nam relegatus & liber & civis ma-

B net, nec capite minuitur: deportatus capite minuitur, quia civitatem amittit. Et relegari etiam nomen accipio latiſſime, ut extra deportatum comprehendat quemque exulem, ſive ſit relegatus in inſulam, ut in ea ſe contineat, quod appellatur vinculum inſulæ, circumſcriptio inſulæ, ſive relegatus ſit in provinciam certam, vel in partem provinciæ certam, forte deſertiorem & incultiorem pœnæ cauſa, ſive interdictus ſit certis locis, ſive certo loco, ut in Orat. pro Cluentio oſtenditur Oppianico interdictum fuiſſe urbe: qui ideo (ut ait Cicero) extra portam habitatiunculam conductam habebat, quod ei non eſſet jus urbem ingredi: & is etiam ea ratione exul appellabatur: ut carnifici quoque interdicitur urbe, ut non poſſit in ea domicilium habere. Cicero in oratione pro Cajo Rabirio: Carnificem, inquit,

C non ſolum foro, ſed etiam cœlo & urbis aſpectu, cenſoriæ leges, atque urbis domicilio, carere voluerunt; quod nefas eſſet talem hominem in urbe habitare inter cives, quem videmus abhorrere omnes cives, omnes nationes, maxime Germanicam, quæ nunquam admittit quemquam ad hoc munus, niſi faſſus ſit, ſe eſſe nebulonem: omnino ita eſt. Relegati autem appellatio comprehendit etiam eum, cui certo loco interdicitur, veluti urbe, quam appellant liberam fugam: & Capitolinus in Marco liberum exilium, liberam vagandi facultatem extra urbem, extra certum illum locum, quo interdictus eſt; hæc eſt libera fuga: nam Græci & Latini fugam accipiunt pro exilio. At ut cœperam dicere, & relegatis etiam adnumero eum, cui interdictum eſt omnibus locis, præter certum locum, ut vagaretur quoquo vellet, præ-

D terquam certo loco, quæ lata fuga dicitur, *l.5. Cod. de interd.* Aliud eſt lata fuga, aliud libera. Et ita Sveton. ſcribit in Claudio, Claudium novo exemplo quoſdam relegaſſe, ita ut ultra tertium milliare vetaret egredi urbe: quod potius pertinet ad eos, qui ante præpoſiti ſunt, cum quis domo ſua non excedere jubetur, Quod genus pœnæ probatur *l. 9. de interdict. & releg.* Sveton. in Tib. *Domo egredi & commercio hominum frui vetuit.* Hæc ſunt varia exulum genera, quorum bona non coguntur in fiſcum, niſi deportati ſint, quæ pœna eſt perpetua; vel niſi aliter exulare juſſi ſint in perpetuum. Quo etiam caſu omnia bona non debent adjudicari fiſco, ſed dimidia tantum pars, deportatorum bona omnia, ſed non aliorum exulum, qui exulare jubentur in perpetuum. Eorum autem, qui ad tempus tantum, nulla pars bonorum fiſco

E adjudicatur.

Ad L.XL. Ita fidei heredis commiſit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogavi: *Si Titius capere non poſſit, non evitabit heres pœnam taciti fideicommiſſi. Non enim eſt palam relinquere, quod ex teſtamento ſciri non poteſt, cum recitatum eſt. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita ſcribit:* Rogo vos heredes, in eo, quod à vobis petii, fidem præſtetis. *Imo in priore ſpecie majorem fraudem excogitaſſe videtur, qui non tantum legem circumvenire voluit, ſed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommiſſum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit: non tamen cognoſci poteſt, de quo ſit rogatus heres: cum diverſitas rerum, obſcurum faciat legatum.*

In

IN hac l. 40. agitur de fideicommiſſo tacite relicto incapaci in fraudem legum Juliæ & Papiæ, cujus pœna hæc eſt, ut apud heredem non remaneat, qui in fraudem legum tacitam fidem accommodavit, ſed recidat in fiſcum. Et quæritur an hanc pœnam ſuſtineat heres, à quo ita fideicommiſſum relictum eſt: *Rogo Titio fundum des*, non adjecta appellatione propria fundi, ſed generaliter *rogo Titio fundum des*, herede ſcil. tacite fidem dante, ſe daturum Titio fundum certum. Et ait Paul. in hac ſpecie, heredem etiam ſuſtinere pœnam taciti fideicommiſſi, id eſt, fiſcum ei eripere fideicommiſſum, ut fiſco potius cedat, quam heredi, qui fuit interpres, ſive ſequeſter taciti fideicommiſſi. Et idem etiam ait, ſi fideicommiſſum ita relictum ſit: *Rogo te heres mi, ut in eo, quod à te petii, fidem præſtes*, ſcil. ſi ab herede tacite aliquid petierit idque heres in ſuam fidem receperit. Nam rem ita fuiſſe geſtam, neceſſario ponere debemus, cum hæc lex dicat heredem ſuſtinere pœnam taciti fideicommiſſi, quia pœna non eſt ſine delicto: alioquin pugnaret cum hac lege, *l. 3. ſup. hoc tit.* ut ibi etiam oſtendimus. In utraque enim ſpecie, quam propoſui, fraus fit legi: ſive dixerit, *rogo fundum Titio des*: *ſive*, *rogo in eo, quod à te petii fidem præſtes*: & in utraque ſpecie fraus æque punitur, quamvis major ſit fraus, quæ in priori ſpecie adhibetur, quam quæ in poſteriori. In priori: *Rogo fundum Titio des*, fraus fit non tantum legi, ſed interpretationi legis, ut ait eleganter Paul. in hac lege. In poſteriori ſpecie: *Rogo in eo, quod à te petii, fidem præſtes*, fraus fit legi dumtaxat, non legis interpretationi, quod, quomodo fiat explicandum nobis eſt. Legi, quæ incapaces certas perſonas facit, fraudem facis, ſi quod eis perſonis palam relinquere non potes, tacite relinquas, quia ſic eludis vim legis latæ de incapacibus, & vim legis eludere eſt fraudem legi facere, *l. ult. Cod. de aſſeſſoribus.* In legem committunt, id eſt, fraudem legi faciunt, qui excogitatis callidis artibus vigorem legis eludunt. Et ita iiſdem fere verbis Sveton. in Auguſto: *Cum vim legis eludi ſentiret*. Et D. Hieron. in Epiſt. de vita Clericorum, *per fideicommiſſa*, inquit, *leges eludimus*. Et intelligit proculdubio tacita fideicommiſſa, ut in *l. 27. Cod. Theod. de epiſc. & cler.* Ne tacito fideicommiſſo, inquit, aliquid clericis in fraudem legis deferatur callida arte. Et hæc eſt quidem ſimplicior fraus ſi quod palam non potes, tacite relinquas, ut illudas legi. Sed illudere legi, eſt eludere legem plane, id eſt, incidere in legem, inque eam committere. Longe vero aſtutior eſt fraus, ſi quid verbo palam relinquas, ſed reipſa tacite, ut in priori ſpecie: *Rogo fundum des*, in qua fraudem facis legi, & interpretationi legis: videris vim facere legi, palam dicendo, aut ſcribendo in teſtamento, *Rogo des*: ne quis dicat te rogaſſe tacite, atque ita fraudem feciſſe legi: legis autem interpretationi dicendo: *Fundum Titio*, ne quis arguat te, neque rem legatam expreſſiſſe, neque perſonam legatarii: quod niſi hæc ſint expreſſa palam, merito interpretemur tacite eſſe relictum. Eludis ergo vim legis, dicendo palam. *Rogo des*: quia tacite nimirum legas: hoc dicendo aut ſcribendo propalam, quia tacite non legas. Eludis autem interpretationem legis, quia rem legatam & perſonam legatarii exprimis. Denique nihil ſubticere, nihil ſubmiſſe, aut tacite agere videris, quia nihil præterea exprimendum eſt. Rem legatam expreſſiſti, puta fundum, perſonam legatarii, nempe Titium, & heredem rogaſti palam nihil igitur reticuiſti, nihil egiſti tacite, & egiſti tamen vel maxime, quia paria ſunt, non exprimere, & obſcure exprimere, & obſcure rem legatam exprimis, qui genus exprimis, id eſt, fundum ſine nomine: non ſpeciem, ut fundum Tuſculanum, qui eſt in regione illa, confinis illi, & illi fundo. Legando fundum generaliter rem incertam legas, & diverſitas fundorum obſcurum legatum facit, & obſcurum pro tacito eſt. Poſteriori igitur ſpecie, *rogo in eo, quod à te petii, fidem præſtes*, fraus fit tantum legi, quia palam rogaſti heredem, ut legi utcunque ſatisfaceres: Fraus non fit interpretationi legis, quia neque rem legatam illis verbis adſignas ullo modo, neque perſonam legatarii. Ergo ſoli legi conaris illudere palam rogando, neque re, neque perſona adſignificata vel adnumerata. Sed in utraque ſpecie, ut in hac lege definitur, fraudis, quam participavit heres, eandem pœnam ſuſtinet, nempe, ut fiſco reſtituat fideicommiſſum, neque ſibi retineat.

Ad §. Patronus ſi tacite in fidem ſuam recipiat, *ut ex portione ſua præſtet: ceſſare fraudem dicitur: quia de ſuo largitur.*

SEntentia hujus §. hæc eſt: Si patronus ex portione debita ſit heres inſtitutus à liberto ſuo, quæ fuit olim ſemis, & hodie eſt triens: Si ex portione tacita fide caveat ſe incapaci præſtiturum fideicommiſſum, fiſco locum non eſſe, quia fraus non fit legi, quod de ſua portione ſe præſtiturum fideicommiſſum recipit, id eſt, de portione debita verecundiæ patronali ex lege Papia, non de bonis, quæ parte illa deducta, tanquam deducto ære alieno, liberto ſuperſunt: quæ quidem bona, quæ ſuperſunt ex teſtamento liberti, tantum incapax capere prohibetur, non quod de ſuo erogaverit patronus donatione facta inter vivos: Patrono debita portio eſt veluti æs alienum, ut filio portio legitima debita dicitur æs alienum ſive χρέος, in *Novell.* 18. & debitum bonorum ſubſidium, *l. ſi totas, Cod. de inoffic. donat.* Et ut ſi uxori dotem, vel ſi creditori, id quod debes legaveris, is in ea re fideicommiſſum, quod ab eo reliquiſti ex dote, vel ex pecunia ei debita, quam ei legaſti, præſtare non cogitur, quia reddis potius, quam das, *l. 2. §. dicebam, de dote præleg. l. 7. §. ult. de legat. 3.* ita patronus, vel filius non cogitur præſtare fideicommiſſum ex ſua legitima portione relictum, quæ debetur ſine onere, *l. cum patronus, de legat. 2. l. quoniam, Cod. de inoff. teſtam.* Non cogitur, inquam, etiamſi eo nomine caverit fideicommiſſario, *l. ſi patronus, ſup. de donat.* Et ideo, ſi patronus, vel filius de ſua portione, ſibi debita omnino ex legibus, vel ſi creditor de ſua pecunia ſibi debita ex contractu rogante teſtatore, recipiat ſe daturum incapaci, nihil fit in fraudem legis, quia etſi id, quod recipit, ſe daturum ultro præſtiterit, nihil præſtiterit de bonis, quæ incapax capere vetatur ex teſtamento alieno, vel codicillis, vel alia voluntate ultima, ſed quod præſtitit de ſuis bonis propriis, ex liberalitate ſua præſtitit, qui cogi non potuit: cujus liberalitatis non eſt incapax, quicunque ultimæ voluntatis eſt incapax, quod notandum eſt.

Ad L. XLI. Eum, qui bona vacantia à fiſco comparavit, *debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.*

QUod proponitur in hac lege, eſt unum privilegium fiſci, ut ſcilicet, qui emit bona vacantia à fiſco, id eſt, hereditatem vacantem, creditoribus hereditariis reſpondere teneatur, non fiſcus: quia eam hereditatem vendidit, ut exoneretur fiſcus, in emptorem translata hereditate. Hoc eſt ſpeciale in fiſco, *l. 1. Cod. de heredit. vendit.* Namque alias privatus, qui hereditatem vendidit, reſpondere tenetur creditoribus hereditariis, legatariis & fideicommiſſariis, non emptor invitus, ſed volens poteſt, *l. 2. Cod. de pact. l. 2. Cod. de legat. l. 2. de heredit. vend.* Et ratio hæc eſt, quia is, qui vendidit hereditatem, non deſinit eſſe heres. Ergo, ut heres reſpondere debet creditoribus, quia etiam hereditatem poſſidere videtur, qui ejus pretium habet, *l. 4. §. ult. ſup. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Sed quod ſolverit creditoribus, id conſequetur ab emptore actione ex ſtipulatu, ſi ſibi proſpexerit ſolemni ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, vel hac omiſſa ſtipulatione, id conſequetur actione ex vendito, *d. l. 2. de heredit. vend. l. ſi ex pluribus, Cod. eod.* At creditores ibunt ad venditorem hereditatis: nam ſi eant ad emptorem, repellentur: Itaque non eſt dubium quin ſatis pateat hac in re privilegium fiſci, ut cogantur creditores hereditarii ire ad eum, qui

omit

emit à fiſco, nec eant ad fiſcum, & ut emptor eis reſpondere teneatur. Sed huic ſententiæ, ut qui emit hereditatem à fiſco, teneatur reſpondere creditoribus hereditariis, & ſuſtinere omnia onera, adverſari videtur Conſtitutio Zenonis in *l. 2. & 3. Cod. de præſcript. quadr.* At, ut breviter reſpondeam, Conſtitutio Zenonis ei, qui emit à fiſco, dat ſecuritatem ne inquietari poſſit, aut conveniri dumtaxat, ſi agatur de dominio vel hypotheca, abrogata *l. 13. §. item ſi quis à fiſco, de petit. hered.* ut & Fulgoſius fatetur, non tamen dat ſecuritatem emptori, ſi agatur de ære alieno, vel de legato, aut fideicommiſſo, ut in hac *l.41. & d.l.2. de hered. vend.* non etiam ſi agatur de ſtatu, *l.5. Cod. de liberali cauſa.* Quemadmodum ibi adnotavit Thalelæus.

Ad L.XLII. Arrianus Severus præfectus ærarii, *cum ejus, qui tacite rogatus fuerat non capienti fideicommiſſum reddere, bona publicata erant: pronuntiavit nihilominus jus deferendi ex conſtitutione Divi Trajani habere eum, cui fideicommiſſum erat relictum.*

NOtanda eſt ſpecies hæc l.42. Heres tacitam fidem accommodaverat reſtituendi fideicommiſſi incapaci: poſt mortem teſtatoris omnia bona heredis ſunt cofiſcata ex cauſa criminis capitalis. In eis bonis erat res per fideicommiſſum relicta incapaci. Quæritur an ei, cui relicta eſt, ideo non liceat ſeipſum deferendo pervenire ad beneficium D. Trajani, de quo in *l.13. ſup.* id eſt, ad præmium dimidiæ partis? Et ait Juriſconſultus in hac *leg.42.* ſalvum & integrum eſſe beneficium Divi Trajani, quamvis ex alia cauſa, jam rem per fideicommiſſum illicite relictam fiſcus obtineat, quia ſcilicet per eum fit, qui defert, ut fiſcus eam obtineat firmo jure. Fiſco enim avelli poſſet, quaſi ex cauſa illiciti fideicommiſſi, quia bona publicantur cum oneribus fideicommiſſorum, quod tamen ne fiat, nec decipiatur fiſcus, id is præſtat, qui etiam poſt publicationem omnium bonorum heredis ſeipſum defert, ideoque eſt dignus præmio conſtit. Divi Trajani. Quod obſervandum eſt, in hac lege Juriſconſultum hoc confirmare ex auctoritate rei judicatæ à præfecto prætorio Arriano Severo, non lege, non conſtitutione. Valet igitur res judicata, licetque ex ea jus dicere, quod ſequamur in paribus caſibus. Et ita in *l. nonnunquam, ad SC. Treb.* ſpectatur quod judicari ſolitum eſt.

Ad §. Quia autem nonnulli ingrati *adverſus beneficium D. Trajani, poſt profeſſionem quoque de tacito fideicommiſſo factam, cum poſſeſſoribus tranſigunt, atque tribus edictis evocati, non reſpondent: placuit ſenatui, tantum ab eo, qui id feciſſet, exigi, quantum apud ærarium ex ea cauſa, quam detulerat, remanere oporteret, ſi profeſſionem impleſſet. Et ſi profeſſoris quoque fraus apud præfectum convicta fuiſſet: ab eo quoque quod convictus inferre debuiſſet, exigi.*

HIC §. eſt de tacito fideicommiſſo, cujus hæc eſt ſpecies: Qui ſeipſum detulit, quod capere non poſſet tacitum fideicommiſſum, poſtea tranſegit cum poſſeſſore, & deſtitit à lite, neque citatus ad edictum, reſpondit, & oſtenditur in hoc §. eum ex Senatuſconſulto hanc pœnam ſufferre, ut tantum fiſco inferat, quantum apud fiſcum remanſiſſet, ſi delationem impleviſſet quod habuimus ſup. in *l.5. §. Divus, & §. quod ſi tribus.* Remanſiſſet autem hoc caſu dimidia pars taciti fideicommiſſi, & ita punietur propter ingratitudinem, ut ſignificat dum ait: *Quia nonnulli ingrati, &c.* quæ verba ſunt notanda: quia ſcilicet prætulit per tranſactionem commodum poſſeſſoris, præmio Divi Trajani deſerta profeſſione, ſive delatione ſui ipſius? Ergo punitur ea ingratitudo in leges, & id verbum, *Tranſigunt*, quod eſt in hoc loco, referri poſſe puto ad *l. tranſacta, inf. de verb. ſignific.* quæ eſt ex libro de tacitis fideicommiſſ. Nam, ut ea lex oſtendit, etiam hoc loco tranſegiſſe dicitur, non tantum, qui accepta pecunia litem remiſit, ſed etiam, qui per ambitionem & gratiam, citatus, non reſpondit ad edictum, ut res judicaretur ſecundum poſſeſſorem præſentem. Et ait puniri delatorem ſui ipſius, qui tranſegit: Poſſeſſorem autem puniri ait, ſi fraudis particeps fuerit, utputa, ſi pecunia data corruperit delatorem: & ita puniri, ut fiſcus ei auferat totum fideicommiſſum, perinde atque ſi convictus fuiſſet tacitam fidem accommodaſſe, *leg.4. & 29. ſup.* Neque obſtat extremo hujus legis, *lex auſertur, §.ult. inf.* quam opponit Accurſ. quia pertinet ad alium caſum, ut ibi explicaturi ſumus.

Ad L.XLIII. Imperator noſter reſcripſit, *fiſcum in rem habere actiones ex tacito fideicommiſſo.*

UNus eſt tantum verſiculus in l.43. ſententia eſt aperta, & paucorum verborum: Ex cauſa taciti fideicommiſſi, fiſcum habere ait in rem actiones, quia ſcilicet rerum tacite relictarum incapacibus re probata, rebuſque cognitis dominium fiſco adquiritur: ſtatim ergo ad eas res conſequendas habet in rem actionem, ſicut ex cauſa commiſſi facti adverſus leges, *l. commiſſa, ſup. de publican.* & ex cauſa caduci, & ex cauſa bonorum vacantium, & ex cauſa publicationis, *l. item, §. ait ſenatus, de petit. heredit.* Ergo hæ actiones competunt fiſco adverſus quemlibet poſſeſſorem, & adverſus heredem ejus, ex cujus perſona bona cadunt in fiſcum. Ergo in hac lege, in rem actiones, id eſt, adverſus quemlibet poſſeſſorem.

Ad L.XLIV. Delator non eſt, *qui protegendæ cauſæ ſuæ gratia aliquid ad fiſcum nuntiat.*

AD l.44. quam expoſuimus, ſumantur exempla ex *l.38. §. ult.* & *l.39. §.1. ſupr.*

Ad L.XLV. In fraudem fiſci non ſolum *per donationem, ſed quocunque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris eſt, & ſi non quæratur: æque in omnibus fraus punitur.*

Ad §. Bona eorum, qui in cuſtodia, *vel in vinculis, vel compedibus deceſſerunt, heredibus eorum non auferuntur, ſive teſtato, ſive inteſtato deceſſerunt.*

Ad §. Ejus bona, qui ſibi mortem conſcivit, *non ante ad fiſcum coguntur, quam prius conſtiterit, cujus criminis gratia manus ſibi intulerit.*

IN hac lege proponuntur multæ, & variæ ſententiæ Pauli ex 5.*Sentent.de fiſci, & populi jure.* Primam ſententiam expoſuimus *ſup.* in *l.26.*

Secunda hæc eſt: Bona eorum, qui in cuſtodia ſunt, heredibus eorum non auferuntur, ſi quis in reatu ſua morte, naturali morte deceſſerit, quia morte rei expirat, & perit cauſa criminis, ſi moriatur indemnatus, id eſt, ante damnationem, *l.3. §.ult.ſup.de bonis eorum, qui ant. ſent.* quæ lex idem ſtatuit, quod hæc ſententia Pauli ſecunda. Verum hoc eſt, etiamſi quis in cuſtodia ſit, vel in vinculis, vel in compedibus reus poſtulatus vita deceſſerit: nam vincula pro damnatione non habentur, neque infamiam irrogant. Hoc vero vult Paulus, verum hoc eſſe, etiamſi quis reus criminis poſtulatus ante ſententiam deceſſerit: interim dum ex vinculis cauſam dicit, bona ejus fiſco non vindicari, ſed tranſmitti ad heredes ejus. Idemque eſt, ſi reus abſens, qui ad requirendum adnotatus eſt, intra annum, id eſt, antequam bona publicarentur abierit è vita, quia & hoc caſu bona ſervantur heredibus, *l. 1. & 3. §.ult. ſup. de requir.reis, l.2. Cod. ſi pend. appell. mors ſuperven.* Excipio reum perduellionis: Nam hic heredem teſtamentarium, vel legitimum habere non poteſt, ſi poſt mortem ejus memoria damnata ſit: *ſi on a faict ſon procès apres ſa mort*: ſed fiſcus ei ſuccedit. Excipio etiam ex ſententia tertia & quarta Pauli, eum, qui ſibi in reatu mortem conſcivit, videlicet, ſi ejus criminis reus fuerit, cujus pœna mors ſit, aut capitis deminutio. Non etiam ſi fuerit levior criminis pœna, veluti relegatio, vel damnatio in opus publicum temporarium, *l.3. §.1. ſup.de bon. eor. qui ante ſentent. &c.* Et ideo recte ait hoc loco, Ejus bona, qui ſibi mor-

tem

tem acerſivit, non ante in fiſcum cogi, quam prius conſtiterit, cujus criminis gratia manus ſibi violentas intulerit. Et ait, *non ante quam prius*. Pleonaſmus eſt, cui ſimilis eſt ille.

Sed mihi, vel tellus optem prius ima dehiſcat,
Ante, pudor, quam te violem, aut tua jura reſolvam.

Et ratio, cur ejus, qui in reatu eſt, ex quo ſubſequebatur mors, aut capitis deminutio, & per conſequentiam bonorum publicatio, & non ferens conſcientiam ſceleris, ſe interemit: Cur, inquam, bona ejus confiſcentur, ratio eſt, quia pro confeſſo, convictoque habetur, qui oppreſſus conſcientia ſceleris, ſive criminis in reatu de ſe ipſo decrevit, & quaſi ſententiam tulit: & habetur pro confeſſo & convicto, non quidem ſtatim, atque ſe interfecit, ſed poſtquam de crimine fuerit probatum & pronuntiatum, *d. l.3. §. pen.* quia heredibus eſt integra defenſio innocentiæ mortui, *d. l.3. §. ult. & l. rei in prin. l. ejus, ſup. hoc t. l. intra, de diverſ. & tempor. præſcr.* Et hujus rei argumentum eſt, quod ſi non conſcientia criminis ſe interfecerit, ſed ſatietate vitæ, vel pudore æris alieni, vel valetudine inſanabili, tædium faciente vitæ, quam Aphrodiſæus vocat εὔλογον ἐξαγωγὴν, *& d. l.3. §. ult.* juſtam cauſam abeundi à vita habuerit, ejus bona non confiſcantur, quia non ſe interemit conſcientia criminis, *l.6. §. proinde, de inj. rupto irr. &c. l.5. C. de bon. eor. l. factum. C. de accuſation.* Item ejus rei argumentum eſt, quod ſi quis antequam reus poſtuletur, ſibi mortem conſciverit, etiamſi hoc fecerit metu futuri reatus, & futuræ accuſationis, bona ejus non confiſcantur, *d. l. 3. §. 1.* Nam & ſi confiteri videatur, tamen pro convicto non habetur, quia non id fecit in ipſo reatu, & confeſſus is demum habetur pro convicto, qui confeſſus eſt in ipſo judicio, id eſt, in ipſo reatu poſt conventionem, *l. 1. C. de confeſſ.* Idemque eſt, ſi in ipſo reatu ſe interfecerit, & poſtea de crimine nihil pronuntiatum fuerit: quia ut ante dixi, confeſſio, quæ fit in judicio, nunquam nocet, niſi confeſſionem ſecuta ſit ſententia judicis, *l.5. de confeſſis, ſup. l. ejus, hoc tit.* nihil eſt tritum magis, quam confeſſum haberi pro convicto & condemnato. Sed non æque (ut puto) omnibus eſt trita hujus ſententiæ intelligentia, quæ locum tantum habet in jure confeſſo, vel in judicio poſtquam conventus & appellatus eſt ad judicem, itemque ſi poſt confeſſionem factam in judicio, ſequatur ſententia judicis, qua declaretur convictus, revictus ore ſuo, confeſſione ſua. Et hac ratione Dio 57. ait, ſæviente Tiberio in ſenatores, pleroſque ante ſententiam, ante reatum ſe interfeciſſe, ut bona eorum ad liberos pervenirent, nec à fiſco occuparentur: hinc eſt (ut notat Tacitus Annal. libro 6.) quod eorum, qui damnati non eſſent, corpora humarentur, manerent teſtamenta; damnati autem ante, vel poſt ſibi accerſitam mortem, ſepultura prohiberentur publicatis bonis. Nam, quod dicitur de ſuſpendioſis, id eſt, de iis, qui vitam ſuſpendio finiere, vel etiam, qui manus violentas ſibi intulere, eos non lugere à propinquis, vel uxore, *l. liberorum, §. non ſolent, de his, qui not. infam.* Et Varro apud Servium, ſuſpendioſis juſta non fieri, & ut dixit ante Corn. Tacitus, eos ſepultura prohiberi: hoc dicitur tantum de iis, qui conſcientia ſceleris ſe interfecerunt in ipſo reatu, ex quo poſtea damnati ſunt, vel jam damnati erant. Item, quod Alciatus libro 6. Parergon cap. 27. ex Artemidoro protulit: Eorum, qui ſe interemiſſent, nomina non dici in parentationibus, in quibus tamen cæterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur: id tantum Artemidorus ſcripſit de iis, qui in ipſo reatu ſeſe interemerunt. Et eleganter *d. l.3. §.1.* non facti *ſceleritatem* eſſe obnoxiam pœnæ, ſed conſcientiam malam, quia pro convicto crimine habeatur conſcientia criminis. Et malim dicere ſceleritatem, quam ſcelus, ut eſt recte ſcriptum in Florent. Ut nomine ſceleritatis (quo etiam utuntur veteres gloſſæ, in verbo ἀνομία) ut, inquam eo nomine ſignificaret infamiam facti, & infandiſſimum ſcelus, etiamſi impunitum, niſi id quis patraverit conſcientia criminis, quia

A tametſi citra conſcientiam criminis cauſam de ſe quis ſtatuat, ſeque interficiat, hæc mors ſemper habita eſt pro turpi, proque nota turpificati animi, maxime ſi ſuſpendio, ut eſt in Euripidis Helena: *Turpes*, inquit, *eſſe ſtrangulationes ſublimes, & ſuſpendia etiam ſervis ipſis*. Et Romæ quoque ea mors turpis habita eſt ab eo tempore, quo Tarquinius Priſcus, ut ſcribit Plinius *lib.3. cap.15.* truncos eorum, qui ſibi mortem conſciverunt, tædium fugientes operis publici, quod Tarquinius plebi indixerat, cruci ſuffixit. Et Feſtus etiam ſcribit, carnificis loco haberi eum, qui ſe vulneraſſet, ut moreretur. Nam ut apud Plinium lib. 29. cap. 1. Vulnerarii, id eſt, vulnerum medici nomen tranſiiſſe conſtat in carnificem, à ſævitia ſecandi, urendique, quod carnificis nomen infame eſt, ſi accipias pro eo, per quem ſupplicium ſumitur
B de reis. Nam alio ſignificatu carnifex eſt, qui ſcatet vulneribus, ut apud Martialem Carnificis pedes: & apud Catullum, Carnificem ægrotum. Verum non probo, quod Alciatus ſcribit ſupradicto loco, eum, qui ſibi mortem conſcivit, in *l. cum hic ſtatus, §. ſi maritus ſup. de donat. inter vir. & ux.* comparari ei, cujus memoria poſt mortem damnata eſt: neque enim illo loco comparatur. Et in legendis ſcriptoribus nervi & artus ſapientiæ ſunt, nulli temere credere uſurpanti auctoritatem alterius, ſed adeundus ſemper is, cujus auctoritas citatur, cujus auctoritate utitur. Libri ſunt pleni falſis allegationibus. Sic dico illo loco, eum, qui ſibi mortem conſcivit, non comparari ei, cujus memoria poſt mortem damnata eſt: cui tamen, ait ille, comparari ob id, quod nomen ejus non diceretur in parentalibus, ſive χαριστία.
C Sed conjuncta ſcriptura in dicto *§. ſi maritus*, dicitur donationem mariti in uxorem collatam, non confirmari, ſi maritus mortem ſibi conſcivit, vel etiam, ſi poſt mortem ejus memoria damnata ſit. Et utriuſque ratio poſita eſt, non in nomine, vel illius, quod non dicatur in parentalibus, vel iſtius, quod interdicatur poſteris, ſed quod in utroque tanquam capitis deminutione ultima voluntas irrita fiat, *l.6. §. ejus qui, & §. ſed ne eorum, de injuſt. rup. irr.* Et donatio inter virum & uxorem ultimæ voluntatis partibus fungatur poſt orationem Antonini, *l. in donationib. C. ad leg. Falc.* qua ratione etiam olim non confirmabatur donatio inter maritos, marito donatore deportato, vel ſervo pœnæ effecto. Ante Conſtantinum, id eſt, ante *l. res, C. de donat. inter vir. & uxor.* & hodie etiam non confirmatur marito ſervo effecto Cæſaris,
D vel privati, *d. l. cum hic ſtatus, §. ſi donator*. Et hæc ſufficiunt ad tertiam & quartam ſententiam.

Sequitur quinta ſententia: ex qua notandum eſt, in fraudem fiſci datas libertates à debitore fiſci, cum non eſſet ſolvendo, ipſo jure nullas eſſe, nec neceſſariam eſſe actionem ad manumiſſionem reſcindendam, ipſo jure libertatem impediri, ac prohiberi, quæ datur in fraudem fiſci, ut in *l.2. ſup. qui & à quibus*. Et ſic etiam libertates datæ in fraudem aliorum creditorum, vel in fraudem patroni, ipſo jure nullæ ſunt, id eſt, ex lege Ælia Sentia. Alienationes autem factæ in fraudem creditorum, vel fiſci, vel patronorum valent, ſed revocantur actione Pauliana, Fabiana, Calviſiana: vel factæ in fraudem fiſci extra ordinem cognitione procuratoris vel præſidis. Sed (ut additur hoc loco) ſi debitor fiſci
E hac lege ſervum emerit, ut eum manumitteret, & manumittat, etiamſi ſolvendo non ſit, manumiſſio valet, nec retrotrahitur, quia etſi eum non manumiſiſſet, ipſo jure perveniſſet ad libertatem ex Conſtitut. D. Marci ad Aufidium Victorinum, *l.10. de manumiſſ.* quæ omnino pertinet ad hanc ſententiam.

Sexta ſententia eſt de inſtrumentis, vel chirographis; vel actis reſtituendis privatis hominibus, hoc deſiderantibus, quæ fiſcus invenit in bonis confiſcatis, & quæ ad jus fiſcale non pertinent, ſed ad jus privatorum, qui poſtulant ea ſibi inſtrumenta reſtitui. Ergo hæc ſententia eſt de inſtrumentis privatorum propriis, quia & ea non edenda eſſe ait, ſed reſtituenda: Eduntur exempla, reſtituuntur authentica tanquam propria eorum, quibus

bus reſtituuntur : Et hoc nomine (ut arbitror) à privatis fiſcus conveniri potuit actione ad exhibendum, ut ait *l. ult. C. ad exhibend.* Verbi gratia, ſi quod debeo Titio ex chirographo, ei ſolvero, mox antequam reſtitueret mihi chirographum, bona Titii pervenerint ad fiſcum, agam cum fiſco actione ad exhibendnm, ut mihi reſtituat mea chirographa, & inſtrumenta omnia ad hunc contractum pertinentia, quem ſolutio mea diſſolvit. Nam actioni ad exhibendum ineſt reſtitutio, id eſt, in hac actione exhibere ſignificat reſtituere, *l. 3. §. ſi mecum, l. 9. §. quantum, ad exhibend.* hoc eſt, quod ait, à fiſco eſſe reſtituenda. Et idem etiam oſtenditur in *l. ſolutione, ſup. eod.* in qua ex Baſilicis, & ex *d. l. ult. C. eod.* pro *creditor, debitor*, eſt reſtituendum, pro *debitore, creditore*. Et ſic hic locus explicandus eſt, quem non capiunt Gloſſæ.

Ex ſeptima ſententia intelligitur, neminem compelli inſtrumenta vel acta ſua ad jus ſuum pertinentia edere adverſus fiſcum : ſicut nec compellitur quiſquam adverſus ſeipſum ſua edere inſtrumenta, *l. pen. ad exhib. l. ult. C. de eden.* quod apud nos eodem loco eſſe debeat cauſa fiſcalis ſive publica, quo res & cauſa noſtra. Denique ut adverſus meipſum, ita adverſus fiſcum non cogor edere inſtrumenta. At adverſus alium cogor edere inſtrumenta mea, ſi modo id fiat ſine incommodo meo ex ſecunda conſtitutione Græca, quam repoſuimus ad *titulum de fide inſtrument.* Ipſe vero fiſcus, ſi quando cogatur acta ſua, vel inſtrumenta edere aliis, id eſt, deſcribendi copiam facere, ea edit ſub conditione, vel cautione, ne is, cui eduntur eis utatur adverſus fiſcum, addita pœna in cautione, ut ſi eis utatur adverſus fiſcum, fruſtra utatur, id eſt, cauſa cadat. Et recte ait, adverſus fiſcum vel rempublicam. Nam hæ Pauli ſententiæ, ut initio dixi, ſunt ductæ ex libro de jure fiſci, & populi. Ergo cavere debet, ſe non uſurum inſtrumentis, quæ ei fiſcus edit adverſus rem fiſci, vel populi. Illo loco, actorum ſuorum appellatione comprehendit etiam acta communia, inſtrumenta communia, quæ fiſcus habet cum alio, ex *l. procurat. C. de eden.* quæ ait, ea poſtulanti edi à fiſco ſecundum morem, hoc eſt, præſtita illa cautione, de qua hoc loco. Eſt etiam de inſtrumentis, vel actorum editione ſententia octava, ut ſcil. à fiſco, id eſt, à procuratore Cæſaris, vel à præfecto ærario, apud quem agitur, recte poſtuletur editio actorum judicialium, ut jure meritoque eis ex cauſa uti liceat. Quod confirmat etiam *l. 2. C. de eden. & l. 6. C. de accuſat.* Et quia hæc acta eduntur ad inveſtigandam veritatis fidem, ut ait *d. l. 2.* ideo exempla actorum, quorum fit copia, habere debent ſubnotationem, id eſt, ſubſcriptionem Commentarienſis, id eſt, officialis procuratoris Cæſaris, à commentariis, ſive ab actis, qui etiam actuarius dicitur. Gallice *ſon Greffier.* Alioquin ſi quis acta publica proferat ſine adnotatione Commentarienſis, cauſa cadit, quia non explet fidem, quam parat ex actis fiſcalibus. Et obſervandum, aliud eſſe in aliis inſtrumentis, quæ ex edicto de edendo eduntur poſtulantibus non faciendæ fidei cauſa. Nam editinnes aliorum inſtrumentorum non deſiderant ſubſcriptionem edentis, *l. exempla, de eden.* quia etiam ſubſcriptio edentis nihil adjiceret.

Ad §. Quotiens iterum apud fiſcum *eadem cauſa tractatur priorum actorum, quorum uſus non fuerat poſtulatus*, ex *officio recitatio jure poſcetur.*

POſtremo de editione additur in *§. quoties iterum*, quæ eſt nona Pauli ſententia, aliquando cauſam eandem agi iterum apud fiſcum, ut puta ſi fiſcus ſit victus ex prævaricatione, ut in *l. 1. hoc tit. l. 1. C. de ſentent. adverſus fiſcum*. At tunc (ut ait hoc loco) ſi forte per injuriam non fuerit priorum actorum uſus poſtulatus, qui poſtulari debuit, hac cauſa ex integro acta jure repoſcitur recitatio ex officio, inquit, in Baſil. διὰ τῶν ταξεωτῶν, id eſt, à commentarienſi jure deſiderabitur, ut in poſteriori judicio recitentur acta prioris judicii, &c.

Ad §. Qui pro alio à fiſco conventus *debitum exſolvit, non inique poſtulat perſecutionem bonorum ejus, pro quo ſolvit. In quo etiam adjuvari per officium ſolet.*

REſtat ut abſolvamus Pauli ſententias ſex, quæ ſuperſunt in hac lege. Perveni heri uſque ad decimam. Sententiæ primæ verba hæc ſunt : *Qui pro alio à fiſco conventus, &c.* Hæc ſent. ſic explicanda eſt : fidejuſſor, qui fiſco ſolvit pro debitore principali, quem tamen priorem fiſcus convenire debuit ex *l. 1. C. de convent. fiſc. deb.* Is fidejuſſor juſte deſiderat ſibi præſtari perſecutionem bonorum debitoris principalis, quaſi jure hypothecæ, quam habuit fiſcus, aut ſibi ea bona tradi per fiſcum, ut in ſpecie *l. 5. C. de ſentent. & interlocut.* Et ea in re etiam adjuvabitur per officium fiſci, ac ſi ageret fiſcus ipſe, id eſt, per officium fiſci occupabit bona debitoris quaſi jure tacitæ hypothecæ, quam fiſcus habuit in bonis debitoris principalis, pro quo ſolvit. Poteſt etiam poni ſpecies ad hanc ſententiam ex *l. cum poſſeſſor, inf. de cenſibus*, cum plures eſſent poſſeſſores prædiorum in pago uno, aut vico tributario, fiſcus unum locupletiorem ex illis poſſeſſuribus convenit pro univerſo vico negotii expediendi cauſa, ut ait illa lex : quia ſcilicet uno convento facilius lis expeditur, *l. 3. §. apparet, de adminiſtrat. tut.* Et convenit unum pro omnibus, *tributorum jure* (inquit lex) quod notandum : quia non dicit tributorum nomine, ſed jure, quod eſt privilegio tributorum, id eſt, eo jure, quo tributa unius territorii ab uno exigi poterant per fiſcum pro omnibus : quod etiam hodie ita ſervatur, licet repugnent poſteriores conſtitutiones, *l. jubemus, C. de omni agro deſerto, l. 4. C. de executor. & exact. libro 12. l. 1. C. ut nullus ex vican. lib. 12. l. 2. C. Theod. de exact. tit. inſtitut.* At *l. cum poſſeſſor*, omnino demonſtrat fiſcum pro omnibus poſſeſſoribus unius territorii unum conveniri poſſe : nec ſine calumnia id poſſis efficere, quin hoc ſtatuat *d. l. cum poſſeſſor*. Et hoc fuit jus tributorum, id eſt, jus fiſcale ſive privilegium fiſci. Et hoc quidem caſu, qui fiſco ſolvit pro omnibus, id eſt, pro omnibus prædiis (quia prædia tributa debent, non perſonæ) recte deſiderat fiſcum ſibi cedere ſuas actiones, nimirum perſonales, & hypothecarias adverſus cæteros poſſeſſores, pro quibus ſolvit. Et, ut addit Paulus hoc loco, in ea re etiam adjuvabitur per officium fiſci, id eſt, per officialem fiſci : quod poteſt intelligi de commentarienſi, de quo ſunt duæ ſuperiores proximæ ſententiæ.

Ad §. Fiſcalibus debitoribus petentibus, *ad comparandam pecuniam, delationem, negari non placuit, cujus rei æſtimatio, ita arbitrio judicantis conceditur, ut in majoribus ſummis, non plus quam tres menſes : in minoribus vero non plus, quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis ſpatium ab Imperatore poſtulandum eſt.*

UNdecima ſententia hæc eſt, debitori fiſcali ; cum dies ſolvendæ pecuniæ venit, adhuc petenti dilationem ad conficiendam pecuniam, & parandam (Accurſius eſt ſuavis, qui in ipſo ingreſſu non intelligit, quid ſit, *ad comparandam pecuniam*) Paulus ait, dilationem eſſe dandam à judice. Nunquam fuit probata ſeverior inſtantia creditorum, *l. ſi bene, de uſur.* Dilationem igitur ait eſſe dandam à judice : cui tamen modus præſcribitur, ut ſi major ſumma debeatur, non plus quam tres menſes fiſcus debeat : ſi minor, non plus, quam duos. Prolixiora tempora ſolum principem dare poſſe. Et hæc eſt ſententia hujus §. quem eſſe ex aliqua Conſtitutione non eſt dubium, qua finiuntur tempora : quoniam finire tempora (tres aut duos menſes) eſt legis, non Juriſconſulti. Et aliæ fere omnes ſententiæ Pauli ductæ ſunt ex conſtitutionibus principum. Multa ſunt ſoli principi reſervata, nec conceſſa judicibus. Solus princeps reſtituit natalibus, ſolus reſtituit famæ, *l. Imperiales, C. de nuptiis, l. ſi qua, C. ad SC. Tertull. l. 1. §. de*

qua,

qua, & §. ſeq. de poſtul. ſolus princeps permittit viduæ nubere intra legitimum tempus, *l. ſolet, de iis, qui notant. infam.* ſolus dat veniam ætatis minoribus, *l. 3. de minor.* ſolus mioorem reſtituit in integrum adverſus libertatem, *l. niſi ex magna, ſup. de minorib.* ſolus pœnæ dat veniam, *l. Divi, de pœn.* ſolus jusjurandi gratiam facit, *l. ult. ad municip.* ſolus invitum curatorem dat bonis, *l. 2. §. quæritur, de curat. bon. dan.* ſolus prolixiora tempora dat heredibus ad deliberandum, *l. ult. §. & hæc quidem, C. de jure delib.* ſolus prolixiora dat tempora debitoribus fiſci ad ſolvendum, ot hoc loco, & non tantum debitoribus fiſoi, ſed etiam debitoribus privatorum, dum dat inducias anni, vel quinquenoii, ut in *l. univerſa, C. de precib. Imper. offer.*

Ad §. Si principalis rei bona ad fiſcum devoluta ſint, *fidejuſſores liberantur: niſi forte minus idonei ſint, & in reliquum non exſolutæ quantitatis acceſſerint.*

SEntentia 12. quæ eſt in hoc §. habetur difficilior, & omnino ſic eſt accipienda, ut apparebit ſub finem meæ interpretationis, ut ſi fiſcus occupaverit bona debitoris ſui, tardius pecuniam ioferentis, & ea diſtraxerit ſuo jure tanquam creditor hypothecarius, fidejuſſor debitoris liberetur: quia fiſcus ſuam pecuniam recepiſſe, & ſibi ſolviſſe intelligitur, occupatis bonis debitoris. Et hoc ita verum eſt, niſi forte debitor principalis minus ſit idoneus, minus locuples, & fidejuſſor acceſſerit in reliquum noo exſolutæ pecuniæ, id eſt, in id, quod à debitore principali ſervari non poſſet. Quo caſu, ſi bona debitoris non ſufficiunt adimplendo fiſco, io reliquum fidejuſſor tenetur, *l. 2. de fidejuſſ. tut.* Et hoc, ut dixi, ſi fidejuſſor intervenerit in omnem debiti cauſam, vel in id, quod à debitore principali ſervari oon poſſet. Nam ſi intervenerit ſimpliciter in id, quod reus priocipalis eſſet debiturus, bonis debitoris occupatis fidejuſſor liberatur, quia jam reus principalis nihil debiturus eſt, quia occupatis bonis debere deſiit, perinde atque ſi fiſco ceſſiſſet bonis, *l. 3. C. de bon. auct. jud. l. pen. C. de revoc. iis, quæ in fraud. l. heres, §. quod ſi ſtipulator, de fidejuſſ.* In qua tamen l. debitore liberato, bonis poſſeſſis, inquit, à creditore, & diſtractis, ait fidejuſſorem obligatum manere. Sed locus ille eſt intelligendus, non de eo, qui fidejuſſit ſimpliciter, ſed de eo, qui fidejuſſit in omnem cauſam. Nam hac in re idem eſt jus fiſci, & privati creditoris. Illo vero loco *h. §. niſi forte minus idonei ſint*: intellige, rei principales: quia eſt manifeſta enallage numerorum in his libris, & aliis frequentiſſima.

Ad §. Si plus ſervatum eſt *ex bonis debitoris à fiſco diſtractis, jure ac merito reſtitui poſtulatur.*

SEntentia 13. hæc eſt: Dixit in ſuperiori ſententia de bonis debitoris fiſci, de quibus minus ſervatum eſt: nunc dicit de his, de quibus plus ſervatum eſt, plus redactum, quam fiſco deberetur, ut ſcilicet, quod ſuperfluum eſt, fiſcus reſtituat debitori: quod etiam obtinet in quolibet creditore diſtrahente pignus, ſi ex pignore plus ſervaverit, *l. ult. C. de diſtract. pignor. l. quamvis, §. ult. l. ſeq. ſup. de pignerat. actione.*

Ad §. Conductor ex fundo fiſcali nihil *transferre poteſt: nec cupreſſi materiam vendere, vel olivæ, non ſubſtitutis aliis, cæteraſque arbores pomiferas cædere. Et facta ejus rei æſtimatione, in quadruplum convenitur.*

SEntentia 14. hæc eſt: Conductorem fiſcalis fundi, ſi excidat arbores frugiferas, non ſubſtitutis aliis confeſtim, & vendat materiam, conductorem, inquam, fiſci facta æſtimatione, quanti intereſt, condemnari in quadruplum, & nominat ſpecialiter materiam cupreſſi ſive olivæ, quoniam hæc eſt pretii majoris, quia neque cariem, neque vetuſtatem ullam ſentit, neque fiſſuram ullam capit cupreſſi vel olivæ materies. Plin. *lib. 16. cap. 40.*

A Ac proinde ex materia cupreſſi naves ædificare utiliſſimum eſt, *l. ſed ſi ex meis, de adq. rer. dom.* Et Arrian. 7. *ἀναβάσεως*, & Veget. *lib. 4.* ſcribens de liburna, quæ eſt navali bello peridonea, Gallice, *une Galere*: *Ex cupreſſo*, inquit, *præcipue Liburna contexitur.* Hæc vero actio in quadruplum, quæ datur locatori in conductorem, qui cæcidit, & vendidit mareriam cupreſſi, & olivæ, vel alias arbores pomiferas, non ſubſtitutis aliis, propria eſt fiſci. Et valde nobis uſui erit hæc ſententia in interpretatione *§. ultimi l. ſeq.* Nam privato locatori in conductorem, qui idem admiſit, quæ datur actio levior, eſt in duplum tantum, puta ex 12. tab. de arboribus ſuccitis, quæ eſt tantum in duplum. Datur actio ex locato, ſed in ſimplum tantum: datur actio leg. Aquiliæ, id eſt, datur interdictum, quod vi aut clam: ſed his gravior eſt actio arborum cæſarum, B quæ continet tantum duplum ejus, quod intereſt locatoris, *l. ſi merces, §. culpæ, loc. l. duobus, §. colonus, de jurejur.* Ergo hoc annumerari etiam debet inter privilegia fiſci. A primo die, quo cœpi hunc titulum interpretari, vos debuiſtis in unum congerere omnia privilegia fiſci, quæ fuere vobis recitata per partes, quæ recitabo, & potero proxima lectione allegare.

Ad §. Minoribus vigintiquinque annis, *neque fundus, neque vectigalia locanda ſunt: ne adverſus ea beneficio ætatis utatur.*

DEcima quinta, & ultima ſententia hæc eſt: minoribus 25. annis non eſſe locanda vectigalia fiſci, non poſſe eos eſſe publicanos, fiſcum etiam eis non locare prædia fiſcalia, quia adverſus conductionem poſſent reſtitui C beneficio ætatis, & geſtum reſcindi, ut in *l. ſi Titius, §. 1. de fidejuſſor.* fiſcum non locare ſua prædia minoribus propter incertum ætatis, & reſtitutionis beneficium, non locare vectigalia filiisfamilias, quia ſuæ poteſtatis non ſunt, nec ſuæ tutelæ, *l. 3. §. 1. ad Maced.* quæ ait, filiumfamilias non immerito haberi pro patrefamilias, ſi vectigalia conducta habeat. Cur ita? Quia ſoli patresfamilias accedebant ad conductionem jurium rerumque fiſcalium. His ſententiis Pauli ex eodem libro, & titulo, de jure fiſci, poſſunt & aliæ addi, quæ ſunt in fragmentis Pauli, & in *l. locatio, ſup. de publican.*

Ad L. XLVI. Aufertur ei, quaſi indigno ſucceſſio, *qui, cum heres inſtitutus eſſet ut filius, poſt mortem ejus, qui pater dicebatur, ſuppoſitus declaratus eſt.*

D INitio hujus l. proponitur ſive oſtenditur, ei velut indigno fiſcum auferre hereditatem, qui cum eſſet inſtitutus ut filius, teſtatore exiſtimante, eum ſibi filium eſſe, poſt mortem teſtatoris ſubditus, & ſuppoſitus declaratus eſt, quia non habet voluntatem defuncti, qui ſi ſuppoſitum ſciviſſet, eum non heredem inſtituiſſet, *l. 4. C. de hered. inſt. l. 5. C. de teſtam.* Et faceſſant, qui dicunt ei quidem auferri hereditatem, ſed eam agnatis defuncti cedere, non fiſco, quia nec juvantur *l. nec apud, C. de hered. inſtit.* quæ non loquitur de fratre ſuppoſititio, & ſuppoſititii tantum bonis indigni exiſtimantur: ſed loquitur tantom de fratre adoptatitio, quæ adoptio jure non conſiſtit.

E Ad §. Qui aliquid ſciens in fraudem fiſci ſuſcepit, *non ſolum rem, in qua fraudis miniſterium ſuſcepit, ſed alterum tantum reſtituere cogitur.*

IN §. 1. oſtenditur, eum, qui ſciens aliquid acceperit in fraudem fiſci, vendente ſcilicet aut donante debitore fiſci, in duplum mixta actione teneri, ut ſcilicet res ſit in duplo, quod eſt ex conſtitutione aliqua, & eſt valde ſingulare in fiſco. Nam quod alienatur in fraudem privati creditoris, ab eo, qui ſuſcepit, revocatur in ſimplum actione Pauliana. At quod alienatur in fraudem fiſci ab eo, qui id ſciens recepit, revocatur actione extra ordinem in duplum, ut ait in hoc *§. extra ordinem*, ut in *l. pecunia, C. de privilegio fiſci.* Nam actio Pauliana, quæ

eſt ordinaria actio, non pertinet ad ea, quæ alienantur in fraudem fiſci, quod maxime notandum eſt. In libertatibus datis in fraudem, idem jus eſt privati & fiſci, ut ipſo jure non valeant, *l prox. §. à debitore*, & *l. 3. C. qui manumitt. non poſſunt.*

Ad §. Quod à præſide, ſeu procuratore, *vel quolibet alio in ea provincia, in qua adminiſtrat, licet per ſuppoſitam perſonam, comparatum eſt: infirmato contractu, vindicatur, & æſtimatio ejus fiſco infertur. Nam & navem in eadem provincia, in qua quis adminiſtrat, ædificare prohibetur.*

INter cauſas nuntiandi fiſco in *l. 1. hoc tit.* hæc numeratur, quod pœna ex contractu privato, fiſco debeatur. Cujus exemplum eſt in hoc §. ſi quid præſes provinciæ, aut procurator Cæſaris, vel quilibet alius officium gerens in provincia, extra eſculenta, & poculenta, & paterna bona emerit à provinciali, nihil intereſt, an per ſuppoſitam perſonam, ut ait hoc loco. Et verum eſt in omnibus cauſis aliis, *l. 2. §. 1. de adminiſtr. rer. ad civit. pert. l. ſervus, §. ult. de pœnis, l. ſi is, qui, de adquir. her. l. 20. Cod. Theodoſ. de Epiſc. & cler. l. 58. C. Theodoſ. de hæret.* Ergo ſi quid is, qui officium gerit in provincia, emerit à provinciali, vel mobile, vel immobile, ex hoc contractu, vel ut illicito, pœna debetur fiſco, nimirum ut & res, quæ veniit, & æſtimatio ejus in fiſcum redigatur, quia nihil licet mercari, aut emere ex officio, quod quis adminiſtrat. Ergo veluti illicitus contractus reſcinditur re empta & æſtimatione ejus fiſco adjudicata, quia (ut dixi) nihil licet mercari ex officio, quod adminiſtramus, *l. non licet, de contrah. empt.* Officio repugnat quæſtus, & ex officio ſuo quæſtum facere, puta fretum poteſtate officii ſui emere (ut fit) viliori pretio improbum & indecorum eſt. At *l. non licet*, majorem pœnam ſtatuit, quam hic §. nimirum, ut fiſcus rem auferat empturi, eumque condemnet in quadruplum. Et contra *l. pen. Cod. de his, quæ vi metus, &c.* vult rem reſtitui venditori, id eſt, provinciali, non adjudicari fiſco. Has pugnas quemadmodum componemus invicem? Non male Accurſius hoc loco: primum ex dicta *l. non licet*, æſtimationem rei emptæ intelligit emptorem fiſco inferre in quadruplum, ſed emptorem pretium quanti emit & ſolvit, poſt rem ſibi ablatam à fiſco, repetere à venditore, *l. 1. Cod. Theod. de iis, qui adminiſtr. vel off. publ. gerunt*, ut Agrippina heres emptoris pretium petit à venditore. Et hujuſce rei argumentum eſt in *l. ſenatuſ. de contrah. empt.* Vel expeditius erit, ſi dicas hac in re duplices fiſco præberi vias, ut rem vindicet ab emptore, qui rem emit illicite, & venditori auferat pretium, quod accepit, & hoc amplius ſuperſit fiſco pœna tripli adverſus emptorem. Item alia via, ut protinus rem vindicet ab emptore, & ab eodem quoque quadruplum pretii exigat, ſalva eidem emptori repetitione pretii ſoluti in ſimplum adverſus venditorem. Quod autem diximus, rem fiſco vindicari, ſic eſt accipiendum, ſi venditor, id eſt, provincialis poſt depoſitum ab emptore officium, venditionem ratam faciat, vel ſi eam comprobet ſilentio quinquennii, ut olim obtinuit *l. 5. & 6. Cod. Theodoſ. de iis, qui adminiſt. vel officium, &c.* id eſt, ſi venditor nolit rem repetere, ut tum fiſcus eam eripiat emptori, alioquin venditori eſt integra vindicatio rei, vel repetitio per actionem quod metus cauſa, dicta *l. pen. C. de iis, quæ vi metuſve cauſa, l. 5. & 6. C. de iis, qui adminiſt.* Et hoc caſu pretium, quod vindicata, aut repetita re vendita venditor non reddiderit emptori, fiſcus venditori aufert: & hoc amplius, exigit triplum ab emptore pœnæ nomine: vel ſi ultro venditor repetita re pretium reddiderit emptori, emptor damnatur fiſco in quadruplum quanti rem emit, & ita omnino prope componentur hæ leges.

Porro adjicitur etiam in hoc §. eum, qui in provincia officium adminiſtrat, navem in ea ædificare non poſſe: qui locus eſt ſingularis, navem onerariam ſcilicet, & in provincia, in quam eatur per mare, & à qua redeatur per mare. Nam hujus juris conſtituendi, quod vetuſtiſſimum eſt, rationem hanc eſſe, indicat Cicero lib. 2. de Offic. *ne qui provincias regunt, privatim habeant, quo furta & prædas in provincia actas, è provincia deportent.* Igitur iis, qui provincias regunt, non licet quoquam proficiſci, niſi publice navibus præbitis ſumptu publico præſidii, & vecturæ cauſa. Quod eſt in *§. fiſcus*, id præcipue expreſſimus in *l. 37. ſup.* & quomodo non ſemper habeat jus pignoris.

Ad §. Qui compenſationem opponit fiſco, *intra duos menſes debitum ſibi docere debet.*

EX hoc §. intelligimus, debitorem fiſci, cum quo fiſcus agit, poſſe fiſco opponere compenſationem ejus, quod viciſſim fiſcus ei debet, ſed neceſſe habet ſibi debitum probare intra duos menſes, cujus compenſationem objicit fiſco, alioquin fiſco non obſtat compenſatio, qui locus eſt ſingularis: nec tamen in omnibus cauſis fiſco opponi poteſt compenſatio: non, ſi fiſcus exigat tributa, vel ſtipendia, vel ſolemnes annonas, ut ait in §. ſequenti: non etiam (quod ſingulare eſt) ſi fiſcus agat ex vendito de pretio rei, quam vendidit, ut in *l. 7. Cod. de compenſ.*

Ad §. In reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt: *eique debitor recte bona fide ſolvit.*

IN hoc §. notandum eſt ei, qui eſt in reatu capitali, ex quo ſequitur confiſcatio bonorum, interdictam eſſe alienationem in fraudem fiſci & manumiſſionem, quia ſecuta condemnatione revocari poteſt, *l. qui pœnæ, de manumiſſ. & l.* vulgatiſſima, *poſt contractum, ſup. de donat.* quæ in Florent. abundat negatione una, & ita ſcribi eam oportet: *Poſt contractum capitale crimen, donationes factæ non valent, ſi condemnatio ſecuta ſit.* Denique ſuorum bonorum alienatio in fraudem fiſci, ei interdicta eſt; at adminiſtratio bonorum ſuorum ei, qui eſt in reatu, non eſt interdicta, ſicut interdici ſolet furioſo & prodigo, alioquin reo capitalis criminis dandus eſſet curator. Item & debitor ejus bona fide ei ſolvit recte, alioquin innocentium plerique neceſſario ſumptu egerent, *l. reo, de ſolution.* in qua tamen Accurſius recte excepit reum perduellionis, cui interim debitor non ſolvit recte; & reum profugum, ne ei fuga inſtruatur ſoluta pecunia. Quod eſt in *§. actores*, expoſitum eſt ſupra in *l. 8.*

Ad §. Servus Cæſaris, *ſi juſſu procuratoris adiit hereditatem, Cæſari volenti adquirit.*

NOtandum eſt ex hoc §. ſervum Cæſaris heredem inſtitutum recte adire hereditatem juſſu procuratoris Cæſaris, & eam acquirere Cæſari volenti, id eſt, ratum habenti: voluntas hic eſt ratihabitio, ut in *l. 3. §. ſed ſi mutuum, de in rem verſo, l. ſi fundus, §. 1. de pignor. l. in ædibus, §. penult. de donat.* Et idem, quod in hoc §. proponitur in *l. 1. de offic. proconſ.* Et hoc etiam ſingulare eſt in fiſco. Nam ſervo privato herede inſtituto, neceſſe eſt eum adire hereditatem juſſu domini, & juſſum præcedere aditionem, nec ſi domini injuſſu adierit, ſufficit ratihabitio, quæ tamen ſufficit in agnita bonorum poſſeſſione injuſſu domini, *l. 6. l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, de adquir. hered.*

Ad §. Si multi fiſco fraudem fecerint; *non, ut in actione furti, ſinguli ſolidum; ſed omnino ſemel quadrupli pœnam pro virili portione debent. Sane pro non idoneis, qui ſunt idonei, conveniuntur.*

IN §. ultimo oſtenditur, eum, qui fecit fraudem fiſco, teneri in quadruplum. At contra in §. 1. hujus legis habuimus, eum, qui alienatum à debitore fiſci ſciens accepit in fraudem fiſci, teneri in duplum: & in *l. Arrianus, ſup. hoc tit.* delatorem omittentem delationem in fraudem fiſci, teneri in ſimplum, & poſſeſſorem quoque,

que, qui fraudem participavit, teneri in ſimplum, quæ videntur pugnare cum hoc §. Sed recte Accurſ. qui tamen eget interpretatione & adminiculo quodam, illis caſibus, quibus tenetur in duplum, vel in ſimplum tantum, is qui quid fecit in fraudem fiſci, furtum fiſco non fieri ait, quia res fiſcalis nulla ſubripitur. Et hic §. ult. intelligi debet de furto tantum, quod quis fiſco fecit, re fiſcali furto ſubrepta fiſco. Ac ſubjecta mentio actionis furti, manifeſte demonſtrat, & omni aſſeveratione affirmo in hoc §. ſic eſſe legendum: *Si multi fiſco furtum fecerunt, non fraudem*. Nam & in *l. prox. §. penult. ſupr.* ſimiliter, quæ privato in furem, vel in eum, qui furtim arbores excidit, actio eſt in duplum, puta ſi arbores cæſas vendiderit, vel actio de arboribus furtim ſucciſis ex 12. tabul. æque in duplum: eæ fiſco competunt in quadruplum, ut ibi oſtenditur. Et ita manifeſto in *l. ad fiſcum, rer. amotar.* oſtenditur, actionem furti, quam privatus habet in duplum, vel actionem rerum amotarum proximam actioni furti, quam privatus habet in ſimplum, ſicut & fiſcus in uxorem, fiſcum ad quem bona devoluta ſunt, habere contra alios in quadruplum. Et ita actio, quod ope conſilioque tuo furtum factum ſit, quæ alii competit in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* fiſco competit in quadruplum, furto commiſſo rei fiſcalis, *l. 6. §. penult. ad leg. Jul. pecul.* furtum rei pecuniæve fiſcalis, id eſt peculatus, gravius coercetur, quam privatæ pecuniæ furtum, idque eſt ex antiqua lege Jul. peculatus. Et ita Paulus 5. Sentent. tit. 27. ait, cum, qui rem fiſci ſubripuerit, mutarit & in uſus ſuos converterit, quod eſt furtum, ſive peculatus, condemnari in quadruplum. Quod etiam confirmat *l. pen. ſupr. ad leg. Jul. pecul.* Denique hæc actio fiſcalis in quadruplum eſt de furto tantum, non de aliis cauſis fiſcalibus extra furtum pecuniæ, reive publicæ, quod etiam eſt valde ſingulare in fiſco. Præterea in hoc §. ult. oſtenditur, hanc eſſe differentiam inter fiſcum & privatum, quod ſi plures privato, ejuſdem rei, vel pecuniæ furtum fecerint, nec manifeſtum, id eſt, ſi non deprehenſi ſint, ſinguli tenentur in duplum, in ſolidum, quia plura furta eſſe intelliguntur, *l. 1. C. de condict. furt.* ita tamen, ut pro non idoneis, id eſt, pro egenis, idonei & divites non conveniantur, quia nec ſocii, nec collegæ eſſe intelliguntur, quibuſcum ſeparatim agitur in ſolidum. At ſi plures furtum fiſco fecerint, univerſi tantum in quadruplum pro virilibus portionibus tenentur, ſed pro non idoneis, idonei conveniuntur, id eſt, quod ab uno præſtari non poteſt, fiſcus ab altero petit. Hanc quæſtionem Quintilianus lib. 7. cap. 4. in fine ait, quæſtionem eſſe de quantitate & numero & pondere: pendet enim ex jure, & cum duo pecuniam abſtulerunt, & deprehenſi ſunt, utrum quadruplum, quod debetur ex furto manifeſto, quiſque debeat, id eſt, ſolidum, an duplum id eſt, virilem portionem. Sed definienda eſt hæc quæſtio, facta differentia inter furtum, & peculatum, inter privatum, & fiſcum. Eſt igitur hoc in fiſco præcipuum, ut furtum nec manifeſtum habeatur, apud eum pro manifeſto, ut furti nec manifeſti competat actio fiſco in quadruplum, quæ privato competeret in duplum. Sicut & actio, quod ope conſilioque, & actio arborum furtim cæſarum, quæ privato competerent in duplum tantum. Et hoc loco, ſicut pollicitus ſum, ſummatim colligam cætera præcipua juris privilegia, quæ fiſcus habet, & quæ expoſuimus ante.

Summum privilegium fiſci, eſt privilegium exactionis, quod habet in perſonalibus actionibus, & mixtis: veluti in petitione hereditatis. Item aliud privilegium eſt ſummum in fiſco, ut ex ſuis contractibus habeat ſemper tacitam hypothecam. Quod & privilegium fiſci dicitur in *l. 2. C. de ſervo pignori dato*, & jus fiſci in *l. 10. ſupr. de manumiſſ.* item hoc eſt privilegium in fiſco, ut habeat jus retractandæ ſententiæ latæ abſente ſuo advocato: ut extorqueat conductionem publicorum ab invitis, ut non præſtet uſuras ex ſuis contractibus, nec ex mora quidem in contractibus bonæ fidei, ut concurſu hypothecæ præveniat alium creditorem: ut rem, quam habuit communem cum alio, poſſit vendere in ſolidum: ut revocet etiam non acquiſita in fraudem ſuam, ut revocet alienata in duplum, ut vendita hereditate æri alieno non obligetur, ut non patiatur compenſationem, ſi agat ex vendito, nec ex ulla alia cauſa, niſi contra ſibi deberi probet intra duos menſes is, cum quo agit fiſcus, ut acquirat hereditatem per ſervum adeuntem juſſu procuratoris fiſci. Et hæc omnia ſunt præcipua, quæ expoſui ante, quia ea non dantur privatis. Et (ut addam adhuc paucula) invenies immunem eſſe fiſcum à vectigalium præſtatione, *l. locatio, §. penult. de publ.* & edictum ædilium non pertinere ad venditiones fiſcales, *l. 1. §. illud, de ædilitio edicto*, & nunquam onerari fiſcum ſatiſdatione ullo in negotio, quia eſt ſemper ſolvendo, *l. 1. §. ad fiſcum, ut legator. nom. cau.* & fiſcum gratis ſemper litigare, quod ſervatur etiam hodie, nec ullas præſtare ſportulas, nec ſi vincatur victori ullas refundere impenſas, quod eſt ex conſtitutione aliqua Græca in *tit. de ſportulis.* Et res quoque fiſci ex iis ſunt, quæ uſucapi non poſſunt, *§. res fiſc. Inſtit. de uſucap.*

Ad L. XLVII. Moſchis quædam fiſci debitrix *ex conductione vectigalis, heredes habuerat: à quibus poſt aditam hereditatem Faria Senilla, & alii prædia emerant. Cum convenirentur propter Moſchidis reliqua, dicebant, heredes Moſchidis idoneos eſſe, & multos alios ex iiſdem bonis emiſſe: æquum putavit Imperator, prius heredes conveniri debere:* in *reliquum poſſeſſorem omnem. Et ita pronunciavit.*

Explicaturus ſum hodie ex l. 47. & 48. quatuor decreta Imperatoris Antonini. Primo definitur in l. 47. fiſcum debere prius experiri cum debitore principali, veluti publicano, actione perſonali, quam perſequi bona debitoris, quæ habet: vel quæ in alium tranſtulit, jure hypothecæ, actione hypothecaria, ut in *l. 1. C. de conven. fiſci debitori:* neque enim fiſco eadem electio competit, quæ privato creditori datur, *l. ult. C. de obligat. & act.* vel potius, quæ dabatur privato creditori jure antiquo. Nam hodie ſublata electione idem eſt jus fiſci & privati creditoris ex Novella Juſtiniani jure antiquo & mortuo (ut loquebatur Hortenſ.) hac in re minus habebat fiſcus, quam privatus. Nam & fidejuſſor interrogatus pro debitore fiſci, puta publicano, conveniri non potuit inexcuſſo publicano, exemplo ejus, qui fidejuſſit apud Rempubl. *l. 1. C. de decurionibus, libr.* 10. Denique fiſcus non habuit electionem, quam privatus creditor habuit: non habuit etiam Reſpubl. electionem; Et in quibuſdam aliis caſibus etiam minus habuit fiſcus, quam privatus. Nam & pluribus fiſco furtum facientibus, non habuit fiſcus in ſingulos actionem in ſolidum, ut heri diximus in *l. prox. §. ult. ſup.* & ex cauſa tributoria non potuit debitorem ducere in carcerem, *l. 2. C. de exact. tribut.* & olim non potuit fiſcus capere ex codicillis, vel epiſtolis, *l. 2. C. Theodoſ. de teſtam.* quæ tamen omnia poſſunt privati. Jure vero noviſſimo hac in re, de qua tractamus, idem eſt jus privati creditoris & fiſci, ut prius agatur cum reo principali, quam cum fidejuſſore, vel mandatore, vel poſſeſſore hypothecario, quod etiam jus vetuſtiſſimum fuiſſe Juſtinianus ait, & Cic. 12. & 16. ad Atticum Sponſores, id eſt fidejuſſores appellare, ſi reus ſit locuples, habet quandam δυσωπίαν, ut ſcilicet rubore faciem demittere cogatur is, qui prius appellat fidejuſſorem, quam reum principalem, ſi reus principalis ſit ſolvendo. Male vero Accurſ. hic differentiam facit inter hypothecam tacitam & expreſſam. Si ſit tacita, prius eſſe agendum perſonali, quam hypothecaria actione: ſi ſit expreſſa, creditori electionem dari. Male. Nam reſpublica non habet tacitam hypothecam, ſed expreſſam tantum, *l. 2. de jure Reipubl. l. ſimile, §. 1. ad municip.* Et ſicut fiſcus, ita Reſpublica non habuit electionem, licet expreſſam hypothecam habeat, *l. 1. C. de decur. l. 3. §. ult.*

§. ult. de adminiſt. rer. ad civit. pertin. l. libertus, §. filium, inſ. ad municipal. Porro obſervandum eſt, ſpeciem poni hic in muliere publicana, & Moſchide quadam, ex quo apparet mulierem admitti ad conductionem publicorum, modo materſam. fuerit & major 25. annis, ſecundum ea, quæ diximus in *l. in fraudem, §. ult. ſup.* Mas eſt Moſchus, fœmina Moſchis, ut hoc loco: & Afranius, apud Nonium, *ubi hæc Moſchis quæſo habet meretrix? Neapolitis*, & in antiqua inſcriptione: *hic ſita eſt illa pia frugi, caſta, pudica Semproniana Moſchis, cui pro meritis à conjuge gratia relata eſt.* A

Ad §. Æmilius Ptolomæus conduxerat *à fiſco poſſeſſionem: eamque paulatim pluribus locaverat majore quantitate, quam ipſe ſuſceperat. Conveniebatur à procuratoribus Cæſaris in eam quantitatem, quam ipſe perceperit. Hoc iniquum & inutile fiſco videbatur, ut tamen ſuo periculo ipſe eos, quibus locaverat, conveniret. Ideoque pronunciavit, in eam ſolam quantitatem eum conveniri debere, qua ipſe conductor extiterat.* B

SEquitur aliud decretum Imperatoris ejuſdem. In hoc §. ſpecies eſt. Qui à fiſco poſſeſſionem conduxerat (quinquaginta exempli gratia) eam alii relocavit majori pretio, puta 60. ut potuit, *l. 6. Cod. de locato*, quia & in conductione, & in locatione hoc agitur, ut conductori frui liceat, non uti tantum: ergo ut ex locatione, conductione quæſtum facere liceat: & (ut ait) *relocavit* eam poſſeſſionem per partes modicas, puta, domum, per cœnacula, quo genere plus ex hac locatione redigitur, quam univerſa poſſeſſione locata uno nomine: denique ampliore hoc modo, quam conduxerat C mercede poſſeſſionem fiſcalem relocavit: quæritur an à procuratore Cæſaris conveniri poſſit in eam mercedem, quæ eſt uberior, quam percepit ex ſua relocatione? Et reſpondet Imperator, non poſſe conveniri in majorem mercedem, quam de qua inter eum & fiſcum convenit, ſervandam eſſe fidem locationis, neque conductori invidendum eſſe quæſtum, quem ex relocatione facit, cum & periculum relocationis ad eum pertineat, *l. 3. ſup. ad l. Falcid.* Induſtriam & diligentiam cuique ſuam prodeſſe debere, non alii oblatam, cuique ſecundam fortunam prodeſſe debere, non alii, *ut l. pen. Cod. de ſolut.* Et aliud ſtatuere, ait iniquum eſſe, id eſt, contra bonam fidem, quæ in locatione exigitur, & fiſco inutile, *dommageable*, ut in *l. complures, §. 1. ſup. de adminiſt. tut.* inutile eſſe pupillo, ſi venditio à tutore legitime facta non ſervetur, quia nemo vellet accedere ad emptionem rei pupillaris. Et ita in hac lege, ſi admittamus impenſius faventes fiſco, ſic fiet, ut nemo velit accedere ad conductionem prædiorum fiſcalium, ſi ex ea non poſſit ſibi quæſtum aliquem parare, id eſt, ſi frui ea non poſſit. Et ait in hoc §. eam poſſeſſionem illum *relocaſſe paulatim* .i. per partes paulas. Nam & paulatim trahitur à paulo .i. modico & puſillo, ut in Apophoret. Martial. quæ vulgaris inſcriptio habet *Multæ paucillæ*, vetus & caſtigatior habet *Multæ paulæ*. Sunt ſane multa menda in illis Apophoretis, atque etiam in Xeniis ejuſdem: unde ille notiſſimus verſus depravatus. D

Inter quadrupedes gloria prima lepus. E

Nam recte caſtigatiores codices habent:

Inter quadrupedes mattea prima lepus. Ut apud Svetonium, *mattea venenata, la boucon*. Et hæc ſufficiant ad d. l. 47.

Ad L. XLVIII. Statius Florus teſtamento ſcripto *heredis ſui Pompeij tacitæ fidei commiſerat, ut non capienti fundum & certam pecuniæ quantitatem daret: & eo nomine cautionem à Pompejo exigi curaverat, ſe reſtituturum ea, quæ ei per præceptionem dederat. Poſtea idem Florus, facto ſecundo teſtamento, & eodem Pompejo & Fauſtino heredibus inſtitutis, nullas præceptiones Pompejo dederat. Hæc perſona, quæ capere non poterat ſe detulerat. Conſulti Imperatores à procuratoribus, reſcripſerunt, ſi non probaretur, mutatam voluntatem eſſe, præſtandum fideicommiſſum. Atque ita Pompejus condemnatus deſiderabat, onus eſſe id hereditatis oportere: quia præceptiones non acceperat. Nec poſſe videri pro parte in prima voluntate teſtatorem perſeveraſſe, ſed in univerſo pronuntiavit, nec teſtamentum prius extare, nec ſi dediſſet in primo teſtamento, ex poſteriore peti potuiſſe, niſi petitum eſſet. Placuit, quia non probabat ſibi datas præceptiones, ea ſola ſua cautione ſolum fideicommiſſum præſtare debere.*

TErtium decretum ejuſdem Imperatoris proponitur in l. 48. & pertinet ad cauſam taciti fideicommiſſi. Species hæc eſt: Teſtator in priori teſtamento duobus heredibus inſtitutis, & uni datis rebus certis *per præceptionem*, ab eodem eaſdem res tacite per fideicommiſſum reliquit incapaci, exacta cautione ab eodem herede præſtandi fideicommiſſi taciti, ut fieri ſolere dictum eſt in *l. 3. ſup.* Et hac cautione quidem curavit teſtator, eum heredem cavere ipſi fideicommiſſario incapaci, ut quod non poteſt ei deberi ex teſtamento, debeatur ex chirographo & cautione heredis, ſicut legimus etiam incapaci relicto fideicommiſſo, nonnunquam teſtatorem cautionem eandem exigere ab eo, quem rogavit, ut ex cautione ſit potius petitio, quam ex teſtamento, ut in ſpecie *l. baliſta, ſupr. ad Trebell. & l. ſi vir uxori, §. ult. de donat. int. vir. & ux. & l. quod de bonis, §. 1. ad l. Falcid. l. 55. Cod. de fideicomm.* in verbo *curavit*, ut in ſupradictis legibus, atque ita in hac ipſa l. 48. ſignificatur exactio, & injunctio cautionis. Sed quod fideicommiſſum heres non debet ex teſtamento, nec ex cautione debet, *d. l. quod de bonis, §. 1.* ne fraus fiat legibus, *l. ſi patronus, de donat. l. 40. §. ult. hoc tit.* & generaliter quod non fit teſtamento, nec cautione fieri poteſt: & vice mutata, quod fit teſtamento, cautione fieri poteſt, *ut l. pactum, de pactis*, argumentatur recte. Et ſecundum hæc heres, qui incapaci non debet fideicommiſſum ex teſtamento, nec id debet ex cautione, quam interpoſuit. Sane ita eſt. Nullo jure id incapaci debet vice pœnæ, quod tacitam fidem accommodaverit in fraudem legum latarum de incapacibus, & hæc ſunt apertiſſima. Verum reſtant in hac cauſa propoſita alia quædam, quæ augent difficultatem. Idem teſtator mutato teſtamento priori, poſteriore teſtamento ſcripſit eoſdem heredes, quod notandum: ſed cui dederat priori per præceptionem, non dedit poſteriori, nec de ſuperiore tacito fideicommiſſo quidquam egit vel cavit: in qua mutatione teſtamenti erat fraus quædam. Nam quid hoc eſt, *mutare teſtamentum, & non mutare heredem*, cujus inſtitutio ſola teſtamentum facit? Defuncto teſtatore fideicommiſſarius incapax, cui heres ille caverat curante teſtatore, & promiſerat ſtipulanti ſe fideicommiſſum præſtiturum ex præceptionibus; Is inquam, fideicommiſſarius ſe incapacem detulit, ut ex edicto D. Trajani acciperet præmium dimidiæ partis, & ſe detulit procuratoribus Cæſaris. Et in *Procuratoribus*, in plurali numero, ut in *l. proxima, §. ult. hoc tit.* quia Cæſar in provinciis non unum tantum ſuarum rerum procuratorem conſtituebat, ſed plures, veluti plures procuratores hereditatum, quæ obvenerint fiſco: ut in urbe erant plures præfecti ærarii. Et privati etiam unius rei plures procuratores dare poſſunt, *l. plures, de procurator.* Procuratores autem Cæſaris, quibus ille ſe detulit, dubitantes, an in hac ſpecie fiſco locus eſſet, conſuluerunt Imperatorem, qui reſcripſit, ſi non probaretur mutata defuncti voluntas circa fideicommiſſum incapaci relictum, totum fiſco fideicommiſſum eſſe præſtandum, deinde delatori partem dimidiam dandam eſſe, ut in *l. 15. §. ſenatus, ſupr.* probationem mutatæ voluntatis implere heredem debere, à quo relictum eſt fideicommiſſum, & præſtita cautio incapaci; alioquin heredem ſufferre taciti fideicommiſſi pœnam, id eſt, fideicommiſſum fiſco præſtare, nec ſibi retinere, ut *l. cum tacitam, ſup. de probationibus*, quia ſem-

per

per præſumitur fraus errare quædam, mutato teſtamento, nec tamen herede mutato, qui tacitam fidem interpoſuit contra leges in teſtamento priori, aut tempore faciendi prioris teſtamenti. Et ita quidem reſcripſit Imperator. Procuratores Cæſaris ſequuti reſcriptum, heredem non probantem mutatam voluntatem defuncti, fiſco condemnarunt, ut ex ſua portione totum fideicommiſſum præſtaret, ſed heres condemnatus appellat ad Principem, etiamſi ex Principis reſcripto res fuiſſet adjudicata, quod proponitur in *l. 1. §.1. de appell. & l.2. Cod. eod. tit.* & apud Principem heres deſiderabat, ne ex ſua portione totum fideicommiſſum fiſco præſtaret, qui ſucceſſit in locum incapacis: ſed conferret etiam coheres ex ſua portione totum. Et utebatur hac ratione, quia dicebat id fideicommiſſum eſſe relictum ex præceptionibus, ſibi datis priori teſtamento, quæ ſumentur non ex ſua portione, alioquin eſſent inutiles præceptiones, ſed ſumentur ex univerſa hereditate id eſt, partim jure legati capiuntur, partim jure hereditatis, à ſe, partim à coherede: quas tamen præceptiones non acceperat poſteriori teſtamento, ſed tamen dicebat eas ſibi dari oportere, ſi quidem fiſcus vellet à ſe fideicommiſſum præſtari, hac ratione, quia non poteſt videri teſtator mutato teſtamento pro parte tantum perſeveraſſe in ſua voluntate prima, id eſt, ut fideicommiſſum omnino præſtaretur ab herede incapaci, ſed perſeveraſſe in univerſum, videlicet, ſicut caverat primo teſtamento, ut præſtaretur ex præceptionibus. Ergo præceptiones ſibi eſſe dandas, etiam non ſibi datas poſteriori teſtamento. Quid hac de re pronuntiavit Imperator? *Pronuntiavit*, inquam, Imperator, teſtamentum prius non exſtare: quia verbum hoc, *Pronuntiavit*, omnino aptari debet ſequentibus verbis, non ut vulgo, antecedentibus. Pronuntiavit ergo teſtamentum prius non exſtare, id eſt, ruptum eſſe, poſteriori teſtamento non conſtare, ut *l.4. ſup. de uſu, & uſufruct.* In multis caſib. uſuſfr. partis locum obtinet, & exſtat quod vel præſens, vel ex die dari poteſt, exſtat, id eſt, conſtat. Pronuntiavit igitur teſtamentum prius non exſtare. Ergo ex eo non deberi heredi præceptiones in eo datas: non deberi etiam poſteriori teſtamento, in quo non ſunt datæ: unde conſequitur (quod etiam Princeps pronuntiavit) heredem non probantem ſibi datas, ſibi debitas præceptiones, ſolum ex ſua portione, ex ſua cautione nuda, fideicommiſſum illicitum debere fiſco præſtare in ſolidum, nec eſſe commune hoc omnium heredum, quod eſt elegantiſſimum decretum & manifeſtiſſimum, geminatis duabus literis præcedentis verbi in extremo hujus tractatus eſſe legendum. *Et placuit*, id eſt, decrevit Imperator, nimirum hoc modo *pronuntiavit, nec prius teſtamentum exſtare, ne reſtitutio prius exſtaret* (conſtaret) *nec, ſi dediſſet*. Et nihil eſt præterea in hac parte dicendum.

Ad §. Cornelio Felici mater ſcripta heres, *rogata erat reſtituere hereditatem poſt mortem ſuam, cum heres ſcripta condemnata eſſet à fiſco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, ſe ante pœnam eſſe. Hoc enim conſtitutum eſt. Sed ſi nondum dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet prius ipſe mori, vel etiam mater alias res adquirere: repulſus eſt interim à petitione.*

QUartum decretum eſt brevis ſubſellii, & vulgo notum, atque jactatum in foro & tribunalibus: Et quod proponitur in hoc §. valde notandum eſt. Species hæc eſt: Teſtator heredem rogavit, *ut hereditatem Titio reſtitueret poſt mortem ſuam*, heres nondum eſt mortuus, ſed aliqua ex cauſa bona ejus confiſcata ſunt ſine capitis deminutione, ut in ſpecie *l. ſi mandavero, §. is, cujus, ſup. mandati, & l.7. §.ult.* (qui reſtitutus eſt ex Baſilicis) *de bonis damnatorum*. Fideicommiſſarius in ea hereditate dicit ſe potiorem eſſe fiſco, quia bona, inquit, confiſcata ſunt pœnæ cauſa: & conſtat in pœnis fiſcalibus creditorem antiquiorem eſſe potiorem, qualem ſe dicit eſſe fideicommiſſarius, *l. in ſumma, & l. quod placuit, ſup. hoc titulo*. At vero Princeps aliter pronuntiavit, & eam quoque hereditatem fiſco adjudicavit, excluſo fideicommiſſario, quia nondum dies fideicommiſſi venerat, id eſt, mors heredis. Et fieri poteſt, ut vivo herede moriatur fideicommiſſarius (quo caſu exſtingueretur fideicommiſſum) fieri etiam poteſt, ut poſt confiſcationem omnium bonorum, heres alia bona acquirat, ex quibus mortuo herede, fideicommiſſario ſuperſtiti ſatisfieri poteſt, non revocatis ulla ex parte bonis redactis in fiſcum. Sed ſi heres moriatur, qui poſt confiſcationem de novo nulla bona acquiſivit, ex quibus mortuo herede fideicommiſſario ſuperſtiti ſatisfieri poſſit (non revocatis ulla ex parte bonis redactis in fiſcum) ſane hoc ſolo caſu fideicommiſſum hereditatis à fiſco peti poteſt, in quem hereditas tranſiit cum ſua cauſa, id eſt, cum onere fideicommiſſi, ut *l. ex facto, §. ex facto, ad Trebell.* Poſui initio, heredis bona fuiſſe confiſcata ſine capitis deminutione. Nam ſi fuiſſet deportatus heres, quod poſuit Accurſius male, etiam bona poſtea acquiſita morte heredis ad fiſcum pertinerent, *l. 2. Cod. de bon. proſ. l.17. de interdict. & releg.* Quæ lex eſt etiam reſtituta ex Baſilicis, ut eo caſu fruſtra notaretur in *h. §.* fieri poſſe, ut alias res heres acquirat poſt confiſcationem, ex quibus adimpleatur fideicommiſſum, cum ſint perventuræ ad fiſcum, mortuo herede, atque adeo hoc caſu à fiſco ſit petendum fideicommiſſum. Et eandem rationem, quæ eſt in ſpecie hujus *§.ult.* ſi perpendas bene, invenies eſſe in ſpecie *l. peto, §. prædium, ſup. de leg.2.*

Ad L.XLIX. Cum tacitum fideicommiſſum is, *cui datum erat, capere ſe nihil poſſe detuliſſet: in quæſtionem venit, dodrantis, an totius aſſis partem dimidiam ex beneficio Divi Trajani recipere debeat. De qua re exſtat reſcriptum Imperatoris Antonini in hæc verba: Imperator Antoninus Julio Rufo. Qui tacitam fidem accommodavit, ut non capienti reſtitueret hereditatem: ſi deducta parte quarta reſtituit, nihil retinere debet. Quadrans autem, qui heredi imponitur ipſius, eripiatur, & ad fiſcum transferatur. Unde dodrantis ſemiſſem ſolum capit, qui ſe detulit.*

HÆC l. eſt de tacito fideicommiſſo. Heres tacite rogatus eſt hereditatem reſtituere incapaci, eam reſtituit deducta Falcidia: reſtituit igitur dodrantem hereditatis. Fideicommiſſarius incapax ſe detulit, ex edicto Divi Trajani, pro præmio conſequitur dimidiam partem dodrantis, quem ab eo herede accepit, id eſt, trientem, & ſemiunciam, altera pars dimidia cedit fiſco. Falcidiam autem, quam deduxit heres, ei heredi fiſcus aufert, ut indigno, quod tacitam fidem interpoſuerit contra leges, atque etiam expleverit reſtituendo fideicommiſſum, atque ita fiſcus habet ſeptuncem & ſemiunciam totius aſſis: is, qui ſe detulit, habet ſemiſſem dodrantis, id eſt, trientem & ſemiunciam totius aſſis. Unde apparet, heredem ex tacito fideicommiſſo non retinere Falcidiam, quod eſt ex Senatuſconſulto Plautiano, *l. beneficio, ad leg. Falcid. l. heres, & l. ſi quilibet, de iis, quæ ut indign.* Sed ex Senatuſconſulto, Falcidia, quia non retinebat heres, proficiebat cæteris legatariis. Quod mutavit reſcriptum Divi Pii: Falcidia, quam non retinet heres, pertinet ad fiſcum, *d. l. beneficio*. Et hoc quidem reſcriptum, quod proponitur in *hac l. pen.* D. Pii eſt, non Antonini. Nam in hac *l.* eſt D.Pius, non Antoninus Caracalla. Cujus ſunt decreta, *l. 47. & 48. & l.ult. hoc titulo*. Et obſervandum, quod ait hæc lex, ipſi heredi Falcidiam eripi, quam deduxit, quod eſt auferri tanquam indigno, ut in *l. ſi quis, ad leg. Cornel. de falſ.* Unde, quæ dicuntur *ereptitia*, vel (ut in archetypo) *ereptoria*, ab Ulpiano *libro regul. tit. de domin.* recte dices ea eſſe, quæ fiſcus aufert ut indigno. Porro huic reſcripto D.Pii locus tantum eſt, ſi extraneus ſit heres inſtitutus, qui tacitam fidem accommodaverat. Nam ſi ſit filiusfamil. vel teſtatoris ſervus, ſe-

creti

ereti ſuſcepti, id eſt, tacitæ fidei ratione, non amittit Falcidiam, quia non potuit juſſum patris, vel domini detrectare, & neceſſitate parendi, qua ductus fuit, excuſatur, ut *l. ſi tacitum*, *ad leg. Falcid. l. in fraudem, §. ult. de iis, quæ ut indign.* ut in atrocioribus quidem delictis neceſſitas poteſtatis nos non excuſat, quia nulla eſt poteſtas, cui, ſi jubeas atrociora quædam probra, obſequendum ſit: & mors obeunda potius, quam parendum patri, vel domino, turpia vel atrociora imperanti. At tacitam fidem accommodare contra leges eſt ex levioribus delictis, & in levioribus delictis, neceſſitas parendi nos excuſat. Hæc autem poſtrema verba hujus *l. unde dodrantis, ſemiſſem ſolum capit, qui ſe detulit*, puto eſſe Pauli, non reſcripti Imperatoris.

Ad L.ult. Valerius Patronius procurator Imperatoris, *Flavio Stalticio prædia certo pretio addixerat. Deinde facta licitatione, idem Stalticius recepta ea licitatione obtinuerat, & in vacuam poſſeſſionem inductus erat. De fructibus medio tempore perceptis quærebatur. Patronius fiſci eſſe volebat. Plane ſi medio tempore inter primam licitationem, & ſequentem adjectionem percepti fuiſſent: ad venditorem pertinere. Sicut ſolet dici, cum in diem addictio facta eſt, deinde melior conditio allata eſt. Nec moveri deberemus, quod idem fuiſſet, cui & primo addicta fuerant prædia. Sed cum utraq; addictio intra tempus vindemiarum facta fuiſſet, receſſum eſt ab hoc tractatu. Itaque placebat fructus emptoris eſſe. Papinianus & Meſſius novam ſententiam induxerunt, quia ſub colono erant prædia, iniquum eſſe fructus ei auferri univerſos: ſed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero penſionem ejus anni accepturum, ne fiſcus colono teneretur, quod ei frui non licuiſſet, atque ſi hoc ipſum in emendo conveniſſet. Pronuntiavit tamen ſecundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, univerſos fructus habere. Si vero ſub colono, penſionem accipere. Tryphonino ſuggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in prædiis fuiſſent: reſpondit, ſi nondum dies penſionis veniſſet, cum addicta ſunt: eos quoque emptorem accepturum.*

IN hac l.ult. proponitur unum decretum Antonini Caracallæ, quod fecit ſibi aſſidentibus in conſilio, ut ait lex, Papiniano, Paulo, Tryphonino & Meſſio, & aliis Juriſconſ. Meſſii Jureconſulti mentio fit hoc loco tantum: nec novum nomen videri debet, cum in antiquis inſcriptionibus legamus, Meſſium ruſticum, alvei & riparum Tyberis curatorem. Et in epiſt. Plinii ad Meſſium Max. Et quod alter Plinius ſcripſit lib.28. cap. 6. Mæcenatem Meſſium ſibi ſilentium triennio imperaſſe, ex convulſione reddito ſanguine. Non ſolebant autem optimi principes, niſi de ſententia & conſilio Juriſconſultorum (non aliter quam alii judices) decernere. Et inde elegans illa inſcriptio *l. 6. Cod. de uſucap. pro emptore*. Imperator Philippus Auguſtus, cum conſilio collocutus, dixit. Et in Actis Apoſtolicis, *cap.25.* Portius Feſtus præſes Syriæ cum conſilio collocutus, reſpondit. Ut autem intelligatur ſpecies hujus legis, ſciendum eſt, præter ea privilegia fiſci, quæ ſupra retulimus, & hoc privilegium fiſcum habere, ut poſt venditionem & addictionem factam à fiſco publice haſta poſita, *apres l'eſtrouſſe faicte*, alius intra certa tempora admittatur, ſi licitari velit & pretio adiicere, reſciſſa prima addictione, *s'il veut encherir*, niſi is cui prima addictio facta eſt, paratus ſit fiſco tantum præſtare, quantum alius. Nam hoc caſu aliis præfertur, *l. ſi tempore, Cod. de fide, & jure haſtæ fiſcal. lib.10. l.1. Cod. de vendend. reb. civitatis, l. Lucius, ad municip.* Quod dico, breviter hoc eſt, omnem addictionem, quæ fit à fiſco, tacite videri factam in diem, ut ſi intra illum diem, alius meliorem conditionem, id eſt, majus pretium offerat, ut res priori addicta inempta ſit. Denique non eſt ſecura prima addictio, quam fiſcus facit, quia alia licitatio exſpectatur, *l. quod autem, de in diem addict.* Dies autem intra quem licitatio alia admittitur, non jovenitur lege expreſſa, ideoque merito præſumo, eundem fuiſſe diem, intra quem privati res ſuas addicere ſolent, puta hoc modo; *ſi quis intra duos menſes meliorem mihi conditionem fecerit, fundus inemptus eſto*, ut in pacto commiſſoriæ venditionis, *l. Ælius, ſup. de minoribus* quem privatus in addicendo diem, exprimere debet, in quem addicit, cum fiſcus dixiſſe tacite ſemper intelligatur, ideſt, omnis venditio fiſci, in diem eſt addictio, id eſt, in eum diem, in quem nominatim alii addicunt, aut ſolent addicere. Hoc cognito ponamus ſpeciem hujus legis: fiſcus vel procurator fiſci prædia quædam, puta vineas, prata, arva, quæ locaverat colono certa penſione, ea vendidit, & ſub haſta factis licitationibus, tandem Titio plus licitanti addixit eo pretio, quod ipſe Titius pollicitus fuerat: deinde Sempronio longe plus licitante intra conſtituta tempora; ideſt, Sempronio offerente majus pretium, Titius, quod ex licitatione Sempronius adiiciebat, recepit etiam ſe fiſco ſuper adjecturum, atque ita Sempronio excluſo obtinuit prædia, ideſt, emptio & addictio poſterior apud eum ſecure remanſit, quæ ſecuritas ſignificatur in hac lege, cum dicitur Titium fuiſſe inductum in vacuam poſſeſſionem prædiorum: vacua enim poſſeſſio dicitur, quæ ſecura eſt, quæ jam moveri non poteſt ab alio; prior addictio non fuit ſecura. Hinc quæritur, utrum fructus, qui medio tempore percepti ſunt ex prædiis inter primam & ſecundam licitationem, pertineant ad fiſcum, an ad emptorem, qui & prima & ſecunda licitatione vicit? Et conſtat ad fiſcum pertinere, ſicut privato rem addicente in diem, ac poſtea meliore conditione oblata, placet medii temporis fructus pertinere ad venditorem, liceat eadem ſit perſona, cui initio addictio facta eſt, quæ meliorem conditionem offert; puta offerendo, quod ex licitatione alterius acceſſit. Et ratio eſt, quia alia emptio eſt: & prima emptio pro infecta habetur, *l. item quod. §. ultimo, & l. Imperat. de in diem addict.* Cæterum fructus percepti poſt ſecundam emptionem proculdubio pertinent ad emptorem, quia ſecura jam, rata, & firma ea emptio eſt: Sed in ſpecie propoſita varia eſſe prædia poſuimus: ita obſervandum eſt varios fuiſſe fructus: alios liquidos, puta ex vineis: alios aridos, puta ex arvis & pratis: Frumentum, fœnum, legumina, fructus aridi ſunt, in fine hujus *l. & in l.15. Cod. Theodoſ. de ſuſcept. & in Novell.* 32. Varro lib.1. de re Ruſtica, cap.13. *Fructus aridos*, inquit, *ut eſt, faba, fœnum*. Imperator in *l.1. Cod. Theodoſ. de uſur.* diviſit fructus in fruges humidas & arentes. In hac igitur cauſa propoſita duo fuerunt genera fructuum, liquidi & aridi. Et (quod notandum) eo tempore, quo Sempronius meliorem conditionem attulit, & Titius repellendi Sempronii cauſa eam conditionem ſe ſubiturum recepit, fructus liquidi nondum erant percepti, ut proponitur, quia nondum erant vindemiæ lectæ. Ideoque de fructibus vindemiarum quæſtio non eſt, an ad fiſcum perveniant, quia nulli ſunt medio tempore percepti inter primam & ſecundam addictionem: & poſtea percepti, id eſt, poſt utramque addictionem, videntur omnimodo pertinere ad emptorem. Et vero, ut concludamus, vel ipſi pertinent, vel penſiones eorum à colono præſtandæ, cum pridem eadem prædia fiſcus locaverit. Nam, ut initio poſuimus, vineæ erant ſub colono, *elles eſtoient affermées*, cui & omnia prædia fiſcus locaverat. Papinianus & Meſſius dicebant, vindemiarum fructus colono cedere, ſed & colono emptori eſſe præſtandam penſionem etiam ejus anni, & ſequentium. Porro ſi in longius tempus conductio protendatur, quia ſcilicet faventes fiſco, fingebant, aut præſumebant tacite actum inter fiſcum & emptorem, ut colono conductione perfrui liceret, alioquin citra hanc tacitam conventionem, emptor poteſt colonum expellere, & fructus percipere, *l.9. Cod. de locato, l. arbor, §.1. de uſufruct.* Et expulſus colonus ageret in fiſcum ex conducto, quanti intereſt frui conductione prædiorum. Sed ne eo nomine

fiſcus

fiſcus teneretur colono ex conducto, exonerandi fiſci cauſa, A
hanc novam ſententiam Papinianus, qui & multa aliam in jure invenit pro ingenio & eruditione ſua, multumque jus civile locupletavit: Papinianus, inquam, & Meſſius, cui non fuit pudori eſſe adſeſſorem Papiniani, hanc novam ſententiam excogitarunt, qua darent fiſco tacitam conventionem non expellendi coloni. Et quamvis hæc nova & inaudita ſententia eſſet, tamen Antoninus Caracalla Imperator, apud quem hæc cauſa agitabatur, ſecundum eam ſententiam pronuntiavit & ita favit fiſco ſuo. Unde ſuperioribus privilegiis fiſcalibus ex hac lege duo addamus. Primum, ut omni addictioni fiſcali tacite inſit dies, quo alii pluris licitari liceat, & priorem licitationem infringere. Alterum, ut omni venditioni & addictioni fiſcali tacita inſit pactio non expellendi coloni, ſi prædia addicta B
fuerint ſub colono. Et hæc quidem de liquidis fructibus, qui medio tempore inter primam licitationem, & ſecundam addictionem, nulli percepti erant. Nunc dicamus de aridis. Fructus aridi medio tempore percepti ſunt à colono, ante poſteriorem addictionem. Et proculdubio, ſi etiam dies penſionis ſolvendæ jam venerit ante addictionis diem, eorum fructuum penſio debetur fiſco. At ſi nondum venerit dies penſionis ſolvendæ fiſco, id eſt, ſi nondum erat penſio debita fiſco (ut & in hac cauſa contigiſſe ait) & venit dies penſionis poſt addictionem, ea quoque aridorum fructuum penſio emptori præſtanda eſt à colono. Recte Accurſ. in fine hujus legis ait, eos quoque emptorem eſſe recepturum. *Eos quoque*, id eſt, pro eis fructibus debitam penſionem, quæ ſcilicet deberi cœpit poſt addictionem poſtremam. Quia Accurſius quo- C
que ſignificat non tantum liquidorum; ſed etiam aridorum fructuum penſionem emptorem accepturum. Et hoc poſtremo de aridis fructibus Imperatorem Antoninum Triphonino Jureconſulto ſuggerente, id eſt, quærente, quid ſtatueret de aridis fructibus (Paulus) ait, reſpondiſſe Imperatorem Triphonino: denique omnium fructuum penſionem emptorem accepturum Triphonino, inquit, ſuggerente, quid Imperator putaret de fructibus aridis, reſpondit Imperator, quod dixi ante. Et ita in *l. Aufidius, de leg. 3.* quæ eſt etiam ex decretis ejuſdem Imperatoris à parte legatarii ſuggeſtum eſt, id eſt, quæſitum ab Imperatore, qui de hac re judicabat. Et ſequitur, reſpondit; Imperator ſcilicet. Deo ſit laus, hic eſt finis hujus tituli, ex quo ſpero vos multum fructum percepturos. Multa poſſem præſtare in titulis ſequentibus, ſed D
feriæ magis erunt in rem meam, & in rem communem, ſi Deus nos ſervet incolumes.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XVI. Libri L. De verborum ſignificatione.

De Inſcriptione tituli. E

VULGO ita inſcriptus eſt hic titulus, de verborum & rerum ſignificatione. Velim vos delere rerum, ex antiquis & ex auctoritate Pandectarum Flor. quibus conſentit Juſtin. in *l. 2. §. Septimus, & § cætera, de confirm.* Baſilica etiam conſentiunt, in quibus ita eſt περὶ ὀνομάτων σημασίας, ut non dubitem, quin ita ſit legendum *lib. 6. C. t. 38.* Qui tamen tit. non tam late patet, quam hic. Nam illo tantum explicantur verba quædam, quæ ad teſtamenta & legata pertineant, hoc omnia fere verba, quæ ad jus pertinent, explicantur, id eſt, ad juris partes omnes. Quomodo & eadem de re Ælius Gallus libros duos inſcripſit, *De verborum, quæ ad jus pertinent ſign.* ex quo eſt *l. 157. h. t.* qua definitur quid ſit paries. Igitur Pandectarum opus hoc titulo clauditur non immerito. At contra Baſilicôn opus ab eo inchoatur. Utriuſque poſitionis eadem ratio eſt, quod diffunditur hic titulus & meat in juris univerſum corpus. Commendationem tituli affectavit, qui adjecit *& rerum*, dum falſo vult animis legentium injicere, hunc titulum non tam eſſe de verbis, quam de rebus, vel fortaſſe ideo adjecit *& rerum*, quod verba ſint rerum notæ, ſed inſcite: nam neque eſt de rebus: de rebus enim in toto opere jam dictum eſt ſatis, neque res ſignificationem ullam conficiunt. Neque hic hoc verbum *ſignificatio* duplicem habet ſenſum (etſi hoc aſſeruit Alc.) agendi & patiendi: imo agendi tantum ſenſum ſemper admittit. Verba ſola ſignificationes conficiunt, id eſt, voces, quæ proferuntur & pronunciantur, vel literis conſignantur: res dicuntur, non proferuntur: & ſic Rhetores dicunt differre τὸ λέγειν ἀπὸ τοῦ προφέρεσθαι. Suidas. Denique res ſignificantur non ſignificant, ſed verba ſignificant.

Ad L. I. Verbum hoc, ſi quis, *tam maſculos, quam fœminas complectitur.*

AIt Ulpianus verbum illud, *ſi quis*, utrumque ſexum complecti, putaſ ac ſi commune eſſet, ut apud Græcos ὅστις tam maſculos, quam fœminas complectitur. Qui cautius & accuratius quid edere volunt, dicunt, *Si quis, ſive quæ*, ut Gallus in formula poſthumorum nepotum inſtituendorum: prius tamen verbum ſufficit. Hæc autem interpretatio Ulp. cum ſit ex lib. 1. ad Edict. meo judicio pertinet ad eam partem edicti de damno infecto, qua Prætor vel Præſes, ſi quis poſtulaverit ſibi caveri damni infecti, ex cauſa ſatis acceptionem, hoc eſt, cautionem, & miſſionem in poſſeſſionem injungit duumviris, hoc eſt, magiſtratibus municipalibus, *l. 1. & 4. de damno inf.* Tractavit Ulp. *lib. 1. ad Edict.* de juriſdictione magiſtratuum municipalium, quam utique ampliorem facit illa pars edicti de damno infecto injungendo duumviris cautionem & miſſionem in poſſeſſione, *d. l. 4. §. duas*, quæ duæ res, cautio & miſſio magis ſunt imperii, quam juriſdictionis, *l. 4. de juriſdict.* alias enim magiſtratus municipales facere non poſſunt, quæ ſunt magis imperii, quam juriſdictionis, *l. ea, quæ, ad municip.* ſed juriſdictionem habent uſque ad certam ſummam, ut Paulus oſtendit *l. 5. Sent. tit. 5. & l. ult. de juriſd.* quæ tota accipienda eſt de duumviris, ſive magiſtratibus municipal. Ait, *extra territorium jus dicenti impune non pareri*, quod de duumviris nominatim eſt proditum in *l. duumvirum, C. de decurionib.* duumvirum ſcilicet non poſſe extollere poteſtatem faſcium extra metas territorii propriæ civitatis. Adjicit *dict. l. ult.* ei etiam morem non geri, ſi jus dicat ſupra *juriſdictionem ſuam*, id eſt, ſupra quantitatem definitam, quia non poterat duumvir jus dicere, niſi uſque ad certam ſummam. Denique *l. ult.* ait, duumvirum nec in ipſo territorio jus dicere poſſe ſupra eam ſummam, neque extra territorium intra eam ſummam. Inter conſentientes, ſane poteſt, & de majori ſumma jus dicere, *l. inter, ad municip. l. 2. ſup. de judic.* Habent & juriſdictionem magiſtratus municipales in ſervos fugitivos, *l. 1. ſupr. de ſerv. fugit.* quod confirmat *l. 12. & l. pen. eod.* Poſſunt etiam magiſtratus municipales juriſdictionem ſuam defendere captis pignoribus, *l. 29. §. magiſtrat. ad l. Aq. l. 2. §. 1. de reb. eor. l. 4. §. 2. de dam. inf.* An etiam mulctæ dictione juriſdictionem ſuam defendere poſſunt? Sic puto: atque adeo *l. 2. ſi quis in jus voc.* quæ dicit eum, qui poſteaquam vocatus eſt in jus, non ivit, mulcta damnari à competenti judice pro modo juriſdictionis ejus, id, inquam, dico etiam municipalem juriſdictionem complecti. Itemque *l. 2. §. ult. ſup. de judic.* dum ait, eos mulctam dicere poſſe, quibus publicum judicium eſt. Nam & duumviro publicum judicium eſt, & tribunal, & faſces. Et ſane dum defenſoribus

bus civitatum intèrdicitur mulctæ dictio, *l.5. C. de defen. civit.* A permitti videtur duumviris. Majores enim ſunt defenſoribus civitatis magiſtratus municipales. Duumviri tamen non poſſunt juriſdictionem ſuam defendere pœnali judicio, eo ſcil. de quo agitur, *l.1. ſi quis jus dic.* Cæteri omnes poſſunt eam illo judicio pœnario defendere, non tamen Duumviri, hoc eſt, magiſtratus municipales. Cæterum, ut redeamus ad edictum de damno infecto, illud edictum interpretatus eſt Ulp. lib. 53. ad edict. ſed lib. 1. eam tantum partem edicti interpretatus eſt, quæ pertinebat ad juriſdictionem duumvirum, quæ injungebat duumviris cautionem ex cauſa damni infecti, & miſſionem in poſſeſſionem, ſi non caveretur poſtulanti, & in eum magiſtratum, qui quid eorum non curaſſet, id eſt, caveri, aut mitti in poſſeſſionem, in factum actionem dabat, *d. l. 4. §. in eum*, quæ actio competit in B heredem magiſtratus, qui quid eorum non curavit, *d. l.4. §. ult.* cauſa tamen cognita, *l. 6. de magiſt. conv.* Quæ ejuſdem inſcriptionis argumento tota eſt accipienda *de actione damni infecti*, & conſequenter ob eam cauſam competit actio in remp. Præſtat enim reſp. duumviri factum his quorum intereſt *l.3. in bonorariis, §. ult. de obl. & act.* Et hoc reſpectu puto *l.6. & 7. de adminiſtrat. rer. ad civir.* ad Edictum de damno infecto pertinere, ut & *l.25. ad munic.* quæ dum ait, duumviros vicem unius perſonæ ſuſtinere, ſignificat eos gerere perſonam civitatis ſive reip. ut Cicero tradit 1. de offic. & ex ſuperiori cauſa periculum eorum eſſe commune, & indiviſum, ſi cautionem non exegerint damni infecti, vel ſi ex ea cauſa in poſſeſſionem non miſerint, ſicut ex omnibus cæteris cauſis eſt commune periculum, *l. 2. & 3. C. quo quiſque ord. conv.* C Ait autem prætor ſive præſes in illa parte Edicti de dam. infec. ſi quis poſtulaverit damni infecti, *d. l. 4. §. hoc autem*, ad quæ verba Ulp. adnotavit prætorem, vel proconſulem his verbis, *ſi quis*, utrumque ſexum complecti. Idem ille annotavit ad edict. de albo corr. & ad edict. de conſtit. pecu. & ad Edictum *de negot. geſtir:* ſed aliis libris non libro 1. ad edict. leges omnes quas ſupra attuli, ſunt Ulpiani, aut Pauli ex lib. 1. ad Edictum. Uterque autem tractavit eadem de re, id eſt, de Juriſd. duumviri, & de illa parte Edicti, qua illorum juriſdictio amplificatur dum eis injungitur, quod imperii magis eſt quam juriſd. quo argumento debemus & *l. 2. h. t.* cum ſit Pauli *lib.* 1. ad edict. reddere eidem parti edict. 1. de damno infecto.

D

Ad L.II. Urbis appellatio mutis, *Romæ autem continentibus ædificiis finitur, quod latius patet.*

Ad §. Cujuſque diei major pars *eſt horarum ſeptem primarum diei, non ſupremarum.*

DUO proponit: Primum latiorem eſſe appellationem Romæ, quam urbis. Urbem finiri mœnibus: Romam continentibus ædificiis, ſive ſuburbiis. Quamobrem Romæ videntur dati tutores, qui dantur in continentibus, *l.pen. ſup. de excuſ. tut. vel cur.* Et ideo jure trium liberorum excuſantur, *l.2. C. qui numero lib.* Dati in Italia jure trium liberorom non excuſantur. Datos vero in continentibus vere dixeris Romæ datos, falſo in urbe datos. Eademque ratione ædificia, quæ fiunt in continentibus, Romæ fieri videntur, *l.139. hoc tit.* quæ E l. quo ſit referenda neſciunt. Latinus libertus jus Quiritium, id eſt civitatem romanam conſequitur ædificio. Ulp. in Fragm. tit.3. ædificio, inquam, Romæ perfecto, & ut ſubjicit, videtur perfeciſſe ædificium, qui ita conſummavit, ut jam in uſu eſſe poſſit, etiamſi non ornaverit inſtruxeritve modis omnibus, etſi ædificaverit vel in continentibus ædif. Nam quod fit in continentibus, id Romæ fit, idque l. inſcriptio indicat fuiſſe ex l. Julia, & Papia, vel ex ſenatuſconſultis ad eas pertinentibus, ut ſunt infinita ad eas ll. pertinentia. Latinus quoque liberis Romæ natis, vel uno filio filiave nato natave: Latina ſi ter enixa ſit, ut idem Ulp. docet, d. tit.3. jus Quiritium conſequitur, latinuſve eſſe deſinit. Et huc pertinet *l. 147.* quæ natos in continentibus, ait Romæ natos videri, & ideo Latinus ſi filium ſuſceperit in continentibus, vel ſi Latina ter enixa ſit in continentibus, Romæ enixa videtur, & cives Romani fiunt, ſimul cum parentibus. Sunt qui putant hac ratione ad Latinum etiam referri, quod ſcribit Feſtus, *improlem* eum eſſe, qui nondum eſt adſcriptus in civitatem, .i. qui ex Latinitate beneficio prolis nondum eſt adeptus civitatem. Sed rectius veteres Gloſſæ interpretantur *improles*, ἀφηλιξ, μήπω πολιτευόμενος: impubes ſeu minor, qui nondum attigit Remp. qui nondum adſcriptus eſt in cenſum quaſi civis. At vero ſicut Latinus, navi demum Romæ fabricata, civis fit Romanus ex edicto D. Claudii. Item militaria obita Romæ, ſi Romæ inter vigiles ſex annis militaſſet, ex lege Viſellia, ut conſtat ex eodem Ulp. d. tit.3. Latinus non fit civis, niſi ædificio Romæ perfecto, & niſi liberis Romæ natis, ex edicto D. Adriani, d. tit. 3. Confirmat hanc differentiam urbis, & Romæ *l. ut Alphenus 87. infr. hoc tit.* Ad quam poſſunt applicari exempla legatorum, quæ hic Accurſ. appoſuit.

Deinde proponitur in *h. l.* cujuſque diei majorem partem eſſe horarum ſeptem primarum, non ſupremarum: loquitur de die naturali, id eſt, de luce, non de die civili. Dies civilis more Romano incipit à *6.* hora noctis, id eſt, à media nocte, & finitur ſequentis noctis eadem hora, & habet dies civilis horas 24. *l.more, de feriis.* Dies naturalis habet horas 12. (quæ ratio computandarum horarum in Italia obſervatur) tam hyeme, quam æſtate, nec plures, nec pauciores. Media igitur pars C diei naturalis eſt horarum *6.* majorum horarum 7. primarum non ſupremarum, quia mane homines ſunt integriores ad negotia omnia. Major igitur & melior pars diei eſt ab hora prima, à ſummo mane uſque ad 7. non ab hora 5. uſque ad 12. & tranſacta videtur melior pars diei tranſacta hora 7. imo tranſacta hora 6. nam prima mediæ partis, id eſt, antemeridiana, melior eſt pomeridiana, *l.2. ſup. de annuis leg.* Quidam debet operas diurnas; eas non præſtat mane, ſed à ſexta diei hora, id eſt, à meridie: totius diei nomine tenetur, quia defecit melior pars diei, ſed tamen etſi mane eas operas præſtiterit uſque ad ſextam horam, nec totum diurnum officium peregerit, dicemus ei liberationem non contingere, *l.3. de oper. libert.* & diurnam operam non poſſe dividi in horas. Finge: ego, qui debeo tibi diurnam operam, D hodie horis ſex tibi præſtiti operas meas, & cras totidem: non poteſt ita ſcindi operæ diurnæ obligatio. Alciati valde mihi probatur diligentia, qui in hanc rem accommodatè utitur illo Virgilii loco: *Nunc adeo melior, quoniam pars acta diei*, quod refert rectè ad matutinum tempus. Utitur & alio aptiſſimo Martialis: *Sexta quies laſſis, ſeptima finis erit*, & elegantiſſimo diſticho ex Epigramm. Græcis: *ἓξ ὧραι μόχθοις ἱκανώταται*, &c. ſenſus eſt: ſufficere laboribus ſex horas ante meridianas, reliquas ſex eſſe impendendas delitiis. His velim addi, quod Plutarchus ſcribit in *Romaicis*, cum quærit, cur Romani diem civilem inchoent à ſexta noctis hora, reddit rationes varias, & in his reddendis narrat meridiem quodammodo rebus negotiiſque publicis, finem adferre, & ſtudiis quoque, E & ejus rei argumentum eſſe, quod magiſtratibus non liceat fœdera, vel conventiones publicas facere poſt meridiem. Qua de cauſa in uſu hodie eſt, ut ſi cujus operas conduxeris, is te invito poſſit aliquantulum quieſcere, & meridiari. In hanc rem citant leg. *l.medicus, de operis libert.* Sed quorſum hæc ſpectant omnia de Urbis, & Romæ diſcrimine, deinde de majore parte diei? Jam cœpi dicere Paulum *libro 2. ad Edictum* tractaſſe de illa parte Edicti, quæ pertinet ad juriſdictionem magiſtratuum municipalium. & ad eadem retuli *leg. ea quæ, & leg. 7. de adminiſtrat. rer. ad Rempub. & l. in honorariis, de obligat. & act.* & eidem parti eſſe reddendam *leg. 5. de dam. infect.* eſt evidentiſſimum. Nec minus ad eandem referri debere *leg. 9. & 22.*

de iis

de in jus voc. ut ſcilicet ei, qui non eſt in jure, dum poſtulatur cautio damni infecti, priusquam mittatur in poſſeſſionem adverſarius, domum denuntietur, ut caveat, non etiam ut domo ſua in jus trahitur, *d. l.* 4. *§. prætor, de dam.infec.l.*13.*de reg.jur.* ad eam rem pertinet *l.*105. *eodem tit.* dum ait, ubi decreto opus eſt, & cauſæ cognitione, prætorem intervenire debere, ſeu præſidem, id eſt, duumviri operam non ſufficere, quod oſtendit *d. l.*4. *§.*9. Et eo reſpectu in *l. præſides*, *de feriis*, Paulus ait, Præſides provinciarum ſtatuere, aut indicere ferias meſſium, vel vindemiarum, non ſcilicet magiſtratus municipales. Hoc dum dicitur de præſidibus, denegatur duumviris, de quorum juriſdictione tractavit libr. 1. ad edictum, ex quo deprompta eſt illa lex. Verum ex illo edicto de damno infecto, in magiſtratum, qui non curavit caveri damni infecti, datur actio in factum, videlicet ſi prætoris vel præſidis bona copia, aut facilis aditus non fuerit. Nam ſi præſidis copia fuerit, non tenetur magiſtratus negligentiæ ſuæ nomine, ut ſi urbi, in qua erat prætor, vel præſes, proximum fuerit municipium, in quo vertebatur res damni infecti, *d. l.*4. *§.ult.* ſi remotum fuerit ab urbe, tenetur duumvir, niſi hanc rem ad curam ſuam revocaverit: ſed ſi prætor vel præſes proximus fuerit urbi, non tenetur duumvir. Urbem pro Roma accipit in d. §. reſpectu prætoris: reſpectu autem præſidis, urbem accipit pro metropoli, & ita Græci, quod ſumme notandum. Nam in libris noſtris, *urbs* paſſim accipi videtur pro qualibet civitate: imo non pro qualibet civitate, non pro quolibet municipio, ſed pro Roma, vel pro metropoli aliqua. Et huic rei congruit maxime, quod elicitur ex *l.*2. *§. ſi præſes*, *quis ordo in poſſ. &c.* Si præſes ſit in proxima civitate, ſi non longe abſit, eum, cui competit bonorum poſſeſſio, ad eum venire debere, alioquin tempora labi. Cur dixit in *proxima civitate*? Nam ſi fuerit in remota, aut longiore civitate, feremus magiſtratum municipalem dantem bonorum poſſeſſionem. Quamvis datio bonorum poſſeſſionis, magis imperii ſit, quam juriſdict. *l. imperium*, *de juriſdict.* Sicut feremus eum jubentem caveri damni infecti, & mitti in poſſeſſionem, ſi longe abſit præſes, ſicut quod alias non haberet duumvir, patimur ei libellum offerri recuſationis, quo judex datus à præſide refutetur, & in ejus locum alium dari arbitrum litigatoribus, cum alias duumvir neque dare judicem, neque ſubdere, neque rejicere poſſit, *l.ult. C. de judic.* ſub eodem modo magiſtratibus municipalibus injungitur neceſſitas dandi tutoris, *l.* 2. *§. ſi mater ad ſen. Tertul.* Si non dederint, tenentur actione in factum, *ex edicto de magiſtratibus conveniendis*: videlicet ſi præſidis bona copia non fuerit: ſed ſi fuerit, duumvir non tenetur. Præſidis bona copia eſt, ſi urbi, in qua ſolet verſari, nempe in metropoli, proximum ſit municipium, vel ſi Romæ, in qua verſatur prætor proximum ſit municipium, tum ceſſant duumviri partes, aut certe actio in factum qua ſolet plecti duumviri negligentia. Prætor enim hoc caſu facile adiri poteſt. Ipſe non eſt expectandus. Quod eadem ſerie docuit Paulus, cum non poſſit unum diem ab urbe abeſſe, cum non poſſit abnoctare: ſic & præſes non poteſt abnoctare extra provinciam ſuam, *l. illud*, *de officio præſ.* Noctem integram abeſſe, quod etiam ſcribit Dio lib. 39. & eodem ſenſu Tertullianus *ad uxorem* 2. Quis ſolemnibus Paſchæ adnoctantem ſecurus ſuſtinebit? Nam erant illis diebus pervigiliæ, & Gellius *lib.*13. *c.*12. Jus tribuno plebis abnoctandi eſſe ademptum: ſic habent libri veteres. Vulgo male, ad ſe vocandi. Et ſane unum diem tribunum plebis non poſſe abnoctare, non poſſe unum diem urbe abeſſe. *Gellius libr.*3. *c.*2. dixit, *Roma non poſſe unum diem abeſſe*. Improprie: debuit dicere urbe, *ut Appianus* 2. *de bel. civ.* ἐκ τῶν τείχων, *& Dio* 37. ἐκ τῆς πόλεως: nam ſic circumſcriptus eſt mœnibus, ut ne quidem in continentibus poſſit verſari. Qua de cauſa urbis definitione jungitur diei definitio, aut majoris partis diei, ut intelligatur, eum magiſtratum majore parte diei abſuiſſe urbe, qui ſeptem horis primis abſuit, quod non ferebant impune, etiamſi totum diem non abſuiſſent. Quæ fuit ratio *l. urbana fam. infr. hoc tit.* ubi expoſita urbana familia, exponitur quid ſit *pernoctare* extra urbem. Hæc igitur ſunt conjuncta propter legem illam, quæ vetat magiſtratus majorem partem pernoctare, vel majore parte diei abeſſe, ut ſcilicet exprimatur, quæ ſit definitio majoris partis diei, quæ eſt horarum 7. primarum, & noctis, quæ eſt horar. 7. poſtremarum, propterea quod ex his delibent aliquid homines ad negotia.

Ad L.III. Itinere faciendo viginti millia paſſuum *in dies ſingulos peragenda, ſic ſunt accipienda: ut ſi poſt hanc dinumerationem minus quam viginti millia ſuperſint, integrum diem occupent. Veluti viginti unum millia ſunt paſſus: biduum eis attribuetur, quæ dinumeratio ita demum facienda erit, ſi de die non conveniat.*

VAriæ ſunt ſpecies, quibus accommodari poteſt hæc interpretatio. Et primum quidem in lege Julia, & Papia, qua lege cautum eſt, ut præſides provinciarum miſſo ſucceſſore ſtatim in urbem revertantur, & ut, dum revertuntur, & in itinere ſunt, pro Reip. cauſa abſentibus habeantur, modo ſcilicet obſervent hanc dimenſionem, ut vicenis millibus paſſuum deputent dies ſingulos, *l. ſi cui in provincia* 28. *§.* 1. *ex quib. cauſis major.* & ſi modo recta via, & militari redeant, nec diverticula, & inflexiones quærant, *l.*10. *ſupr. de excuſat. tutor.* Id tamen de præſidibus ipſis enarrare aliter videtur Dionyſ. *lib.*53. Nam lege Julia conſtitutum fuiſſe ait, ut ne cunctentur in itinere, ſed intra tres menſes revertantur. Sed hoc ita accipiendum reor, ut proximæ provinciæ præſes, etiamſi forte ſervata eadem dimenſione reverti poſſit intra menſem, habeat ad revertendum tres menſes. Remotiſſimæ autem provinciæ præſes habeat longius ſpatium pro ratione itineris, numeratis vicenis millibus in dies ſingulos, *argumento l.* 13. *ſupr. de excuſation. tut.* Si poſt eam dinumerationem ſuperſint millia pauciora, integrum diem occupabunt. Et hæc legum dimenſio, Auſonius enim ſic vocat, in omni jure obſervatur, ut in temporibus admittendæ poſſeſſionis, ſi præſes ſit in alia civitate, in alia is, cui defertur bonorum poſſeſſio, ei tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, non utique cedent ſtatim, ſed cum venerit ad præſidem, & prius itineri faciendo in vicena millia paſſuum dantur dies ſinguli. Quæ dimenſio ita facienda eſt, ut ſi minus quam viginti millia ſuperſint, eis detur dies integer, tum deinde utile tempus admittendæ poſſeſſionis computatur, *l.* 2. *§. ſi præſes*, *quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſervetur*. Item in lege Julia viceſimaria, ſeu de viceſima hereditatum, quam fiſcus ex ea lege capiebat ex omnibus hereditatibus extraneis delatis, non de viceſima tantum cavetur, ſed & de aperiendis tabulis propter rationem caducorum: quod ratio caducaria ſpectetur ex apertis tabulis. Ea lex ſimul & de viceſima, & de caducis tractabat, & de apertura tabularum hoc conſtituebat, ut tabulæ teſtamenti aperirentur ſtatim poſt mortem teſtatoris à præſentibus intra tres dies, vel quinque, ab abſentibus intra totidem dies, ubi rediiſſent, aut ſupervenıſſent, Paulus 4. *Sent. tit. de viceſima*. Reditioni in viginti millia paſſuum dantur dies ſinguli. Et ob id Macer ſcribens ad eandem *legem Juliam*, *l. mille infr. hoc tit.* definit mille paſſus non à milliario Urbis, ſed à continentibus ædificiis. *Mille paſſus*, id eſt, millia, quæ & milliaria dicuntur, & lapides. Græci metiuntur locorum intervalla *ſtadiis*: Latini aliis: Italia hodie milliis. Millium autem continet octo ſtadia. Porro, inquit, *millia in ea lege non numeranda à milliario urbis*, *ſed à continentibus ædificiis*. Verum videretur potius numerari debuiſſe à milliario: Nam milliarium columna fuit in foro Urbis Romæ, in quam omnes Italiæ vici competebant, quod primus Beroaldus expoſuit *in Suetonium*.

nium : & poſt eum certatim alii plures. Fuit & ſimilis Conſtantinopoli, ad quam milliariorum itinerumque omnium menſura dirigebatur. Igitur videntur milliaria numeranda eſſe à milliario urbis, & ad milliarium urbis. Sed latius re accepta in jure ſemper milliaria numerantur à continentibus ædificiis, non à medio foro, *d. l. mille*. Singula autem milliaria lapidibus notari ſolebant, ſive lapidum congerie aliqua. Summa cura erat tum ſternendi, tum notandi vias. Rutilius lib. 2. *Intervalla viæ feſſis præſtare videtur, Qui notat inſcriptus millia crebra lapis*. Sed ut aliam ſpeciem exponam: ex conſtitutione D. Marci, ſi tutor datus ſit in eadrm civitate, vel intra centeſimum milliare, & excuſatione velit uti, ea uti debet intra 50. dies, & profiteri publice. Si ſit ultra centeſimum lapidem ſeu milliarium, ad veniendum ei dantur ſinguli dirs in vicena millia, etſi pauciora quædam millia excurrant, unus dies ei datur integer. Poſt ubi venerit, dies 30. dantur ad profeſſionem excuſationis, ita ut computatis diebus itineris, & diebus triginta tutor poſſit habere pluſquam quinquaginta dies propter rationem itinrris: nunquam tamen minus habeat, quam quinquaginta dies, *l. 13. ſup. de excuſat. tut.* Eadem ratio ſervatur in cauſis appellationum. Nam upprllator primum non admittitur à judice, ad quem appellavit, niſi caverit, ni juſte appellaverit ſe certam ſummam illaturum. Et hanc cautionem debet præſtare intra dies quinque ex die apoſtolorum receptorum: ſalva ſcilicet eadem dimenſione itineris, ut Paulus declarat 5. *Sent. tit.* 33. quæ tamen cautio hodie ſublata *in l. eos, §. ult. C. de appellation.* Item impetrata reparatione appellationis, quæ impetratio neceſſaria eſt, cum appellator ſubmotus eſt præſcriptione, quod intra conſtitutum tempus non introduxit cauſam: appellationis præſcriptio excludit appellatorem: reparationis reſtituit. Eaque impetrata, ita demum cauſa inducitur apud judicem, ad quem appellatum eſt, ſi fuerit adverſario denuntiatum, ut ad judicium revertatur interjectorum ſpatiorum legitima dinumrratione ſervata, *l. 6. C. Theod. de reparat. appellat.* id eſt, ſingulis diebus in vicena millia paſſuum attributis ad revertendum, ad occurrendum in judicio appellationis. Eodrm modo prætor vel præſes edicto propoſito jubet interponi cautionem judicio ſiſtendi cauſa, id eſt, ſalva ea ratione itineris, extra & præter eum diem, quo cavetur, & in quem ſiſtere oportet, *l. 1. ſup. ſi quis caut.* quæ eſt Gaii, & quidem, quod ad rem noſtram facit, ex lib. 1. ad edictum provinciale, & videntur propemodum ejus edicti verba hæc fuiſſe: *Si quis ex municipio in jus ad me vocabitur, & judicio ſiſti promiſerit, in viginti millia paſſuum dies ſingulos enumerari jubebo, extra eum diem, quo cautam promiſerit, & in quem ſiſtere oportet*. Quæ dinumeratio, ut ibi ait Gajus, neutri ex litigatoribus eſt oneroſa. Sed ſervatur tantum ea dimenſio illo edicto propoſita, cum cautioni dies appoſita non eſt. Nam excipitur quidem dies, in quem ſiſtere oportet, non quaſi promiſſum ſit in diem certum, ſed quaſi ſit incertus dies, in quem ſiſtere oportet, quæ mox explicabuntur. Interim id ſolum teneamus, legem 1. ſeu dimenſionem in ea propoſitam, ad eam ſpeciem tantum pertinere, cum inter litigatores de die non convenit, ſed reus promiſit judicio ſiſti ſimpliciter, & die non poſita, ad quam ſpeciem proprie puto pertinere hanc l. 3. quod Ulp. lib. 2. ad Edict. ex quo eſt d. l. 3. perſecutus ſit, quæ pertinent ad juriſdictionem omnium magiſtratuum, & quod ſit veriſimile Ulpianum tractaſſe *lib. 2. ad Edictum urbic.* quod Gajus ſcripſerat *lib. 2. ad Edictum provincialr d. l. 1.* Hujus rei etiam argumentum præbent hæc verba: *quæ dinumeratio ita demum facienda erit, &c.* Servatur hæc dimenſio in cautione judicio ſiſti ſine alia conventione, id eſt, ſi de die longiore nominatim non conveniat: *ſi conveniat*, ſequemur conventionem litigantium, modo non ſit impoſſibilis, id eſt, ſi modo & ratio itinrris moderata neglecta non fuit. Quod ſi de die non convenerit, in eum diem cautum intelligitur, quo ſtipulator agere voluerit ſalva ratione itineris, *l. de die, ſupr. qui ſatiſdare cog.* Extra tamen eum diem, quo promittitur, & in quem ſiſtere oportet, id eſt, quo agere vult ſtipulator. Denique ſi ſimpliciter promiſerit judicio ſiſti, dantur ſinguli dies reo in viginti millia paſſuum, extra diem, quo promiſit, & quo ſiſtere debet. Siſtrre autem debet poſt eam dimenſionem, etiamſi dies dictus non ſit, ſtatim atque actor agere voluerit. Et utilis eſt ſtipulatio judicio ſiſti, etiamſi dies ſit prætermiſſa. Alias, quod videretur obſtare, ſtipulatio ſiſti certo loco, die prætermiſſo, eſt inutilis. Ut ſi ſtipulor *Epheſi ſiſti*, non dico judicio ſiſti, & diem prætermittam, inutilis eſt ſtipulatio, quia imperfecta: Semper enim diem ex die traheret reus, & eluderet ſtipulatorem: Quod non eſt vrrendum in ſtipulatione judicio ſiſti, & idro non cenſetur imperfecta. Nam in cautione judicio ſiſti, ſtatus eſt, ſolemnis dies eſt, quo ſtipulator agrre voluerit. Hic ſemper pro dicto habetur: conſuetudo certum diem facit, *l. 4. de cuſtod. reor.* alias ſtipulatio ſiſti alio loco ſine die, non valet, *l. ita ſtipulatus, de verbor. obligat.*

Ad §. Ejus, qui apud hoſtes deceſſit, *dici hereditas non poteſt, qui ſervus deceſſit.*

QUam in rem ſcripſerit Ulpianus, quod eſt in §. ult. hujus leg. liquido non conſtat. Sententia autem hæc eſt: *Servi hereditatem non eſſe*: ejus qui ſervus deceſſit, hereditatem non eſſe, *l. ſervus, C. commun. de ſucceſſ.* Sed excipiendus eſt ſervus publicus populi Romani. Nam hic habet pro ſemiſſe teſtamenti factionem, *Ulp. in fragment. tit. de teſtam.* Is autem, qui apud hoſtes deceſſit, ſervus deceſſit. Ergo ejus nulla eſt hereditas. Et ut omittam cætera, quæ Accurſius, & alii adnotarunt ad hanc ſententiam, adnotari tantum volo *l. filiusf. ad l. Falcid.* ubi quæritur, an l. Falcidia pertineat ad teſtamentum ejus, qui apud hoſtes deceſſit, quod fecerant ante captivitatem. Videtur non pertinere, quia captivitas irritum fecit teſtamentum, quod ſervus deceſſit. Servus autem nec heredem habet. Et ſane minus proprie dices, habere heredem eum, qui apud hoſtes deceſſit, ut ait *l. lege Cornelia, qui teſtam. fac. poſſ. l. 4. de bonis libert.* Sed ut adjicit *d. l. filiusf.* fictio *l. Corneliæ*, & heredem, & hereditatem facit. Fictio, non veritas. Quamobrem lex Falcidia pertinet etiam ad eos, qui apud hoſtes moriuntur, *l. 1. §. 1. ad l. Falcid.* fictio, inquam, legis Corneliæ, quæ fingit eum, qui apud hoſtes deceſſit, deceſſiſſe paulo ante quam caperetur ab hoſtibus, id eſt, in civitate, ita ut civem Romanum heredem habere poſſit, & non tantum teſtamentarium, ſed etiam legitimum, *l. bona, ſup. de captivis, & poſtlim. rev.* Sed quam in rem hoc ſcripſerit, non poteſt liquido ſtatui, ſicut aliquot legum, quæ ſequuntur, non eſt certa relatio, ad quas tamen neceſſaria, & prætermiſſa ab aliis annotabo.

Ad L. IV. Nominis appellatione, *rem ſignificari Proculus ait.*

CErtum eſt, rei appellatione ſignificari etiam nomina, ſive nomina, id eſt, cautiones, obligationes, *ut in l. 9. ſupr. rem pupilli ſalv. fore.* Qui promittit rem pupilli ſalvam fore, & nomina pupillaria ſalva fore promittit. Contra nominis appellatione, licet proprie ſignificetur jus, non corpus, *l. qui chirographum de legat. 3.* tamen & res ipſa, ſive corpus, quod debetur, ſignificatur. Solent Juriſconſulti augere ſignificationes verborum. Ante editionem Pandectarum Florentinarum legebatur, *pecuniæ*: male: Florentini recte, *nominis*, atque ita in Baſilicis legitur: [illegible], &c. id eſt, nominis.

Ad L. V. Rei appellatio latior eſt, *quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet, cum pecuniæ ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt.*

Ad

Ad §. Opere locato conducto: *his verbis Labeo ſignificari ait, id opus, quod Græci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id eſt, ex opere facto corpus aliud perfectum.*

IN *l.5.* ait rei appellationem latiorem eſſe, quam pecuniæ: pecuniæ nomine contineri tantum ea, quæ ſunt dominii noſtri, rei, etiam ea, quæ ſunt extra bona noſtra: & ob id addi velim in l. Falcid. ita ſcriptum eſſe prudenter, *quam pecuniam quaſque res*, ut ſcilicet complecteretur lex non tantum res proprias, quas legaſſet teſtator, ſed & res alienas, quas legaſſet per damnationem. Ait lex, *quam pecuniam, quaſque res*: propter latiorem rei ſignificationem: mox ſubjicit quid ſignificet *opus*, ut cum locatur opus certa mercede, & ait, ſignificari non opus quodlibet velut inchoatum, aut imperfectum, ſed eo nomine ſignificari opus conſummatum ex opere facto, corpus aliquod perfectum. Alioquin niſi ita conductor opus conſummavit, liberatio ei non contingit. Nec etiam dividere poteſt operis effectum, i.e. etiamſi partes operis fecerit, totius operis nomine tenetur, *l. in executione, §. 2. de verb. oblig.* Sicut etiam opera non poteſt dividi, *l. 3. de oper. libert.*

Ad L. VI. Nominis & rei appellatio *ad omnem contractum & obligationem pertinet.*

Ad §. Verbum ex legibus, *ſic capiendum eſt, tam ex legum ſententia, quam ex verbis.*

NOmen eſt generale verbum, quo continetur quodlibet nomen, id eſt, debitum ex contractu, vel quaſi, ex maleficio, vel quaſi. Rei nomine ſignificatur etiam nomen, ut dixi in *l.4.* Ergo & quodlibet nomen quacunque ex cauſa contractum: Sicut creditor eſt quilibet creditor, *l.10. hoc tit.* & debitor quilibet debitor, cum proprie debitor & creditor fiat ex mutuo, atque adeo videbatur etiam nomen proprie eſſe ex mutuo, & ex obligatione contracta nominum, quæ ſic ſimpliciter nuncupabatur. Sed complectuntur etiam hæc verba quodlibet debitum, quamlibet obligationem. Subjicit verbum *ex legibus*, accipiendum eſſe, tum de verbis legum, quam de ſententia, id eſt, ex legibus eſt non tantum, quod eſt ex verbis, ſed etiam quod ex ſententia, ut non tantum actio directa eſt ex legibus, ſed etiam utilis, quæ datur non quidem ex verbis, ſed ex ſententia legis. Poni poteſt exemplum ex edicto ut ex legibus, ſenatuſconſultis bonorum poſſeſſio detur, ex legibus, id eſt, ex verbis, vel mente legum. Poni poteſt exemplum eo convenicotius ex *l.7. ſup. de juriſdict.* quæ eſt ex eodem libro Ulp. ex quo hæc lex: ſi quis edictum Prætoris publice propoſitum corrupit, tenetur actione populari albi corrupti ex verbis edicti. Quod ſi cum nondum eſſet propoſitum, ſed proponendum corrupit, ait lex eſſe ex ſententia edicti, ut hic teneatur: ex edicto enim eſt, quod eſt ex ejus ſententia.

Ad L. VII. Sponſio appellatur *non ſolum, quæ per ſponſoris interrogationem fit, ſed omnis ſtipulatio promiſſioque.*

SPonſio non ſolum dicitur de ea, quæ fit per ſponſoris interrogationem, ſic recte Flor. hoc verbo *ſpondeo*. Nam ſane oon loquitur de ſponſalibus, id eſt, de repromiſſionibus nuptiarum, ſed de ea ſponſione, quæ fit hoc verbo *ſpondeo*, videtur proprie ſponſio eſſe, quæ fit ita. Verum etiam ſponſionem eſſe ait, ſi fiat alio quolibet verbo, ut fidepromittis? fidepromitto: fidejubes? fidejubeo: quæ tamen, ſi proprietatem ſpectes, diſtinguenda ſunt ab invicem *lib. 1. ſenten. Pauli tit. 9.* Si minor, inquit, ſe in his, quæ fidejuſſit, vel fidepromiſit, vel ſpopõdit, &c. adde tit. 10. ſi ſpondeat, ſi dicat, ſpondeo, ſpõſor eſt: ſi dicat, fidepromitto, fidepromiſſor eſt: ſi fidejubeo, fidejuſſor. Verum fidejuſſor dicitur, quocunque verbo intervenerit. Item ſponſor eſt quocunque verbo interceſſerit, id eſt, etiamſi non dixerit *ſpondeo*, ſed fidejubeo, fidepromitto. Sponſoris autem nomen commune eſt interrogantis & reſpondentis.

Ad L. VIII. Verbum oportebit, *tam præſens, quam futurum tempus ſignificat.*

Ad §. Actionis verbo *non continetur exceptio.*

LEx 8. eſt de verbo *Oportebit*, & de verbo *Actionis*. Cælius Calcagninus, qui ante Alciatum ſcripſit in hunc tit. legendum putat, *oportet*, quod vehementer probo, ſed obſtat *l.76. §.1. l.125. de V.O.* Finge: colono locavi prædium in quinquennium: poſt triennium egi cum eo ex locato, hoc modo: *Quidquid te mihi dare facere oportet*, vel quod te mihi dare, &c. his verbis id tantum in actionem deducitur, quod præſenti die debetur; futura obligatio oon deducitur, niſi adjiciatur *oportebitve, &c.* ut adjicitur in ſtipulatione Aquiliana. Verbum ergo *oportet* præſens tantum tempus ſignificat, oon futurum.

Quod autem ſequitur in h. l. de actionis verbo, eo non contineri exceptionem, ei etiam obſtat *l. 1. §. ait prætor, de dolo*. Ejus edicti verba hæc ſunt: *Si alia actio non erit, de dolo judicium dabo*. Quod ſi non ſit actio alia, ſed exceptio ſit, qua quis ſe tueri, juſque ſuum ſervare poſſit, non dabitur judicium de dolo. Et edicto igitur illo *actionis* verbo continetur exceptio: hæc non explicabis, niſi intellexeris, ad quam juris partem hæc l.8. pertineat. Pertinet ad Edictum de edendo, quo inter cætera jubetur actor edere actionem adverſario, *l.2. ſup. de edendo*, ut proinde ſciat adverſarius, utrum cedere, an contendere debeat, & ſi contendere velit, veniat inſtructus & exprimi nportem ſpeciem nomenque actionis. In Novella Valentiniani de Epiſcopali judicio: *Sic*, inquit, *edito genere actionis adverſarium ad reſpondendum coegerit*, & in conſtit. quadam Dioclet. & Maxim. ex Cod. Hermog. *Quotieſcunque*, inquit, *ordinariis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur ſpecialiter litis genus edere, ne plus debito poſtuletur*. Exponendum igitur in edenda actione, ſpecialiter nomen actionis. Atque ita eſt accipiendum, quod ait *l. edita, C. de edendo.* Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quia ſpeciem & nomen actionis exprimi neceſſe eſt. Finge igitur: quidam ita edidit actionem, *quod te mihi ex locato dare facere oportet*: his verbis continetur etiam futurum tempus: atque ideo non tantum præſentis, ſed etiam futuri temporis, quoad res judicetur, penſiones in hanc actionem veniunt, *dict. l.76. §.1.* Igitur, *in judiciis*, ubi *oportet*, futurum comprehendit, in judiciis, inquam, tam realibus, quam perſonalibus. Nam vindicationes id etiam comprehendunt, quod judicium acceptum reus poſſidere cœpit, *l.4. de petit. hered.* Cujus inſcriptio ita emendanda eſt, ut Paulus *lib.3. ad edict.* quo tractavit de edendis actionibus oon lib.1. quo de magiſtratibus municipalibus attribuatur. In ſtipulationibus autem conventionalibus, quæ ſtrictius accipiuntur his verbis: *quod te mihi dare facere oportet*, præſens tantum tempus continetur, non futurum: in his neceſſe eſt adjici, oportebit, nt *dict. l.76. §.1. & d. l.125.* Qui hoc loco emendarunt *oportebit*, quæ vetuſtiſſima eſt emendatio, moti ſunt eo, quod dicat, tam præſens, quam futurum tempus ſignificari hoc articulo *quam*, quod eſt certius ſolere comprehendi. Ut autem ſit certum futurum tempus ſignificari, legendum eſt, *oportebit*, non *oportet*. Sed & ita ſæpiſſime Latini loquuntur, ut articulo *tam*, quod eſt certius articulo *quam*, verbi extenſionem includant, ut *l.1. hoc tit. verbum, ſi quis*, tam maſculos, quod eſt certius, quam fœminas complectitur, id eſt, porrigitur ad fœminas, ad eundem modum hac lege, verbum *oportet*, tam præſens, quam futurum tempus ſignificat, id eſt, extenditur etiam ad futurum tempus. At præterea in Edicto de edendo *actionis* verbo non continetur exceptio. Actor enim ſolus edit actionem, reus exceptionem allegat, non edit: quid in eo edicto actionis verbo contineatur declarat *Ulp. in l. act. verb. de ob. & act.* & ait contineri actiones omnes cujuſcumque generis, perſonales, reales, directas, utiles, ſimplices, duplices, præjudicia, interdicta, ſtipulationes cautionales, quæ inſtar actionum

habent, veluti damni inſecti, & legatorum. Hæc omnia genera actionum edenda ſunt adverſario. Non adiicit *contineri etiam exceptiones*: quin imo ibidem monuerat Ulp. & heic Paulus in edicto de edendo actionis verbo non contineri exceptionem, licet ut idem Ulp. ait, *l. 2. de except.* reus in exceptione agere videatur. Utraque lex eſt ex Ulp. *lib. 4. ad edict.* eo lib. interpretatus eſt Edictum de edendo. Paulus interpretus eſt lib. 3. At in edicto de dolo, actionis verbo continetur exceptio, *d. l. 1. §. ait prætor.* Et ita quod ait initio verbum *oportet*, tam præſens, quam futurum tempus ſignificare, accipiendum eſt, in actionib. ſcilicet, non in ſtipulationibus conventionalibus. Atque ita huic legi ſuæ ſedi, ſuoque domicilio redditæ, nihil obſtabit. Eodem edicto de edendo comprehenſum eſt, editam ſemel actionem emendari & mutari poſſe ex cauſa manente judicio. *l. 3. C. de edend.* Et ob id Paulus eod. *lib. 3.* ad edictum editæ actionis immutatæ exemplum propoſuit *l. 4. §. ult. ſup. de noxal. act.* quod notatu dignum eſt: ſententia ejus legis eſt. Si ſervus noxam nocuerit, in dominum ſcientem, eſt actio in ſolidum, in ignorantem, eſt actio noxalis. Si in dominum igoorantem egero in ſolidum quaſi in ſcientem, dum id judicium agitur, ſi pœniteat me arguiſſe ſcientiam domini, poſſum tranſire ad noxalem actionem, & ita mutare editam actionem. Vice verſa, ſi in ſcientem dominum egero noxaliter, quaſi in ignorantem, mutata actione in ipſo judicio poſſum ſcientiam domini arguere, & agere in ſolidum. Eodem edicto de edendo expreſſum eſt, ut argentarii, qui conficiebant omnium rationes, eis quorum intereſt, edant rationes, quam partem Paulus eodem lib. pleniſſime exequutus eſt. Idque multæ leges ex eodem Pauli lib. deſumptæ demonſtrant. Quapropter puto ad eam partem edicti de edendis rationibus ab argentario pertinere *l. 14. ſup. de jure jur.* quæ eſt ex eod. lib. Nam cum Paulus docuiſſet *eod. lib.* ab adverſario argentarii, qui poſtulat ſibi edi rationes, ante omnia exigi jusjurandum calumniæ, *l. 6. §. exigitur, l. 9. §. ult. de edendo*, veriſimile eſt, Paulum ſubjeciſſe, id jusjurandum calumniæ remitti parenti vel patrono, *ut in l. qui bona, §. ſi alieno, de damno inf. l. de die, §. jubetur, qui ſatisd. cog. l. licet, de obſequiis parent. præſt. l. ſi patronus, l. jusjurandum & ad pecunias, §. qui jusjurandum, de jurejur.* His igitur perſonis remitti jusjurandum calumniæ: Hic tamen non remitti jusjurandum propter rem, id eſt, de re principali, de qua agitur, & de contractu, quæ eſt ſententia *d. l. 14.* Aliud eſt jusjurandum de re principali, aliud de calumnia. Hoc remittitur parentibus & patronis. Illud non. Non eſt etiam dubitandum, quin Paulus eodem libro tractarit de obligatione nominum, quæ contrahitur per ſcripturam menſæ argentariæ. Et eo eſt referenda *l. non figura, de obl. & act.* quæ eſt ex eodem libro, & ait, non ſcripturam menſæ argentariæ facere obligationem, ſed orationem, & quaſi vocem, quæ ſcriptura exprimitur, quæ quidem tanti momenti eſt, ut vinculo ſtipulationis non egeat, atque ita fieri ut ex ſola menſæ ſcriptura etiam uſuræ argentario debeantur ſine ſtipulatione, quod eſt certum. Neque hoc novum eſt, ut creditæ pecuniæ uſuræ debeantur ſine ſtipulatione, cum & in quibuſdam contractibus cum aliis habitis debeantur ſine ſtipulatione, ut nauticæ pecuniæ, *l. 7. de naut. fœn.* quæ eſt ex eodem libro. Et ideo ſuperioribus legibus eſt connectenda. Regulariter, uſuræ pecuniæ creditæ *non debentur ſine ſtipulatione, l. 3. C. de uſur. l. 1. C. de condict. indeb. l. Titius, de præſc. verb.*

Ad L.IX. Marcellus apud Julianum notat, *verbo* periiſſe, *& ſciſſum & fractum contineri, & vi raptum.*

ALii legunt, *rupiſſe*, alii *rapuiſſe*, Florent. *periiſſe*, quod confirmant Baſilica, in quibus ita ſcriptum eſt: τῷ ῥήματι τῷ ἀπολέσθαι &c. Sed hac interpretatione nihil eſt inſipidius, ſi eam in ſuum locum non repoſueris. Si quæſieris locum lib. 5. ad Edictum, quod inſcriptio demonſtrat, fruſtra fueris diligens. Inſumitur Ulp. *lib. 5. ad Edictum* totus in explicandis edictis, quæ ad in jus vocationes pertinent, *ut Pauli* 4. In iis nihil ne ſuſpicio quidem ulla de verbo periiſſe. Quorſum igitur ſpectat hæc interpretatio? ad tit. ut opinor, de petitione hereditatis. Et in inſcriptione pro quinto, legendum 15. Idem error eſt in Pand. Flor. *in l. 1. ſi pars hered. pet. & l. ſed de damno, ſup. loc.* Dices: Ordo & diſpoſitio legum hujus tit. non patitur: nam priores leges Ulpiani ſunt ex *lib.* 1. 2. & 3. *ad Edict.* ſequentes ſunt ex *lib.* 6. 7. 10. Debet igitur hæc eſſe ex 5. non ex 15. Dicam quod eſt veriſſimum, quodque mihi in familiari ſermone prius perſuaſit Scrimgerus, Pandectarum opifices non habuiſſe integros eos omnes Juriſconſultorum libros, ex quibus oſtendunt ſe id quidquid eſt operis, confeciſſe. Multa perierant, circumferebantur tamen in foro ex eis portiunculæ & fragmenta quædam unoquoque advocato ſibi conficiente veluti codicillos juris per indicem, & συνεκδήμους: ſic eam collectionem eos vocaſſe Paulus Ægineta teſtatur, quaſi comitem itineris, vulgo appellant, *un. vade mecum.* His ſingulis fragmentis prænotatum fuit nomen auctoris, librique titulus & numerus, alioquin auctoritate caruiſſent, hæ ſolæ cum reſtarent deperditi corporis reliquiæ, collectas ſtudioſe eas Tribonianus & cæteri in hoc opus conjecerunt, & qui prænotatus erat cuique fragmento libri numerus, fieri non potuit, quin eſſet deſcriptione nimia & frequenti depravatus. Eum ut invenerunt, retinuerunt, & ſequuti ſunt in legum ordine diſponendo quaſi ſerie pulchra. Hinc error & caligo multa, quam ſi diſcutere in nobis eſſet, demonſtrato inſcriptionum mendo, propemodum reminiſcerer jus populi Rom. Hic non deſunt argumenta vitiatæ inſcriptionis jam ex antiquo, deceptorumque compoſitorum. Ulpianum lib. 15. tractaſſe de petitione hereditatis certum eſt in *tit. de pet. hered.* & ſequentibus, qui pertinent ad petit. hered. ſunt pluſquam 15. capita ex Ulpiani 15. ad Edictum, in *l. 1. ſi pars hered. petat.* quæ Florentiæ tribuitur *lib. 5. ad Edict.* rectius Haloander, edidit 15. In *d. l. ſed de damno*, quæ etiam Flor. tribuitur lib. 5. edidit Haloand. 25. ſubſtituas 15. Quod totum ita comprobo. Ulpianus lib. 15. propoſuit Senatuſconſultum, quo datur certa forma quæſtionibus omnibus, quæ inſunt petitioni hereditatis, & inter cætera caveatur, ut is unde petitur hereditas, ſi adverſus eum judicatum ſit, pretia, quæ ad eum rerum ex hereditate venditarum pervenerint, etiamſi heres ante petitam hereditatem deperierint aut deminutæ fuerint reſtituat victori, *l. item veniunt, §. ait Senatus, l. plane, §. ult. de petit. hered.* qua de cauſa, Cajus in *l. deperditum, eod. lib.* explicat, quid ſit deperditum, quid deminutum. Perditum enim, ſeu deperditum dicitur quod deperit, *l. itaque, de furtis*, ubi perdere nihil poteſt is, cui nihil perire poteſt, vel ut ait, non habet quod perdat is, cujus periculo nihil eſt. Non eſt etiam ambigendum, quin Ulp. ipſe eo lib. quo ſingulis verbis Senatuſconſulti conſonantem interpretationem aptavit *d. l. item ven. §. aptanda*, expoſuerit, quando res periiſſe vel deminutæ eſſe dicantur, *periiſſe*, ergo dicuntur, res quæ ſciſſæ, vel colliſæ, vel uſtæ, vel effuſæ ſunt, vel quoquo modo ſublatæ ex rerum natura, *ut ait Cajus in d. l. deperditum.* Sed dubitabatur, an etiam res diſtractæ verbo *periiſſe* contineantur, quod multum intereſt ſcire: Nam ſi intelligantur exſtare, & male fidei poſſeſſor ſit unde petitur hereditas eas ipſas res præſtare tenetur abſciſe: vel quanti in litem juratum fuerit, quod onus eſt graviſſimum. Si vero periiſſe intelligantur, veri pretii tantum, aut redacti nomine tenetur, *d. l. item veniunt, §. ult.* Julianus autem exiſtimabat, res diſtractas periiſſe non videri. Reprehenditur à Marcello, qui putat verbo *periiſſe*, & vi raptum contineri, idque Marcellus probavit, ut hic Ulpian. refert. Dubitabatur de poſtremo non de priori, id eſt, de ſciſſo & fracto. id eſt Marcellus ita probavit ut refert Ulpianus *d. l. ſed de damno*, quæ indicat hac de re

con-

contentionem fuiſſe inter Julianum & Marcellum, ſi cui res cuſtodienda detur certa mercede, quod genus contractus eſt locatio conductio. Conductor rei periculum præſtat, cum mercedem accipiat pro cuſtodia, *l. qui mercedem*, *ſup. loc.* ex qua pendet *d. l. ſed de damno*. Periculum dicitur à pereundo, *l. 8. de leg.* 3. Ergo periculum præſtat ſi res perierit. Idque certum eſt, ſi res perierit facto conductoris, ſi eam ipſe fregerit, vel ſciderit. Quod ſi perierit facto alieno, id eſt, alius fregerit, vel uſſerit, vel ſi alius eam vi rapuerit, an etiam tenebitur conductor? Julianus negat, teneri conductorem, quod nulla cura, diligentia, cuſtodia conſequi poſſit, ne ab alio damnum detur, aut eripiatur, *l. ad eos*, *commod.* Contra Marcellus obſervabat interdum diligenti cuſtodia id conſequi poſſe, atque ideo eo nomine non omnimodo abſolvendum eſſe conductorem, quæ ſententia Marcelli probatur *d. l. ſed de damno*, tamen ſententia Juliani adhuc extat *in l. ad eos*, ex cujus inſcriptione intelligitur, quod hic proponitur Marcellum notaſſe ad Juliani librum 1. Digeſt. Delenda ſunt omnia, quæ in hanc legem ſcripſit Accurſius.

Ad L. X. Creditores accipiendos eſſe conſtat eos, *quibus debetur ex quacunque actione, vel perſecutione, vel jure civili ſine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, ſive pure, ſive in diem, vel ſub conditione. Quod ſi natura debeatur, non ſunt loco creditorum, ſed ſi non ſit mutua pecunia, ſed contractus, creditores accipiuntur.*

Ad L. XI. Creditorum apppellatione *non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes, quibus ex qualibet cauſa debetur.*

Ad L. XII. Ut ſi cui ex empto, *vel ex locato, vel ex alio ullo debetur: ſed & ſi ex delicto debeatur, mihi videtur poſſe creditoris loco accipi. Quod ſi ex populari cauſa, ante litis conteſtationem recte dicetur creditoris loco non eſſe, poſtea eſſe.*

Ad §. Minus ſolvit, qui tardius ſolvit: *nam & tempore minus ſolvitur.*

AIT l. 10. creditorum loco non haberi eos; quibus natura tantum debetur. At contra *in tit. conſtit. pecun.* creditorum loco habentur, quibus natura ſufficit, ut conſtitui poſſit, *l. 1. §. ult. de pecun. conſtit. & ſimiliter in tit. de fidejuſſor.* creditorum loco accipiuntur, quibus natura debetur. Nam ut fidejuſſor accedat utiliter, ſufficit ſi vel præcedat, vel ſequatur naturalis obligatio tantum, *l. 7. ff. de fidejuſſ. & tit. de condict. indeb.* indebitum non eſt, quod natura debetur, & ſolutum condici non poteſt. Debitor igitur eſt, qui natura debet, creditor, cui vel natura debetur. Rurſus ait, *creditorum loco haberi eum, cui ſub conditione debetur.* Contra ei, cui ſub conditione legatum eſt, debetur ſub ea conditione, hic tamen negatur eſſe creditor *in l. 16. de obligat. & act. & l. 17. qui & à quibus manum.* Ut hæc diluantur & pleraque alia, quæ occurrere poſſunt, videamus, quorſum ſpectent hæ interpretationes: *l. 10. & l. 12. ſunt ex Ulp. lib. 6. ad Edictum, l. 11. ex Gaji 1. ad Edictum provinciale.* Uterque iis libris interpretatus eſt edictum de poſtulando, & de his, qui notantur infamia. Connexi ſunt hi duo tituli, propterea quod Edicto primum poſtulare prohibentur infames pro aliis, *§. ait prætor, de poſtul. l. 4. de pop. act.* Mox eodem Edicto declaratur, qui ſint infames, *l. 1. de his, qui not. infam.* in qua recenſentur omnes fere infames, non omnino omnes. Nam præter illos, qui illo loci recenſentur, ſunt aliæ quædam cauſæ ex quibus infamia irrogatur, ut ſi quis damnetur ſepulchri violati, violatæ religionis, *l. 2. de ſepul. viol.* vel ſi qua mulier damnetur actione in factum ob id, quod calumniæ cauſa miſſa ſit in poſſeſſionem ventris nomine, cum ſciret ſe non eſſe prægnantem, *l. notatur, D. de his, qui not. infam.* Videntur etiam eadem ratione notati fuiſſe creditores calumniæ cauſa, id eſt, ob falſum creditum miſſi in poſ- A ſeſſionem, cum & debitores, quorum bona ex edicto ob verum creditum diſtrahuntur, notarentur. Et has omnes cauſas Ulpian. eodem lib. expoſuit. In pandectis autem ideo non ſunt palam expreſſæ, quod uſu jam antiquatæ eſſent. De debitorib. quorum bona à creditoribus poſſidentur, ſunt veſtigia quædam *in tit. ex quibus cauſis, & Inſtit. §. 1. de hered. qualit. & diff.* Ubi hæc eſt ſententia, teſtatorem laborantem ex ære alieno ſibi bene conſulere, id eſt, ſuæ famæ & exiſtimationi, ſi ſervum heredem inſtituat: Nam hic erit heres neceſſarius, atque ita creditores vendent, poſſidebuntur bona defuncti, non ejus, ſed ſervi nomine: omnemque infamiæ notam ſuſtinebit ſervus, eximetur ea defunctus electo herede neceſſario. Eſt & aliud veſtigium *in l. pater, de rebus auct. judic. poſſid.* Pudori, inquit, filii B parcitur, dum bona veneunt patris potius, quam filii nomine: Ergo cujus nomine bona poſſidentur, deinde veneunt, ejus pudori infertur nota. Item in *l. primo gradu, quæ in fraudem creditor.* quidam ſunt heredes inſtituti: bona non ſufficiunt ad quartam partem æris alieni. Quid facient, inquit, famæ defuncti ſervandæ cauſa? .i. ne hereditatem deſtituant, ac deinde bona poſſideantur defuncti nomine à creditoribus ac diſtrahantur: ex conſenſu creditorum ſecundum conſtitutionem adibunt hereditatem ſub ea conditione, ut creditores contenti ſint parte crediti, alioquin non adituri, ubi Accurſius peſſime interpretatur illa verba *ſecundum conſtitutionem*, de conſtitutione Divi Marci, de bonis addictis libertatum conſervandarum cauſa, de qua in *tit. de fideicommiſſ. libertat.* cum ea verba ſint C accipienda de alia conſtitutione Divi Marci, quæ dedit certam formam deciſionibus ſive pactionibus habitis inter heredes & creditores hereditarios ante aditam hereditatem, de qua *in l. majorem, ſupr. de pact.* eſt & aliud veſtigium *in l. curator, & l. cujus bonis, de curat. fur.* Idem demonſtrant alii auctores. Cicer. fuſe in *Quintiana*. *Plinius in 2. Epiſt.* ait eum, qui adiit hereditatem, ſuſcipere famam pudoremque defuncti. Tertullianus in Apologetico: *Bonorum venditionem peractam à creditoribus, pudoris notam inferre, & ſanguinem ſuffundere.* De creditoribus autem, hos inveni miſſos in poſſeſſionem per calumniam, impune non admitti, *l. 1. §. proinde ſi ob falſum, Ne vis fiat ei*: & eos neque ſibi, neque veris creditoribus poſſidere, cum tamen alias recte miſſus, vel unus creditor verus cæteris omnibus D poſſideat, *l. eum unus, §. 1. de re. auct. judic. poſſid.* Et ſi ab initio, dum poſtulat ſe mitti, calumnia arguetur: de ea cognoſcendum eſſe, non pleniſſime, ſed ſummatim, *l. 3. §. 1. ut in poſſeſſ. legat.* Ac præterea æquitatis ratio exigit, ut qua quis nota alium afficere maligne tentavit bonis poſſeſſis ſine cauſa, ipſe eam incurrat, ut quod jus in debitore eſt, idem ſit in creditore, argumento *l. 3. in fin. ſup. mand.* Iniquum eſt, inquit, non eſſe mihi cum illo actionem, ſi nolit ille, illi, ſi velit mecum eſſe: Nam quis unquam jus hoc ſtatuit quod æquum ſit in Lucium, iniquum eſſet in Mævium. Proinde creditores calumniæ cauſa miſſi in poſſeſſionem, non minus, quam mulier calumniæ cauſa miſſa in poſſeſſionem ventris nomine, ſi pronuntiatum eſſet, eos per calumniam in poſſeſſ. miſſos eſſe, infamia notabantur. E Idque par ratio exigebat, cum & debitores, quorum poſſeſſa bona eſſent jure notarentur. Quod etiam dici poteſt, forſan de veris creditoribus, qui poſſeſſionis cauſam deteriorem fecerunt: illi coercentur calumniæ cauſa, hi doli cauſa, doli nomine expreſſo in pœnali judicio, *l. 9. §. pen. de reb. auct. jud. poſſid.* Creditores autem calumniæ cauſa miſſi videntur in poſſeſſionem, qui non ſunt creditores: qui falſo ementiuntur ſe eſſe creditores; quæ res occaſionem dedit Ulpiano & Gajo definiendi, qui ſint creditores, & qui non ſint. Ac primum is, cui natura tantum debetur, non eſt creditor, id eſt in cauſa, ut mitti in poſſeſſionem poſſit ſine calumnia: non habetur pro creditore. Quanquam in illis titulis, quos attuli initio, habeatur pro creditore mi-

nus

nus proprie, ſeu per abuſionem: utrumque dicit *l. fidejuſſor, §. fidejuſſ. de fidejuſſ.* Unde colligimus, id quod dicitur minus proprie, dici per abuſionem. Id, quod valde pertinet ad *l.3. h.tit.* cum dicatur *in l.lege Cornelia, qui teſtamen. fac. poſſ.* ejus, qui apud hoſtes deceſſit minus proprie heredem eſſe. Dicemus ergo, ejus heredem dici per abuſionem, aut fictionem Corneliam. Ei autem natura debetur, qui beneficium dedit, qui donavit aliquid. Nam ei debetur remuneratio, naturali, non civili, aut prætorio jure, ſunt loci notiſſimi, & heic ab Accurſ. allati. Ejuſmodi etiam eſt is, qui ſervo, quem poſtea manumiſit, in ſervitute pecuniam credidit, vel frater, qui fratri, cum ambo eſſent in familia, eandem pecuniam credidit, *l. frater à fratre, de condict. indeb.* Nam & natura tantum. Item is cui; ex pacto nudo: nam huic natura debetur, non civiliter. Hi omnes creditores non ſunt, ut mitti poſſint in poſſeſſionem, & poſſidere bona debitoris ſine calumniæ metu. Item creditores non ſunt hi, quibus jure civili debetur, ſi exceptione prætoria, aut civili perpetua, aut peremptoria removeri poſſint: ne unquam petatur, vel exceptione pacti conventi perpetui, Senatuſconſ. Macedoniani, vel rei judicatæ, *d. §. proinde, l. 2. ne vis fiat ei, l. Fulcinius, §. ſi in eum, ex quib.cauſ. in poſſeſſ. eat.* Hi autem, qui exceptione temporali repelli poſſunt, veluti pacti conventi temporalis, puta ne intra quinquennium petatur, creditorum loco accipiuntur, *l.55. inf. hoc tit.* quæ ex inſcriptione etiam referenda eſt ad miſſionem in poſſeſſionem conceſſam creditoribus, ut is, qui temporali exceptione repelli poteſt, mitti poſſit in poſſeſſionem, ſi interim ei non caveatur, dum veretur, ne debitor interim ſua bona diſſipet, & ſimilis eſt creditori conditionali, d. l.55. qui interim etiam mitti ſolet in poſſeſſionem. Quæ autem ſit exceptio perpetua, & quæ temporalis, Cajus declaravit *lib. 2. ad Edictum Provinciale*, hanc quæſtionem tractans, de miſſione in poſſeſſionem, quod in eam incidat hæc diſtinctio perpetuæ, & temporalis exceptionis. Quo libro etiam declaravit, qui continerentur creditorum appellatione. Lib.2. etiam expoſuit edictum de poſtulando. & qui notarentur infamia. Ex quo hæc didicimus? ex *l. 2. de poſtul. & l.3. de his, qui not. inf.* Creditores autem eos dicemus, mitti in poſſeſſionem, & poſſidere ſine calumnia, quibus, *ut ait l. 10.* debetur ex quacunque actione ſine metu exceptionis perpetuæ. Ergo ex perſonali vel reali. Nam ex reali actione fit miſſio in bona univerſa adverſus latitantem, vel eum, qui non defenditur, vel cui heres non extat, *d.l. Fulcinius, §. item videamus*. In hoc etiam propoſito ex l.10. creditores accipimus eos, quibus ex perſecutione debetur, veluti ex cauſa fideicommiſſi. Fideicommiſſa perſecutione, non actione petuntur. Interdum tamen inter creditores numerantur etiam fideicommiſſarii, *l.27. §. qui, & à quibus manum.* Item creditores, ut ait, accipimus eos, quibus jure civili debetur, ut ex ſtipulatu, ex empto vendito, locato conducto, mutuo, vel jure honorario, ut actione de conſtituta pecunia, ut pigneratitia actione, quæ ſunt honorariæ, *l.1. §. ult. de conſt. pec.* vel ex edicto; ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. *l.13. ſup. ut legat. nom. caveat.* & hi inſuper, quibus debetur extraordinario jure, vel ut Flor. ſcriptum eſt, non minus recte, exordinario jure, ut quibus debetur actionibus in factum, filiifam. ſcilicet, quibus regulariter nulla actio competit, adquirunt enim omnia patri. Sed abſente patre, & ex aliis cauſis juſtis omnibus eis accommodantur actiones in factum, quæ ſunt extraordinariæ .i. neque jure civili, neque prætorio nominatim propoſitæ ſunt, ſed accommodantur utilitatis cauſa, *l. cum filiusfam. de reb. cred. l. in factum, de O. & A.* Adiicit eos etiam, quibus ſub conditione debetur, loco creditorum haberi. Ergo creditor conditionalis mitti poteſt in poſſeſſionem. Ita proditum eſt in *l. 6. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* quo etiam reſpicit d. l.55. dum creditorem conditionalem comparat ei, qui removeri poterat exceptione temporali. Utrique

A datur bonorum poſſeſſio: Eo etiam ex inſcriptione referenda eſt *l.54.* dum definit, qui dicantur conditionales creditores, eoſque dicit eſſe, quibus nondum competit actio, eſt autem certo competitura, ut ſi conditio omnino ſit extitura, vel qui ſpem habent ut competat, ut ſi conditio omnino pendeat ex caſu & eventu fortunæ. Ergo conditionalibus creditoribus nondum competit actio, competit tamen miſſio, etiam ante conditionem, etſi conditio exiſtat, perſeverare, & peragere cætera poſſunt .i.e. venditionem & poſſeſſionem, alioqui non poſſunt procedere ad venditionem, *d. l. Fulcinius, §. ſi in diem.* Quin etiam non admiſſi in poſſeſſionem, prohibiti ab aliquo ingredi, quamvis prætor miſiſſet eos in poſſeſſionem, actionem non habent, qua querantur, & rem eam ulciſcantur. Et ita accipienda

B *l. pen. §.ult. ex quib. cauſis in poſſ. eat.* & ita concilianda cum *l.6. ejuſdem tit.* ut conditionali creditori competat quidem miſſio, ſed non, ſi prohibeatur, actio in factum, de qua tota ea lex pen. eſt accipienda. Ac præterea creditori conditionali, cui diximus dari ſolere bonorum poſſeſſionem, id eſt, mitti in poſſeſſionem, ſolet etiam interim proſpici communi cautione, *l.4. de ſeparat.* Communis vocatur eo loci, qua vulgaris cautio in *l. filiusfam. §.iidem, de leg.1.* ut ſcilicet ei caveatur, cum conditio exſtiterit, pecuniam redditum iri: Audietur enim interim, ſi hanc cautionem poſtulaverit. Ejus etiam ratio habetur in l. Ælia Sentia, *l.8. qui, & à quib. manum.* Ex l. Ælia Sent. libertas data in fraudem creditorum ipſo jure nulla eſt, *l.27. eod. tit. & l. 12. de lib. cauſ. Vlpian.tit.de libert.* Cætera, quæ alienantur in frau-

C dem creditorum, non ſunt irrita ipſo jure, ſed revocantur actione Pauliana. Nunc ait *d.l. 8.* ſi debitor, qui debet ſub conditione, manumittat in fraudem creditorum, an dices libertatem nullam? Videtur non eſſe nulla, cum debuerit tantum ſub conditione, atque ideo nondum competeret actio. Reſpondetur tamen, eo caſu legem Æliam Sentiam locum habere, id eſt impedire libertatem datam à debitore conditionali, libertatem ex cauſa fideicommiſſi; qui error abſurdiſſimus creatus eſt ex notis, reſtituimus, fraudandorum creditorum cauſa, ut eo loco legerunt Baſilica, εἰς περιγραφὴν τῶν δανειςῶν. Atque ita pleriſque in locis conditionalis creditoris habetur ratio. Cæterum hoc dicimus de conditionali ſtipulatore, de eo, cui debetur ex contractu ſub conditione, vel maleficio, non de legatario

D conditionali: Nam in his non habetur pro creditore: Nam in ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus, *l. quæ legata, de regul. Iur.* & ideo etſi ſint conditionales, ſtatim vires aſſumunt à contractus tempore. In legatis longe aliter, nam ſpectamus tantum tempus exiſtentis conditionis unde innumeræ ſunt differentiæ inter legata & ſtipulationes. Ideo ante conditionem legati legatarius non cenſetur eſſe creditor, *l. is cui, de obligat. & act.* ob id miſſio in poſſeſſionem ei conceditur, ſi non caveatur legati nomine: venditio non conceditur, ut cæteris creditoribus, quorum potior conditio eſt. Illud extremum eſt, creditores ſtricte dici eos tantum, qui pecuniam mutuam dederunt tam Latinis, quam Græcis. Idque Græca lingua docet apertius, qua creditores dicuntur δανεισταὶ. Sic ſtricte debitor eſt, qui

E pecuniam mutuam accepit, *l. incendium, Cod. de reb. credit.* quod locum habet tantum in debitore ex cauſa mutui, ſed ut ait hæc l. porrigitur creditoris appellatio ad alios contractus, ut *l.12. & l. omnem, ſup. de judic. & Nov. 4.* quamvis, inquiunt illi omnes loci, non debeatur ex mutuo. Unde claret debitorem & creditorem proprie dici in cauſa mutui, ἐπὶ τῶν δανειζόντων καὶ δανειζομένων, Harmenop. lib. 3. ſed in hoc propoſito, ad omnes contractus porrigitur, imo etiam ad delicta: nam & is, cui ex delicti cauſa debetur, creditor eſt, & miſſio in poſſeſſionem etiam ex cauſa delicti competit, ſi is, qui mihi ex delicto debet, latitet, vel ſi abſens non defendatur, vel exilii cauſa ſolum vertit. Item is, cui debetur ex populari cauſa, veluti albi corrupti, aut ſe-

pulchri

pulchri violati, aut de dejectis, & effuſis, ſi modo lis A conteſtata ſit. Aliæ actiones noſtræ ſunt, ſunt in bonis noſtris etiam ante litem conteſtatam. Populares, ſive publicæ actiones, quæ cuilibet deferuntur, non ante cujuſquam propriæ factæ intelliguntur, anteaquam ipſe eas dictaverit & conteſtatus fuerit. Poſt litis conteſtationem creditoris loco haberi incipit, ante conteſtationem nullus creditor eſt ex ea cauſa, cum vulgo ea actio competit; in d.l.12. male Græci legunt, pupillaris ὀρφανικῆς, pro populari: qui error eſt etiam in Baſil. in *l.non diſtinguimus, §. de liberalis ſup. de arbit.* Additur in fi. l.12. eum minus ſolvere, qui non ad diem ſolvit, quæ pertinet etiam ad verbum *creditor*, ut ſcil. intelligatur, eum, cui ſolidum ſolutum eſt, creditorem manere, ſi tardius ſolutum ſit, quod ſuperſit utilitatum, interuſurii, vel ejus, quod intereſt, ex actio, quaſi ſolido non ſoluto, *l. Julianus, §.* B *1. de V. O. l.etiam, ſup. de ſol.* maximè ſi non doceatur creditor remiſiſſe utilitatem medii temporis accepta ſorte integra. Si igitur minus ſolvit, qui tardius ſolvit, recte dices, eum nondum ſolidum ſolviſſe, etiam ſi ſortem integram ſolverit. Et hoc eſt, quod ait *l. ſolidum, de ſolut.* ſolidum non ſolvi, non minus quantitate, quam die .i. minus intelligi non tantum à ſumma, ſed etiam à die. Theodorus notat, hunc articulum tria ſignificare *τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως .i. tarde, partim, nihil prorſus*. Sed & alia ſignificat: nam ſicut in *tit. de plus petitionibus*, plus intelligitur à ſumma, à die, à loco, à cauſa; totidem etiam modis *minus* accipitur. Et ſicut plus, vel amplius exegiſſe dicitur, qui nihil potuit exigere, cuique nihil debetur: ita minus ſolviſſe dicitur, qui nihil ſolvit, *l. 82. inf. hoc tit.* quæ lex propriè C pertinet ad ſtipulationem, rem ratam haberi, ut conjuncta cum *l.amplius non peti, ſup. rem. rat. hab.* quæ eſt ex eod. lib. ſtatim liquebit. Ejus ſtipulationis brevis hæc formula eſt, amplius non peti, amplius non agi, *d.l. amplius, l.4. §.Cato, de verb. obl.* Et committitur hæc ſtipulatio, ſi quis alius iterum petat eandem ſummam ab eodem, ſive petat, cui debetur, ſive petat, cui nihil debetur. Nam in ea ſtipulatione verbum *amplius* pertinet, etiam ad eum, cui nihil debetur; ſicut ex contrario, *minus* ſolutum videtur, ſi nihil ſit exactum. Contraria ſignificatio ex contrarii poteſtate dignoſcitur & ſignificatur. Ad eam ſtipulationem referenda eſt *l. 32. hoc tit.* quæ ait, *minus ſolutum* videri, ſi nihil ſolutum ſit; eſt enim ea lex ex Pauli 24. *ad Edict.* quo libro tractavit de prætoriis ſtipulationibus, rem pupilli ſalvam fore, ju- D dicatum ſolvi, rem ratam haberi. Et formula ſtipulationis, rem ratam haberi, hoc continet, amplius non petituros eos, aut non petiturum eum: cujus de ea re actio, petitio, perſecutio eſt, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinet, *d.l. amplius, l. procurator cum haberet, eod. t.* Qua de cauſa Paulus explicans eam formulam, explicavit quid eſſet *amplius*, ex contrarii, quod eſt *minus*, ſignificatione. Explicuit etiam quid eſſet actio, petitio, perſecutio, actionis verbo ſpecialiter ſignificari eam, quæ eſt in perſonam. Generaliter tamen eo nomine perſecutionem contineri, *l.34. h. tit.* quæ eſt ex eod. Pauli libro, & pertinet ad eandem ſtipulationem de rato. Idem vero de hoc articulo *minus* proponitur *l.150. eod. tit.* Verum ea lex non ut ſuperiores ad ſtipulationem de rato, ſed ad l. Juliam & Papiam ſe- E cundum inſcriptionem referenda eſt, hoc modo, ut quemadmodum ſtipulatione Falcidiæ, ita etiam ea ſtipulatione, qua propter l. Papiam, id eſt, propter portionem, ſibi debitam lege Papia patronus heres inſtitutus de legatariis ſtipulatur, cujus hæc eſt formula, *quanto amplius legatorum nomine ceperis, quam lege Papia licebit, reddi*. Interponitur hæc ſtipulatio non tantum propter l. Falcidiam, dum legata ſolvuntur, ſed etiam propter l. Papiam, *l.2. §.pen. Si cui plus, quam per l.Falcid.* ut inquam ea ſtipulatione, ſive interponatur propter l. Falcidiam, ſive Papiam, comprehendantur non tantum ii, qui partem legati, ſed & qui totum reſtituere debent, hoc exigente ratione l. Falcidiæ, vel l. Papiæ, conjuncta cum ratione æris alieni, *l.2. §.hæc verba, eod.tit.* quod confirmatur ex contrario: nam etiam ex contrario, is, qui cavit *ſtipulatori ſe daturum, quanto minus ſtipulator à reo principali conſequeretur*, licet dixerit *minus*, tamen totum dare debet ſtipulatori, quod Titius debuit, ſi Titius nihil facere poſſit, *d. l.50.* quod confirmat *l.116. ſup. de verb. oblig.* Nota, quod vocat *extraordinarium judicium*, id appellari in factum, *l.is cui, ſup.de obl. & act.* & ob id etiam dedi exemplum actionum in factum, quæ filiisfam. competunt abſente patre, quæ ſunt extraordinariæ: quo exemplo uſus eſt eo loco Alciatus.

Ad L.XIII. Mulieris appellatione, *etiam virgo viripotens continetur.*

Ad §. Res abeſſe videntur, (*ut Sabinus ait, & Pedius probat*) *etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata eſt. Et ideo ſi corruptæ redditæ ſint, vel transfiguratæ, videri abeſſe, quoniam plerumque plus eſt in manus pretio, quam in re.*

Ad §. Deſinere autem abeſſe res tunc *videtur, cum ſic redit in poteſtatem, ne amittere ejus poſſeſſionem poſſimus, ob hoc, quod furto pridem ſubtracta eſt.*

Ad §. Abeſt & ea res, quæ *in rebus humanis non eſt.*

Ad L.XIV. Labeo & Sabinus exiſtimant, *ſi veſtimentum ſciſſum reddatur, vel res corrupta reddita ſit, veluti ſcyphi colliſi, aut tabula, raſa pictura, videri rem abeſſe, quoniam earum rerum pretiū non in ſubſtantia, ſed in arte ſit poſitum. Item ſi dominus rem, quia furto ſibi aberat, ignorans emerit: recte dicitur res abeſſe, etiam ſi poſtea id ita eſſe ſcierit, quia videtur res ei abeſſe, cui pretium abeſt.*

Ad §. Rem amiſiſſe videtur, qui *adverſus nullum ejus perſequendæ actionem habet.*

LEx 12. eſt ex Ulpiani libro 7. ad edictum. Lex 14. ex Pauli 7. ad Edict. Conſtat vero Ulpian. 6. & 7. ad Edictum tractaſſe de infamiæ cauſis. Ergo & ſeptimo. Quid enim, abrupiſſetne libro 7. Idemque eodem argumento cenſeo de Pauli libr.7. ad Edictum. Late enim patet quæſtio de infamibus, ut opus fuerit eam diffundi in plures libros. Inter cæteras autem infamiæ cauſas hæc eſt, ſi mulier ventris nomine per calumniam in poſſeſſionem miſſa fuerit, *l.notatur, de his, qui not. infam.* Qua de re propoſita edicta Ulpian. exſequutus, etiam libr.34. latiſſime libro 7. & 8. ad eundem dumtaxat modum, quem infamiæ cauſa exigebat, ſicut lib. 53. ad edict. proprie interpretatus eſt edictum de damno infecto, quamvis libro 1. jam de eo multa per cauſam juriſdictionis duumvirum diſſeruiſſet. Edicti autem ejus, quod coercet calumniam mulieris miſſæ in poſſeſſ. ventris nomine, verba hæc ſunt: *Si mulier in poſſeſſ. calumniæ cauſa miſſa eſſe dicetur, ei cui res abeſt, in eo anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas erit, judicium dabo.* Conſtabat vero ex eo edicto mulierem eam eſſe, quæ fuiſſet cum viro. Sed, ut initio l.13. oſtenditur, porrigitur, etiam edictum ad virginem, ſi modo viripotens fuerit, ſeu viri patiens, id eſt, pubes. Imo, etiam virgo non viripotens pleriſque locis, ſed non in illo edicto: Nam impuberi parcitur, aut ne cogitare, aut affingere quidquam tale quidem impubes poteſt ſe eſſe prægnantem, atque ita ventris nomine poſtulare bonor. poſſeſſ. virgo uxor eſſe, & dotem, & de dote actionem habere poteſt, *l.7. ſup. de ritu nupt.* ut ſi abſens acceperit uxorem, quod fieri poteſt, *l.mulierem, ſup. de ritu nupt.* vel ſi quis caſus congreſſum inhibuerit. Si igitur virgo defuncto marito, viripotens tamen, finxerit ſe eſſe prægnantem, & ierit in poſſeſſionem ventris nomine, edicto tenebitur, quo prætor coercet calumniam & fraudem mulieris, data actione adverſus eas iis, quorum intereſt. Duplex actio in factum eo edicto datur in mulierem ex duabus cauſis, eadem ratione, ne propter partus favorem, id eſt, ſpecie partus, ut eſt in *l.debuit, de his qui not. infam.* impune decipiat mulier prætorem: Una actio eſt, quod poſſeſſionem, quam adepta eſt ventris nomine in alium tranſtulerit dolo malo.

Al-

Altera, quod ventris nomine per calumniam, quæ falſo aſſeveravit ſe eſſe prægnantem, in poſſeſſionem miſſa ſuerit. Utraque actio eſt in id, quod intereſt actoris, illa perpetua eſt, hæc annalis, *l.1. §. t. & ult. Si mulier vent. nom. in poſſeſſ. miſſ. ſuerit, l.t. §.hanc autem, ſi mul. v. n. cal. cauſa in poſſ. eſſe dic.* Quod ibi peſſime explicavit Acc. Nec deerat dubitandi cauſa gravis: Nam cum utraque actio ſit in id, quod intereſt, & rem perſequatur, cur una erit perpetua, altera non item? Scilic. quia hæc poſterior, quæ coercet calumniam, eſt quaſi pœnalis propter infamiæ notam. Prior non eſt famoſa, ideoque de re ſola eſt, non de probro. Poſterior etiam eſt de probro. Perſequimur utraque actione rem, *l.1. §. 2. ſup. ſi ventris nomine mulier*. Rem, id eſt, quod actori abeſt, *l.t. §.ult. eod. tit.* rem, quæ ei abeſt, ut loquitur *l.in eum, C. de ſurt.* quod deminutum eſt, *l. t. §. ult. ſi mul. ventr. nom.* Quamobrem mox ſubjicit, quando res abeſſe intelligatur. Et primum conſtat, eam rem abeſſe, quæ deperiit, & in rerum natura eſſe deſiit. Sed abeſſe, etiam videtur domino ea, quæ redditur domino, ſi corrupta ſit reddita, vel transformata & transfigurata: veluti veſtis ſciſſa, vel ſcyphi colliſi, aut tabula raſa pictura pretioſiſſima, l.14. heic. Prope enim eſt, ut videatur res *periiſſe*, cujus forma mutata eſt, *l. Julianus, §. ſi quis, ad exhibend.* forma enim eſt rei integritas, & quia, ut ait lex 13. plerunque plus eſt in manus pretio, id eſt, in arte, quam in re ipſa, id eſt, in corpore, materia, ſubſtantia, plerumque materiam ſuperat opus, ut ait Ovid. & exercetur potius gloriæ, quam quæſtus cauſa, ita ut pluria fiat opera, quam ſubſtantia rei. *Ergo manuſpretium* hoc loco eſt artis & operæ æſtimatio, ſive merces, quæ & operæ pretium dicitur, & curæ pretium. Idque plerunque majus eſt, quam corpus ſeu materia ipſa. Ea igitur forma ſublata, merito dixeris corpus eſſe ſublatum. Sunt, qui emendant hoc loco *manupretio*, ut ſit unum vocabulum, quod veteres multi ita loquerentur, ac ſi deeſſent ſcilicet alii, quibus hæc diſtinguere lubeat, & dicere manuſpretium, ut *l. qui inſulam, ſup.loc.* Livius 34. *In auro, in quo præter manuſpretium nihil intertrimenti ſit.* Neque enim omnium artium manuſpretia eadem ſunt. Tertullianus de idolatria: *De mercedibus & manus pretiis intereſt.* Hi ſimiles mihi videntur eſſe his, qui in *l.inviti, ſup. de teſtam.* qua dicitur ei invito non denuntiari teſtimonium, qui quid exercitui præbendum conduxit: emendant: *qui exercitui præbenda conduxit*: quod ita innumeri auctores loquuti ſunt: ſed & illud rectum eſt, & uſurpatum à Feſto, *redemptores*, inquit, *qui quid præbendum conduxerunt*. Inanis igitur eſt eorum opera. Abeſſe etiam dicitur res, quæ furto ſublata eſt, vel rapina, quod eſt furtum improbius; ſicut *in l.ſi quis de pet. her.* periiſſe videtur res, quæ vi rapta eſt, atque adeo, quæ furto ablata eſt, *l.9. ſup.* Abeſſe igitur videtur res, quæ furto ablata eſt, ut ſignificat lex 14. licet redierit in poteſtatem domini, ſi modo non tanquam res ſua redierit, ut ſi ignorans rem ſuam eſſe, eam emerit, quia & pretium abeſt, & licet pretii repetitio ſit, propterea, quod ſuæ rei emptio non valet, fieri tamen poteſt, ut pretii repetitio non ſit in expedito, ut venditor non ſit facilis conventu. Qua de cauſa ei res abeſſe dicitur, cui pretium abeſt, quod vix recuperare poteſt, *l.4. §. tunc in poteſtatem, de uſucap.* Quamobrem hoc deducitur in actionem in factum adverſus mulierem, cujus calumnia factum eſt, ut verus heres, dum non attingit hereditatem, & expectat ventrem, multa ex hereditate amitterentur, & interciderent, *l.t. §.ult. ſi mulier vent. nom.* Denique res omnes, quæ abierunt ex hereditate, furto, rapina, vel naturali interitu, vel quas mulier reddidit corruptas, vel transformatas, eæ veniunt in actionem in factum, quæ datur in mulierem calumniatricem. Aliud tamen erit in hoc propoſito, ſi res furto ablata, ad dominum, id eſt, verum heredem, cui moram fecit mulier ventris nomine, redierit tanquam ſua, ita ut avelli ei non poſſit, quod proponitur in *h. l.* & confirmatur *d. §. tunc in poteſtatem*, ut ſi quis ultro eam rem ei obtulerit, iſque eam receperit, quaſi ſuam, quamvis hereditariam: non item ſi ipſe poſſeſſionem ejus rei nactus ſit per vim, quoniam ei poſſeſſio avelli poteſt interdicto unde vi, etiamſi ſuam rem occupaverit, quia eam vi occupavit. Videtur ergo adhuc ei res abeſſe, & prior poſſeſſio non videtur eam poſſeſſionem amiſiſſe cum de ea recuperanda habeant interdictum unde vi, *l.4. §. ſi dominus, de uſurpat. & uſucap.* quod ibi proponitur ex Caſſio: ideo *l. non videtur, de adquir. vel amit. poſſ.* quæ etiam ex Caſſio eſt, explicanda eſt ſecundum *§. ſi dominus*, ut non videatur amiſiſſe poſſeſſionem, qui eam poteſt recuperare. Exigimus ergo, ne res domino videatur abeſſe, ut in ejus poteſtatem redierit, ita ut ei avelli non poſſit: alioqui res ſemper ei *abeſſe* videtur, eamque in actionem in factum deducet recte. Hac etiam ratione in eandem actionem venit interdum pretium totius hereditatis, ſi is, cui hereditas competebat, ea excluſus ſit propter calumniam, & moram mulieris: ut ſi deceſſerit, dum expectat ventrem ante aditam hereditatem: hic enim neque adquiſivit hereditatem, neque tranſmiſit in heredem non aditam, ſed tranſmiſit in eum actionem in factum ex edicto ſi ventris nomine: qua quidem actione heres ejus, qui excluſus eſt hereditate, exigit à muliere pretium hereditatis, *l. t. §. nonnunquam, ſi mulier v. n. in poſſ. miſſ.* Porro hic plane excluſus eſt re, id eſt, hereditate, qui deceſſit ante aditionem, heresque ejus, quia perſequendæ ejus hereditatis actionem nullam habet. Et hoc eſt, quod ait *l.14. in fi.* rem abeſſe & rem amiſiſſe videri, qui ejus perſequendæ actionem non habet, vel etiam, qui ejus nomine in integrum reſtitui non poteſt, *l.5. de in integr. reſtit.* quæ eſt ex eod.7. Pauli libro: Nam qui poteſt reſtitui in integrum, ei non videtur res abeſſe, *l.19. §. Labeo, de eo qu. met. cau.* At heredi heredis, ante aditionem, dum moram facit mulier ventris nomine miſſa in poſſeſſionem; res ſeu hereditas omnino videtur *abeſſe*, quia eam ipſe, vel heres ejus perſequi nullo modo poterit, neque reſtitui in integrum; ideo merito in hoc caſu pretium totius hereditatis deducetur in actionem in factum. Hinc ſatis liquet, *l.13. & 14.* referendas eſſe ad Edict. ſi mulier vent. nom. per calumn. in poſſ. miſſ. dic.

Ad L.XV. Bona civitatis abuſive *publica dicta ſunt, ſola enim ea publica ſunt, quæ pop. Rom. ſunt.*

Ad L.XVI. Eum, qui vectigal populi Romani *conductum habet, publicanum appellamus. Nam publica appellatio in compluribus cauſis ad pop. Romanum reſpicit: civitates enim privatorum loco habentur.*

Ad L.XVII. Inter publica habemus, *non ſacra, nec religioſa, nec quæ publicis uſibus deſtinata ſunt: ſed ſi qua ſunt civitatum, velut bona, ſed peculia ſervorum civitatum proculdubio publica habentur.*

Ad §.Publica vectigalia intelligere debemus, *ex quibus vectigal fiſcus capit: quale eſt vectigal portus, vel venalium rerum. Item ſalinarum, & metallorum, & picariarum.*

Ad L.XVIII. Munus tribus modis dicitur: *uno donum, & inde munera dici, dari, mittive: altero opus, quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præſtat, inde immunitatem appellari: tertio officium, unde munera militaria, & quoſdam milites munifices vocari. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.*

OMnes hæ ll. pertinent ad edictum quod cujuſque Univerſitatis. Eſt autem illud edictum *de reb. publicis*, de municipiis, de ſociis vectigalium publicorum; *& de cæteris collegiis corporibuſque* licitis. Primum, ut reſpub. municipia, coloniæ, præfecturæ, corpora, conciliabula, oppida, vici, caſtelli, aut caſtella, quæ omnia accurate noſtri diſtinxerunt in l. Manilia, & l. Julia de viceſima, ut Paul. oſtendit 4. Sent. tit. de viceſima. Itemque ſocietates, ut collegia, corpora, & ſi quæ alia ſunt nomina legitima, habeant res quaſdam com-

communes, arcam communem, actorem, ſive ſyndicum, per quem, quod agi, ſierive oporteat, fiat, agatur, *l.* 1. *§.* 1. *&* 2. *quod cujuſque univerſit.* ab arca communi, is, qui rationes reip. vel cujuſcunque corporis adminiſtrat, recte *Arcarius* appellatur, ut Eraſtus à veteri interprete Epiſtolæ ad Romanos ad finem, ubi eſt οἰκονόμος τῆς πόλεως, dicitur arcarius urbis. Itemque is, qui privatas rationes adminiſtrat, *l. Thais* 42. *§. ult. de fideicom. libert.* Præterea eodem edicto cavetur, ut municip. & in municipes actiooes dentur ex omnibus cauſis, *l.* 7. *eodem tit.* atque ita fit, ut municipes teneantur actione ſi certum petatur, *l. civitas*, *de reb. cred.* ut teneantur actione, quod juſſu, *l.* 4. *ſup. quod juſſu.* Item eodem edicto cavetur, ſi municipibus, vel reipub. aut cæteris corporibus nullus defenſor exiſtat, ut res communes bonave publica à creditoribus poſſideri & diſtrahi poſſint, *l.* 1. *§. ult. quod cujuſque univer.* & ut ad defenſionem extraneus quilibet admittatur, etiam non municeps: ſicut in privatorum defenſionibus obſervatur: nam & ad privati defenſionem, quilibet extraneus admittitur, *d. l.* 1. *§.* 1. Eodem edicto comprehenſum eſt, ut in actorem cujuſque univerſitatis, id eſt, cujuſque corporis vel collegii, judicati actio non detur, ſi litigaverit nomine collegii cujuſcunque, ſed in collegium: & ut eis, id eſt, domiois, detur judicati actio, non ſyodico, vel actori, *l.* 6. *§. pen. Quod cujuſque univer.* Idque etiam fit exemplo procuratoris: Nam judicati actio datur domino, non procuratori, qui litem egit, aut peregit: actor autem uoiverſitatis procuratoris partib. fungitur plurimum: nam de rato non cavet, cum ſemper procurator caveat de rato, *l. actor, rem ratam haberi & d. l.* 6. quia cum actor conſtituatur decreto totius corporis, vix unquam ambigitur de ejus poteſtate, quia creatur publice, & ideo non exigitur ab eo cautio rem rat. hab. Hæc comprehenduntur illo edicto, & hinc deſcendunt hæ quæſtiones, qui ſint *municipes*, quæ ſint res, bonave *publica*, quæ ſint vectigalia publica, & qui ſint *publicani*, quæ his quatuor legibus definiuntur.

Ac primum *bona publica* proprie ſunt *bona* pop. Rom. At in illo edicto, quod cujuſque univerſ. bona publica ſunt minus proprie, ſeu civitatis cujuslibet, l. 15. heic, non quæ in uſu publico habentur, ut campus Martius, viæ publicæ, theatra, amphitheatra, ſtadia, loca ſacra, vel religioſa, ſed bona publica civitatum in eo tit. cum dicitur poſſe à creditorib. civitatum poſſideri, & diſtrahi, bona accipiuntur, quæ ſunt in pecunia & patrimonio populi, ut prædia, lacus, ſtagna, mancipia civitatum, & eorum peculia, *l.* 17. *h. t. l.* 6. *in prin. de contrab. empt.* Eodem modo publica vectigalia proprie dicuntur, quæ ad populum Rnmanum, vel ad fiſcum, qui pop. Rom. ſucceſſit occupata republica, redeunt, & eorum conductores, vel redemptores, proprie *publicani* appellantur, quorum ſocietas habet præcipua quædam, de qua ſocietate fiebat nominatim mentio in illo edicto, *quod cujuſque univerſitatis:* ut habeat jus collegii coeundi. Ergo jus colligendæ ſtipis, jus arcæ communis, & creandi ſyndici, ſive actoris, l. 1. *§.* 1. *quod cujuſque univerſ.* ut eorum ſocietas plerunque non finiatur morte utilitatis cauſa, *l. adeo*, *pro ſoc.* ut etiam manente ſocietate invicem agant pro ſocio, *l. actione*, *§. ult. eod.* ut filiiſamiſ. ad hanc ſocietatem non accedant, & ad condictionem publicorum, *l.* 3. *ſup. ad Maced.* ut publicani inviti teſtimonium non dicant: ne ſcil. avocentur à negotio publico, dum longius ire coguntur teſtimonii perhibendi cauſa, *l. inviti*, *ſup. de teſtib.* qui locus eſt ſingularis: Et ut à tutelis & muoeribus publicis excuſationem habeant, *l. in onoribus* 8. *§. non alios*, de *excuſ. mun. l.* 1. *C.* de *conduct. vectig. fiſ. l. pen. §. conductores*, *ſup. de jure immunit.* Et poſtremo, ut tuendæ locationis gratia habeant proprium interdictum, ſi quis non patiatur eos frui loco publico, quem conduxerunt, *l.* 1. *de loco pub. fr.* Datur enim id interdictum ſolis publicanis, & propria hæc privilegia habent, & publicani proprie nuncupantur, qui condu-

A xerunt publica vectigalia pop. Romani. At in hoc Edicto, *quod cujuſque univerſitatis*, publicorum vectigalium appellatio continet, etiam vectigalia civitatum, vectigalia publica, & conſequenter vectigalium civitatum redemptores minus proprie publicani appellantur, *l.* 13. *ſup. de publicanis, & in l.* 1. *§. publicano, ne quid in flum. publ.* ſed improprie, ut dixi, & abuſivè. Nam civitates loco privatorum habentur in jure plerumque, & ut ait lex 16. in compluribus cauſis publica appellatio reſpicit tantum ad populum Rom. id eſt, plurimum & frequentiſſime, ut in *edicto ex quibus cauſis maj.* quo prætor pollicetur reſtitutionem in integrum abſentibus reipublicæ cauſa. *Reſpublica* accipitur pro republica populi Romani: licet ex conſtitutione Marci & Commodi edictum porrigatur ad civitates, *l. legatis*, *ex* B *quibus cauſ. major.* Nam in Edicto reſpublica proprie accipitur. Item in l. Julia peculatus, qua coercentur, qui pecuniam publicam interceperunt, in rem ſuam verterunt: *publicam*, id eſt, pop. Romani: quamquam & hæc l. ex conſtitutionibus trahatur ad omnes res civitatum, *l.* 4. *§. ult. ad l. Juliam peculat.* Eod. modo *publici* appellatio accipitur in eo jure, quo abſentibus reipub. cauſa expleto munere anni vacatio datur: Nam *l.* 12. de *excuſat. tut.* quæ hac in re ſingularis eſt, oominatim ait, id tantum dari abſentibus reipub. Ro. cauſa: item io eo jure, quo conductorib. publicorum & fiſcalium immunitas datur, *l. in honorib. §. non alios, de vacat. mun.* Eam enim immunitatem non habent cooductores vectigalium civitatum, *l.* 15. *de excuſat. tut.*

Porro Lex 17. inter publica vectigalia declarat nu- C merari non tantum portoria, quæ ſunt proprie vectigalia, ſed etiam vectigal rerum venalium. Id Accurſius & Alciatus ſcribunt eſſe octavam ex *l. ſi quis*, *C. de veſtig. & commiſſis*. Fuit quidem octava rerum venalium, promercalium. In hac autem *l.* 17. aliud eſt vectigal portus, aliud rerum venalium. Et ſpecialiter *vectigal rerum venalium*, id dicitur, quod exigitur à fiſco ob venditionem publice proponendam, ob pergulam publice diſponendam, *l.* 2. *C.* de *veteran.* eſt de eo vectigali *l.* 4. *C.* de *prox. ſacr. ſcrin.* ut oſtendi Obſervat. 6. 28. Fuit id vectigal mancipiorum venalium quinquageſima pars: cæterarum rerum, modo centeſima, modo 200. Addit lex 17. inter publica vectigalia numerari, etiam reditus ex ſalinis, vel ex metallis, vel ex cotoriis, de quib. in l. 13. & 15. *D.* de *public.* ubi exciduntur D cotes ferro ſubigendo, & acuendo, ex aurifodinis, argentifodinis, aluminis, cretæ, vel alius materiæ fodinis, *d. l.* 13. Et de ſalinis publicis, earumque vectigali fit etiam mentio in *l. ſi quis*, *C. de vectig. & in l. liber homo*, *§.* 1. *de hered. inſt. Cic. pro lege Manilia*. *Publicani maximas familias in ſalinis habent.* Qui putant fuiſſe publicum vectigal ſalinarum emendant *Salictis* pro ſalinis, importune: ſalinis rectum eſt. Addit l. 17. vectigal *picariarum*, ſic Fl. recte, peſſime ante legebatur, *piſcariarum*. Nam & Cicero in Bruto picarias dixit à publicanis conductas, ubi etiam, quibus verbi vis incognita erat, emendarunt, pecuarias, imperite. Picariæ ſunt in quibus pix coquitur, vel foditur, nam picem foſſilem inveniri ait *Plinius* 16. c. 12. Poteris & his addere quadrageſimam litium, vel ſummarum, de quibus litigatur, E quam primus, & ut opinor, ſolus inſtituit Caligula, auctore Suet. in Cal. c. 40. Ea nuper reſtituta eſt: deponitur enim certa pecunia, & eſt fere quadrageſima. His adnumerato viceſimam manumiſſorum, quam fiſcus exigebat lege lata à C. Mario & Cn. Manlio. Coſs. ut ſcribit Liv. & Arrianus in Epictet. ut docui obſer. 5. 13. & viceſimam hereditatum, quæ abolita eſt à Juſtin. quorum omnium conductores Publicani dicuntur. Quamobrem recte Plinius libr. 7. *Quantum à Publicanis partem viceſimam hereditatis emiſti:* quam qui conducebant proprie dicebantur viceſimarii, ut ab Arriano: At in eod. edicto, *quod cui. univ.* ſicut publica bona, & vectigalia accipiuntur improprie, ita & municipes pro cujuſque civitatis civibus. Municipes ſunt cu-

ſuſque civitatis cives, *l.1. ad municip.* qui in eadem civitate nati ſunt liberi, *l.228. inf. hoc tit.* Nativitas municipem facit, id eſt, civem, & ut adjicit *d. l.1.* manumiſſio & adoptio: Nam manumiſſus à municipe fit municeps ejuſdem municipii. Addi debet allectio ex *l.cives, C.de incol.* cum extraneus in civitatem aliquam recipitur. Proprie municipes ſunt, qui munera civitatis obeunt. Hoc non eſt ſatis, niſi adhibeatur hæc interpretatio, qui donati civitate Romana munera publica cum populo Rom. gerunt, capiunt, faciunt, *dict. l.1.* Vel quod idem eſt, ut utamur Gellii verbis, municipes ſunt cives Roma. ex municipiis, ſuo jure & legibus ſuis utentes, muneris tantum, onerumque participes (ſic enim legendum eſt, non honorarii) cum popul. Roma. à quo munere capeſſendo videntur appellati. Munerum tantum ſive onerum publicorum erant participes, non honorum, non ſuffragiorum ferendorum in urbe, ſed hoc habebant præcipuum, ut uterentur ſuis legibus, & jure ſuo, nullis adſtricti legib. Roman. niſi populus eorum municipum fundus, id eſt, auctor factus eſſet, id eſt, niſi ſe ſubjeciſſent P. R. alioquin municipes non obligabantur legibus Romanorum. Hanc propriam ſignificationem municipum Paulus explicuit ad Edict. *quod cujuſque univerſit.* ut patet ex *l.18.* hic, quæ proponit primum, *munus*, dici tribus modis. Uno donum, quod officii cauſa præſtatur: altero officium, ut munera militaria, veluti angariæ & excubiæ, quæ qui faciunt, milites dicuntur munifici, ſeu munifices, & de his eſt *l.3. §.ult. de teſt.* Milites, inquit, inviti teſtimonium non dicunt, id eſt, non evocantur teſtimonii dicendi cauſa, ne avocentur à ſignis, à muneribus, id eſt, officiis militaribus. Alii ſunt milites principales, alii munifices. Principales ſunt, qui privilegiis muniuntur ne habeant graviora munera, ſeu officia militaria, quæ enumerantur in *l.ult. de jure immun.* quæ ex inſcriptione tota referenda eſt ad milites, alioqui non intelligitur. Tertio modo, *munus*, accipitur pro onere civili, quod cum remittitur, inquit, muneris militiæque vacationem præſtat, quæ verba mox explicat: inde, inquit, immunitas appellatur. Et ita, ſi cui immunitas datur, ſi cui ſit data vacatio muneris nuda, non videtur etiam data vacatio militiæ. Cogi enim poteſt ad militiam, cogi poteſt nomen dare militiæ, uſu Reip. id exigente, ſcil. ſi muneris nudam vacationem impetraverit. Plane vacatio eſt cum conceditur vacatio militiæ munerisque, *l.pen. de vacat. mun.* ob id etiam profeſſoribus & medicis, quibus datur vacatio munerum generaliter, quaſi non ſufficeret nuda illa vacatio munerum, aut nuda munerum appellatio, ſubjicitur ſpecialiter, eis etiam *militiæ vacationem dari*, *l.6. de excuſ.* Et ſecundum hanc tertiam ſignificationem proprie dicuntur municipes, ut colligit *l.18.* his verbis, quaſi rem concludentibus. Igitur municipes, de quibus in Edicto fit mentio, licet accipiantur latius, hi proprie ſunt, qui munera tantum P. Rom. capiunt, aut munerum tantum Populi Rom. ſunt participes, non dignitatum, non ſuffragiorum, ut cives Rom. qua in re aberrat Alc. in *l.228.* heic, à muneribus ſc. capiendis, non ut alii volunt, quorum ſententiam retulit Siculus Flaccus *lib. de limitib. agror.* à munitionibus, aut à munificentia. Porro hi municipes habent ſeparatam rempub. à pop. Rom. Suis enim legibus utuntur, & ſuo jure; ex quo intelligitur, quid diſtent à colonis. Coloniæ enim ſeorſim rempub. non habebant, & utebantur legib. pop. Rom. ut ex Gellio liquet, ut Colonia Philippenſium (enumerabo eas, quarum mentio fit in Pandectis) *l.Baliſta, ad Treb.* vel Leptitanorum, *l.quidam, de vulg. ſubſtit.* Graviſcanorum, *l.quidam, de leg.2.* ex quibus Italicæ coloniæ immunes erant à tributo omni capitis & ſoli. Cæteræ coloniæ non erant immunes, quamobrem impetrabant ſæpe jus Italicum, id eſt, immunitatem, quæ etiam fuit data multis aliis coloniis, *l. 1. & ult. de cenſib.*

Ad L.XIX. Labeo lib. 1. prætoris Urbani *definit, quod quædam agantur, quædam gerantur. Et actum quidem generale verbum eſſe, ſive verbis, ſive re quid agatur, ut in ſtipulatione, vel numeratione. Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Græci* συνάλλαγμα *vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem. Geſtum rem ſignificare ſine verbis factum.*

Ad L.XX. Verba contraxerunt, *geſſerunt, non pertinent ad teſtandi jus.*

HÆ leges pertinent ad reſtitutionem in integrum. In *l.19. & 20.* explicatur quid ſit *actum*, *contractum*, *geſtum*, & pertinet utraque ad reſtitutionem in integrum, quam Prætor pollicetur ex his cauſis, & his verbis: *Quod metus cauſa geſtum erit: Quod dolo malo factum ſeu actum eſſe dicetur: Quod cum minore 25. ann. geſtum eſſe dicetur. Quod cum his actum contractumve ſit, qui, quæve poſt ea, capite minuti, minutæve eſſe dicentur: quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur:* Nam ille etiam titulus pertinet ad reſtit. in integrum. In his igitur edictis hæc verba uſurpantur, *actum*, *contractum*, *geſtum*. Labeo proprietatis verborum ſcientiſſimus, *actum* interpretatur eſſe rem verbis, aut re peractam, veluti ſtipulationem, aut mutuum: *contractum* vero eſſe rem conſenſu peractam, unde mutua naſcitur obligatio, vel ut ipſe dixit breviter, ultro citroque obligationem, id eſt, negotium, ex quo mutua naſcitur obligatio, *§.1. Inſtit. de auct. tut.* ut in emptione venditione, locatione conductione, ſocietate, mandato. Hæc negotia contrahuntur ſine re, ſine verbis. Ergo ſine actu, ſolo enim conſenſu perficiuntur, & ex eis naſcitur obligatio ultro citroque. Hi ſunt proprie contractus, quos ait Græce vocari συναλλάγματα. *Contractus* igitur proprie eſt res conſenſu perfecta, unde mutua obligatio naſcitur. Et ita diſtractus ſeu acceptilatio eſt ultro citroque liberatio, *l.1. & ult. de accept.* Cum ergo ait, contractum eſſe obligationem, ſignificat, eſſe rem, ex qua obligatio naſcitur. Aliud quidem eſt contractus, aliud obligatio, aliud cauſa, aliud effectus. Sed per effectum cauſam ſignificamus ſæpe. Et ita *l.ex hoc jure, de juſtit. & jur.* contractus, ait, introductos jure gentium, Juſtinianus, obligationem jure gentium introductam, *Inſtit. de jure nat. gent. & civ.* *Geſtum* ait Labeo eſſe rem ſine verbis factam, ut pecuniæ numerationem, vel rem quaſi ex contractu, ut negotiorum geſtionem, tutelæ geſtionem, ubi explicatur quid ſit geſtum, *l.1. l.5. §.geſſiſſe, de adminiſtr. tut.* quod tutores extra ordinem coguntur gerere tutelam ex edicto Prætoris. Et eſt in ea re gerere vel modicum ex tutela attingere adminiſtrationis cauſa, unde naſcitur obligatio quaſi ex contractu: Nam tutelæ obligatio eſt quaſi ex contractu. Sicut & negotiorum geſtorum. Et hæc eſt propria horum vocabulorum ſignificatio. Sed in edictis ſuperioribus, *quod metus cauſa, quod dolo malo geſtum erit, quod falſo tutore auctore*, geſtum, accipiendum eſt, qualiter qualiter, *l.7. de minorib.* Sic & geſtum interpretamur in edicto, quæ in fraud. cred. *l.1. §.pen. & ult. quæ in fr. cred.* Sic & factum interpretabimur in *ed. ſi quid in fraud. patroni, l.1. §.utrum autem*, in *edicto, de dolo malo*, & in *edicto, de cap. min. ubi eſt, quid cum his actum contractumve ſit*, actum à contractu ſeparabimus, ut ſupra interpretabamur actum, ſtipulationem, vel mutuum, unde naſcitur obligatio ex parte tantum promittentis vel accipientis, in contractum vero, ex utraque parte. Sed in pleriſque aliis juris partibus contractum accipimus generaliter. Etiam delicta dicuntur contractus, *l.ſi rerum, ſup. de re jud.* & generaliter omnem obligationem pro contractu habemus, *l.omnem, de judic.* Contrahuntur non tantum negotia, ſed etiam delicta, & ex omnibus naſcitur obligatio. Porro his vocabulis, *actum*, *contractum*, *geſtum*, ſignificantur tantum actus viventium, non etiam morientium. Nam teſtamenta, vel ultimæ voluntates his non comprehenduntur. His junge *l. 20.* quæ etiam pertinet ad reſtitutionem in integrum, & præcipue ad Edictum

de

de capite minutis, quo capite minutis actio, quæ fuit exſtincta capitis minutione, reſtituitur, videlicet, ſi quid ante capitis minutionem cum eis geſtum actumque ſit. Sed ut ante dictum eſt, actus tantum viventium confirmat, vel reſcindit reſtitutio in integrum, actus vero morientium, neque confirmat, neque reſcindit, ſed actiones Fabiana, Pauliana, vel Calviſiana & ſimiles, *ſi quid in fraudem creditorum, ſi quid in fraudem patroni*, quæ non reſcindunt actus morientium. Duæ autem ſunt actiones, quibus teſtamenta reſcinduntur, querela inofficioſi teſtamenti, & bonorum poſſeſſio cont. tab. Acta, facta, geſta, ſeparantur in edicto, *quod cujuſque univerſitatis*, quo loco agitur de conſtituendo ſyndico in rem univerſitatis, ut per eum agantur, & fiant quæ per eum agi, & fieri oportet, in edicto de curatore bonis dando, quo, rata eſſe jubentur acta, facta, geſta, à curatore bonorum ex conſenſu creditorum, & auctoritate prætoris creato, & licet inter factum & geſtum, videatur eſſe quædam ſubtilis differentia, minus proprie tamen, &, ut ait *l.58. hoc tit.* *καταχρηστικῶς*, nihil intereſt. Eodemque modo nihil intereſt inter actum & factum, proprie tamen actum dicimus, quod in judiciis actum eſt, factum quod extra judicia: atque ita accipimus in edicto, *quod cujuſque univerſitatis*, *& in ed. de curatore bonis dando*. Ariſtoteli *facta*, ſunt, quæ opus aliquod poſt ſe relinquunt: *acta*, quæ nullum opus relinquunt: nos tamen plerumque his abutimur. Deinde definit d.l.58. qui ſint liberti noſtri. Quorſum hoc? Conſtat libertos parentum virilis ſexus, id eſt, manumiſſos à patre, avo, proavo, &c. recte dici libertos noſtros, ut in *l. Julia de adulteriis*, *l. nullum*, *de divort.* cum agitur de repudio miſſo per libertum noſtrum: nec enim mittendo repudio idoneus eſt libertus alienus. Item ex lege Ælia Sentia, qua non tantum libertos noſtros, ſed etiam paternos ingrati accuſare poſſumus, *l.70. hoc tit.* & in edicto de in jus vocando, quo neque noſtris, neque paternis, licet nos in jus vocare ſine venia. Sed ad id non pertinet *l.58.* quæ argumento inſcriptionis referenda eſt ad edictum de rebus auctoritate judicis poſſidendis, & de curatore bonis dando. Initium ſane conſtat pertinere ad curatorem bonis datum, per quem acta, facta, geſta, rata eſſe jubentur, *l.2. de curat. bon. dando*, ſed quod ſequitur de libertis, referri debet ad eam partem edicti, qua ſi abſentes debitores non defendantur, creditores jubentur ire in poſſeſſionem univerſorum bonorum, evocatis tamen prius liberis, cognatis, affinibus, libertis, & exquiſita ab eis defenſione, an velint defendere abſentem: Nec enim ſtatim in poſſeſſionem iri jubetur: nec ſtatim arripitur extrema illa ratio poſſidendorum bonorum, *l.5. ex quib.cauſ. in poſſ. eat.* Quod & Cicero tradit in Quintiana, ſcilicet, creditores prius debere expectare, deinde ſi latitare & diutius ludificare videantur debitores, uxorem, amicos, liberos convenire, quærere quis ſit procurator, abſentis domum denuntiare, & tum ſi nullus defenſor exiſtat, poſtulare bona poſſideri ex edicto prætoris. Illis perſonis, cognatis potiſſimum, & affinibus, & libertis defenſio permittitur. Imo & actio ſine mandato. Defenſio quidem cuilibet etiam extraneo ſine mandato permittitur, ſed non actio, exceptis illis perſonis, *l. ſed & hæ perſonæ, ſup. de procurat.* Proinde ſicut in l.56. quæ pertinet ad eadem edicta, demonſtratur, qui contineantur *liberorum* appellatione: Ita in *l.58.* cujus initium quaſi digitum intendit ad eadem edicta, explicatur, qui contineantur *libertorum* appellatione, quia non itur in poſſeſſionem ex his edictis, non exquiſita harum perſonarum voluntate, quibus actio & defenſio ſine mandato permittitur. Ideo valde intereſt ſcire quinam contineantur libertorum appellatione: Nam filii mei libertus non poterit agere meo nomine ſine mandato: patris mei libertus poterit agere meo nomine ſine mandato meo.

Ad L.XXI. Princeps bona concedendo *videtur etiam obligationes concedere.*

LEX 21. pertinet etiam ad reſtitutiones in integrum, conceſſas indulgentia principis. *Princeps*, inquit, *bona concedendo*, ſcilicet per reſtitutionem in integrum, *videtur etiam obligationes concedere*. Et primum quidem, ſi fuerit reſtitutio ſive indulgentia generalis, ut ſi omnes exules pœna liberaverit princeps, vel etiam, ſi quem exilio damnatum, princeps ſpecialiter reſtituerit civitati, bonis eum reſtituiſſe non videtur. Nec enim plena eſt reſtitutio. Ergo nec obligationes, nec actiones, ſed bona, & actiones ſive obligationes, fiſco, & in fiſcum competunt, *l.5. Cod. de ſent. paſſis*. Verum ſi princeps nominatim reſtituat exulem *bonis*, videtur etiam una reſtituiſſe obligationes tam activas, quam paſſivas, *l.3. ſup. de ſent. paſſis*. Atque ita heic obligationes oportet intelligere, ut intelligatur bonorum appellatione in hac reſtitutione principis commoda, & incommoda contineri, ut in edicto de bon. poſſ. *l. 3. ſup. de bon.poſſ.* Et hoc eſt, quod ait *l. prætor*, *de reg. jur.* Prætor bon. poſſeſſorem heredis loco habet in omni cauſa, id eſt, ſive agat, ſive conveniatur: Nam & patitur, & dictat actiones, cui bon. poſſeſſio data eſt. Si igitur deportatus cum civitate fuerit *reſtitutus bonis*, reſtituuntur ei obligationes omnes tam activæ, quam paſſivæ. Alioqui ſi non fuerit reſtitutus bonis nominatim, ex ante geſto nulla ei, vel in eum actio reſtituitur. Et edictum de capitis minutione, quo reſtituitur actio in capite minutos, loquitur tantum de minima capitis minutione, non de maxima, vel media, *l. tutelas*, *§.ult. de cap. min.* qui §. omnino eſt conjungendus cum *h.l.* 21. Multum intererat ſcire, ad quam partem juris hæc lex pertineret, cum in multis partibus juris *bonorum* appellatione commoda tantum contineantur, & actiones activæ, non paſſivæ. Eaque eſt propria ſignificatio, ſuperior abuſiva, *l.83. hoc tit.* ut cum *pars bonorum* legatur, bona intelligantur deductis oneribus & ære alieno, *l. 9. de leg.2.* & cum bona omnia donantur, vel in dotem dantur *l. mulier*, *de jure dot.* & in edicto de collat. bonorum, & in l. Falcidia, ubi deducitur prius æs alienum, tum ex reliquo quarta.

Ad L.XXII. Plus eſt in reſtitutione, *quam in exhibitione. Nam exhibere eſt præſentiam corporis præbere: reſtituere eſt etiam poſſeſſorem facere, fructuſque reddere. Pleraque præter ea reſtitutionis verbo continentur.*

QUod proponitur in l.22. pertinet etiam ad reſtitutiones in integrum, *ſi quid dolo malo geſtum ſit*, *vel ſi quid metus cauſa*, *vel etiam judicii futuri mutandi cauſa*, qua de reſtitutionis cauſa agitur in titulo *de alienatione judicii mut. cau. fac.* quo prætor pollicetur, ſe reſtituturum in integrum adverſarium, cujus intereſt non fuiſſe factam alienationem, & in edicto de dolo, & quod metus cauſa, pollicetur ſe reſtituturum in integrum, data actione de dolo, vel metus cauſa, vel in factum, ex edicto de alienat. jud. mut. cau. f. quam actionem ſequitur condemnatio metus nomine in quadruplum: ex aliis cauſis in id, quod intereſt, vel quanti in litem juratum ſit, niſi res reſtituatur ante ſent. Et illæ tres actiones ſunt arbitrariæ, nam judex eis addictus, prius arbitratur, & jubet rem reſtitui, qua de agitur, ſi non pareatur ei, tum condemnationem facit metus nomine in quadruplum, ex aliis cauſis, in id quod intereſt, vel quanti in litem juratum eſt: jubet, inquam, rem reſtitui, quod plus eſt, quam *exhiberi*. Et ideo qui rem exhibet tantum, nihilominus condemnatur in quadruplum metus nomine, ex aliis cauſis in id, quod intereſt, quia non ſatisfacit arbitrio judicis, *l. ex hoc edicto*, *de alienat. jud. mut. cauſa facta*, quæ ait, *ex eo edicto non liberari eum*, *qui rem exhibet*: Reſtituendam enim rem eſſe, ne fiat condemnatio. *Exhibere* eſt corporis præſentiam præbere. *Reſtituere* vero, poſſeſſorem facere. Nec vero id tantum, & multa alia continet: Nam non eſt tantum rem, vel poſſeſſionem reſtituere, ſed & fructus tam perceptos, quam percipiendos, & ſeq.

& fœtus & partus, & fœtus fœtuum, & partuum partus, & uſumfructum amiſſum, aut ſervitutem amiſſam, ſi qua interim perierit poſt dolum, aut metum, vel rem alienatam mutandi judicii cauſa. Item *reſtituere*, eſt damnum præſtare, ſi res deterior facta ſit. Eſt enim reponenda in priſtinam cauſam. Et ita *reſtituendi* verbum continet omnem cauſam priſtinam, ut ſi quis forte liberatus ſit obligatione per metum, ne condemnetur in quadruplum, debet ſe reponere in priſtinam obligationem, & eandem cauſam obligationis, ut ſi obligationi priſtinæ acceſſerit fidejuſſor, oporteat eundem fidejuſſorem dare, vel alium non minus idoneum, *l.9. §. ex hoc edicto, l.10. §.ult. l.12.ſup.quod metus cauſa*. Summa hæc eſt: in arbitrariis actionibus verbum *reſtituere* complecti omnem cauſam, & plus eſſe, quam exhibere. Interdum tamen exhibere tantum valet, quantum reſtituere, quod tamen uno tantum loco invenio, in *l. Julianus, §. quantum, ſup. ad exhib.* ubi quis non exhibet rem, niſi actorem poſſeſſorem faciat: & ideo promiſcue in illo titulo, modo dicit *exhibere*, modo *reſtituere*.

Ad L.XXIII. Rei appellatione,& cauſæ,*& jura continentur.*

LEX 23. pertinet etiam ad reſtitutionem in integrum. Flor. eſt ex Ulpian.14. ad Edict. reponendum 13. & referenda eſt ad titulum, *de alienatione judicii mutandi cauſa facta*: ergo etiam pertinet ad reſtitutionem in integrum, *ſi quis dicatur rem alienaſſe judicii mutandi cauſa, & durioris gravioriſque adverſarii*, *ſi quis*, inquam, *rem alienaverit nec reſtituerit in priſtinum ſtatum, puta redemerit*, rem venditam dolo malo in fraudem futuri judicii: ubi rei nomine, non tantum continetur corpus, ſed etiam jus, ut ſi quæ jura prædiorum alienarit, l.4. *§. ad jura, ſup. de alienat. jud. mut. cauſ. facta.* Complectitur etiam *rei* verbum cauſam omnem priſtinam, quæ fuit ante alienationem, quæ ſi non reſtituatur omnis, non contingit liberatio, *l. ex hoc edicto, eod.* Et ſic etiam in ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore, *l.9. ſup. rem pupill. ſal. fore.*

Ad L.XXIV. Nihil eſt aliud hereditas, *quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit.*

CAjus in lib.6.unde ſumpta eſt hæc l.tractavit de petit. hered. & incœpit à definitione, quæ hoc loco proponitur, *hereditatem* nihil aliud eſſe, quam ſucceſſionem in univerſum jus, quod defunctus habuit. Heres eſt ſucceſſor univerſi juris, quod morientis fuit, *l. quotiens, §. heredes, ſup. de hered. inſtitut. l. heres in omne jus, ſup. de adq. hered. l. cum heres, ſup. de diverſis & tempor.* Univerſum jus cum dicimus, multa dicimus. Complectimur enim commoda, debita & credita. In hæc omnia heres ſuccedit. Atque ita non tantum ſuccedit in dominium rerum ſingularum, ſed & in nomina, & obligationes, tam activas, quam paſſivas. Item quodammodo in vitia & virtutes defuncti, & bonam & malam fidem defuncti: adeo ut mala fides defuncti obſtet heredi, quo minus poſſit uſucapere rem, quam defunctus cœpit poſſidere mala fide. Succeſſorem auctoris ſui culpa comitatur, *l. vitia, Cod. de adquir.poſſ.* Heres igitur eſt ſucceſſor univerſi juris, quod cujuſque, cum is moreretur, fuerit: vel etiam permutatis vocabulis, licet enim in definitionibus, ut Gall. docuit quodam loco, permutare vocabula, vel aliis atque aliis vocabulis uti, dummodo rei eadem notio conſervetur: permutatis inquam, ſuperioribus vocibus, definiemus hereditatem: *jus univerſum ſucceſſionis*: & ita *lex* 208. aperte ait, hereditatis nomine, ſignificari univerſitatem ornandam, ac jus ſucceſſionis. Eſt igitur hereditas nomen juris, quod juris intellectum habet, non ſignificat corpus, ſed jus, non eſt hereditas, ſed intelligitur, id eſt, intellectu percipitur, non ſenſibus, *l. hereditas, de petit. hered. l.119. hoc tit.* hereditas, inquit, eſt nomen juris, & complectitur etiam damnoſam hereditatem, id eſt, quidquid juris eſt in hereditate defuncti, ſeu plus commodi, ſeu plus incommodi habeat, & ut aperte definitur in *l.1. de rer. diviſ.* hereditas res eſt incorporalis .i. jus ſucceſſionis, ſicut omnia fere vocabula noſtris auctoribus ſignificant, jus non corpus, ut *dos*, eſt jus dotis, *peculium*, jus peculii, non corpus quod eſt in peculio. *Obligatio*, jus obligationis, quamvis ex illa obligatione corpus aliquod debeatur, ſed id, quod debetur, non eſt obligatio. Sicut *uſusfructus* eſt jus utendi fruendi, id eſt, jus percipiendi fructus, nec eo nomine ſignificatur fructus corporalis. Ita *hereditas* eſt jus incorporale. M. Tull. definit hereditatem, pecuniam: nos longe aliter: Nam hereditatem non accipimus pro pecunia ſeu corpore (nam etiamſi nullum ſubſit corpus in bonis defuncti, eſt hereditas) ſed pro jure univerſo ſucceſſionis, qualiter qualiter ſe habeat. Hoc ſenſu dicimus, hereditatem pro diviſo non poſſideri: Nam ſi eſt jus, non poteſt dividi hereditas, *l.8. in fin. ſup. de rei vindicat.* Item uſucapi non poteſt, quam fuiſſe ſententiam JCtórum. Seneca teſtatur in *lib. de beneficiis*, & agitatur ab Accurſ. in *l. 1.ſup.pro herede*, & eſt verum, hereditatem non poſſe, quia jus eſt incorporale, incorporalia non poſſidentur, ergo nec uſucapiuntur, quia ſine poſſeſſione non conſiſtit uſucapio.

Ad L.XXV. Recte dicimus eum fundum *totum noſtrum eſſe, etiam cum uſusfructus alienus eſt: quia uſusfructus non dominii pars,ſed ſervitutis ſit: ut via & iter: nec falſo dici, totum meum eſſe, cujus non poteſt ulla pars dici alterius eſſe, hoc & Julianus. Et eſt verius.*

Ad §. Quintus Mutius ait, *partis appellatione, rem pro indiviſo ſignificari. Nam quod pro diviſo noſtrum ſit, id non partem, ſed totum eſſe. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque ſignificari.*

LEX 25. & duæ, quæ ſequuntur, pertinent ad rei vindicationem civilem, vel prætoriam, idque ex inſcriptione liquido conſtat. *Rem* autem *vindicare*, eſt ſuam eſſe petere, & aſſerere, ſuam eſſe dicere, quod fit his verbis: *Fundus Tuſculanus, qui eſt in agro, qui Sabinus, vocatur, eum ego ex jure Quiritium meum eſſe ajo*, *Cicero pro Mur.* ad quam formulam vindicationis omnino reſpicit Paulus heic, dum ait: *Recte dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe*, etiam cum (ſic leg. ut Florent.) *uſusfruct. alienus eſt*, reſpicit ad ea verba, *eum ego ex jure Quiritium*, etiam cum uſusfruct. fundi, non eſt meus, ſed proprietas nuda. *Recte* idem eſt, quod vere in *l. in rem 23. §. ſi quis, ſup. de rei vindicat.* Si meæ ſtatuæ pedem alienum adjecero, vere, inquit, dicam, *totam ſtatuam meam eſſe*, cum totius ſtatuæ dominus ſim, & pes alienus mihi ſit adquiſitus jure acceſſionis, quamquam tenear eo nomine actione in factum: cæterum tota ſtatua mea eſt, & totam meam eſſe vere vindicabo, etiamſi pes alienus adjectus ſit, aut brachium alienum. Ex formula autem vindicationis conſtat actorem debere dicere nomen fundi, fundus Tuſculanus: debere etiam dicere locum, in quo eſt fundus *l.9. in fin. de rei vind.* qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur. Sic notatur locus fundi, dum quo agro ſit, notatur, vel quo in territorio. Sed hoc non ſatis, debet etiam actor deſignare, ut ait *d. lex in princ.* utrum totus fundus, an pars petatur, id inquit debet deſignare, quod eſt *præcidere*, ſeu *προορίζειν*. Et hoc genere hocve modo vindicatur proprietas, ideoque recte quis totum fundum ſuum eſſe dicit, non tantum, qui pleno jure ejus eſt, ſed etiam, qui jure proprietatis tantum ad eum pertinet, uſufructu ad alium pertinente; dominium enim perficit ſola proprietas, ſola parit vindicationem, & ut ſubiicitur hic, uſusfructus non eſt pars dominii, ſed ſervitutis, ut via, quod ſic accipiendum eſt, ut uſusfructus dominii non ſit pars, neque ſpecies: ut ſervitutis ſit pars .i. ſpecies, ſicut via eſt ſervitutis ſpecies, iter, actus, aquæductus. Et quemadmodum fundi ſive loci corpus non eſt dominii ejus, cui iter debetur, ſed jus eundi tantum ha-

bet,

bet; l. 4. *in princip. ſupr. ſi ſervit. vindic.* Ita fundi corpus non eſt dominii ejus, qui uſumfructum habet, cui uſusfr. debetur, ſed jus utendi fruendi habet. Proinde ut iter eſt ſervitutis pars, ita uſusfruct. eſt ſervitutis pars, id eſt, ſpecies, ut recte interpretatur Accurſ. Si dixeris idem eſſe partem & ſpeciem, confundis artem, ſed ſalva arte, recte dixeris, ſpeciem eſſe partem generis, Ariſtot. 4. Metaph. Itaque recte nudus proprietarius fundi, totum eum fundum ſuum eſſe vindicat, etiamſi uſusfructus alienus ſit. Uſusfructus vel ſervitutis alienatio non minuit dominium: dominium eſt proprietas, *l. ſi procurator, de adqu. rer. dom.* Manet integra proprietas etiam ſublato uſufructu, & impoſita ſervitute prædio. Et hoc idem confirmatur *l. Mævius, §. ſi fundo, de leg. 1. l. ſi à reo, §. ſi reo de fidejuſſ. l. & per jusjurand. §. illud, de acceptilat.* Non inficior tamen, fructuarium in B multis cauſis pro domino haberi, *l. in vendit. de reb. auct. jud. poſſ.* uſumfructum, qui omne rei emolumentum continet, partis dominii inſtar, & effectum etiam quandoque obtinere, *l. 4. de uſufr. l. qui uſumfructum, de v. o.* & ait *d. l. 4.* Uſufr. in multis caſibus pars dominii eſt, id eſt inſtar partis, & effectus dominii habet, non utique in omnib. vel proprie, *l. ſi Titio 23. §. ult. de uſufr.* Ergo uſusfructus non eſt pars dominii, neque ſpecies. Sed quia continet omne rei commodum in pleriſque cauſis, inſtar portionis & effectum obtinet, & fructuarius pro domino habetur. Idem dici non poteſt de ſervitute prædiali. Nunquam enim via aut iter pro parte dominii habetur. Dominium plenum, & ſolidum eſt, etiam ſi fundo impoſita ſit ſervitus, ut iter, dominium non eſt plenum abſcedente uſufructu, *l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.* Dominii ergo pleni pars C eſt uſusfructus, ſeu proprietatis plenæ. Nec tamen ideo uſumfructum dominium definieris recte, quod ſit pars plenæ proprietatis: Pars enim eſt, non ſpecies, totum non affirmatur de partibus, id eſt, totius univerſi natura non ineſt ſingulis partibus: cum tamen generis univerſa natura inſit ſingulis ſpeciebus. At dominium ſi dixeris ſimpliciter, non dominium plenum, uſusfructus dominii ſpecies non eſt, quia proprietas ſub ſe alias ſpecies non habet, ſed neque dominii pars eſt, quia proprietas per ſe ſola conſiſtit, conſtat, conſtituitur ſine uſufructu. Et ideo rem totam meam eſſe vindico, etiamſi proprietas tantum ſit mea, uſusfructus alienus. Et hoc ſi velis tractare ſubtilius, conſtituamus tres ſpecies dominii: dominium proprietatis, *l. 4. C. de* D *probat.* dominium uſusfructus, *Nov. 2.* quod & proprietas uſusfruct. dicitur in *l. jubemus, §. pen. C. de ſacroſ. eccl.* dominium poſſeſſionis, *l. locorum, de omni agro deſerto, lib. 11. l. 2. C. Theodoſ. de bonis maternis.* Nam & dominus ſæpe accipitur pro poſſeſſore, non pro proprietario. Nunc ſi conjungas dominium proprietatis cum dominio uſusfructus, plenum dominium efficies, alioquin nudum eſt, & dominium ſimpliciter, ſemper eſt nudum, ſicut pactum ſemper eſt pactum nudum. Et Paulus cum hæc dixiſſet de rei vindicatione, atque ita demonſtraſſet in *tit. de rei vindicat.* rem ſignificare nudam proprietatem, ſubiicit de parte rei. Initium eſt de toto, finis de parte. Partem dupliciter accipio, pro diviſo & pro indiviſo. Utramque recte vindicari. De parte pro diviſo non eſt dubium, quia per diviſionem E deſinit eſſe pars, & incipit eſſe totum. De parte pro indiviſo ambigi poterat: Sed hæc etiam recte vindicatur, ſi ſciatur quota ſit, puta, tertia, quarta, vel dimidia, *l. 3. §. ult. l. 8. de rei vindic.* quod exprimere actor debet, ut dixi, ſi partem petat, quotam petat, non vagari ſub incerto. Imo interdum idoneis cauſis intervenientibus prætor dat vindicationem partis, etiamſi neſciatur quota ſit, ut cum pendet ratio legis Falcidiæ, & vindicant legatarii dodrantem, aut heres quadrantem, interim dum purgatur ratio l. Falc. *l. quæ de tota, §. 1. de rei vind. l. 8. §. 1. comm. divid. l. 2. in fin. ſi pars hered. pet.* Omnis pars pro indiviſo, eſt incerta, quia ſenſib. percipi non poteſt, nec ſub aſpectum vel tactum cadit, ſed aliquatenus certa eſt, ſi ſciatur quota ſit: incerta eſt penitus, ſi ignoretur quota ſit. Et hæc, quæ incerta eſt, poſſideri & uſucapi non poteſt. Illa quando non ignoramus quota ſit, & uſucapi & poſſideri poteſt, *l. locus, l. 3. §. incertam. de adq. poſſ. l. ſi fur, §. incertam, de uſucap.* Eſt autem pars pro indiviſo proprie pars, ut hæc lex ſignificat, & commune proprie eſt, quod pro indiviſo commune eſt, ut in quibuſdam provinciis auctore Aggeno Urbico, *compaſcua* appellantur indiviſa, quæ etiam *communalia*, agrimenſorum vocabulo. Pars autem pro indiviſo, totum quoddam potius eſt, quam pars, & commune pro diviſo, eſt pro ſua regione ſuum cujuſque proprium potius, quam commune.

Ad L. XXVI. Partum non eſſe partem rei furtivæ, *Scævola lib. 11. quæſtionum ſcribit.*

Pertinet etiam hæc lex ad rei vindicationem, non quidem ad rei vindicationem civilem, ſed prætoriam, quæ appellatur *Publiciana*. Civilis vindicatio datur proprietario: Publiciana bonæfidei poſſeſſori, qui nondum adquiſivit proprietatem uſucapione. Bona fides tantum præſtat bonæfidei poſſeſſori, quantum proprietas proprietario. De utraque vindicatione Ulpian. tractavit *lib. 16. ad Edict.* ut conſtat ex multis legib. ubi inter cætera dicitur, Publicianam locum non habere in his reb. quæ uſucapi non poſſunt, *l. ſive autem, §. pen. de Publ. in rem act.* Ergo Publiciana non pertinet ad res furtivas, quarum uſucapioni obſtat *l. 12. tabul.* Unde quæritur, an ancillæ furtivæ partus ſit furtivus, & ideo, an veniat in Publicianam amiſſa poſſeſſione, an furti vitium pertineat ad partum, quaſi partum ancillæ furtivæ? Et Scævola, ut ait hic Ulpian. partum negabat eſſe partem ancillæ furtivæ: Putabat enim partum eſſe in fructu, fructus autem pars non eſt rei, proinde partum poſſe uſucapi editum apud bonæ fidei poſſeſſorem, non ab eo quidem, apud quem editus eſt, cum ſtatim ei adquiratur ſi fructus eſt ſicut fœtus pecoris, ſed uſucapi poſſe ab alio bonæ fid. poſſ. apud quem non ſit editus. Hoc latius explicatur in *l. aliena, §. ult. de uſurpat. & uſucap.* unde ſumpta eſt hæc *l. 26.* Sed Marcello, & aliis auctoribus longe aliud fuit judicium. Marcellus putat, partum eſſe partem ancillæ furtivæ: putat enim partum non eſſe in fructu, hominem non eſſe in fructu, ideo partum ancillæ furtivæ non poſſe uſucapi quaſi partem furti, & ad actionem Publicanam non pertinere, quæ ſentent. eſt recepta in *l. ſi ego, de Public. in rem act. l. qui vas 47. §. ancilla, de furtis.* Ergo ſi recepta eſt Marcelli ſententia, omnino falſa eſt ſententia hujus legis, partum non eſſe partem rei furtivæ: Nam diſceſſum eſt à ſentent. Scævolæ: Nec enim partus eſt in fructu. Et alio tantum caſu, quam quo id ſcripſit Scævola, admitti hæc ſent. poteſt, videlicet ſi ancilla furtiva conceperit & pepererit apud bonæ fid. poſſ. Tum enim partus uſucapi poteſt. *l. non ſolum, de uſucap. l. ſi emptorem, C. pro empt. d. l. qui vas, §. ſi ancilla.* Non etiam, ut Scævola voluit, ſi ancilla furtiva conceperit apud furem, vel furis heredem pepererit apud bon. fid. poſſeſſ. Hoc caſu Scævola etiam uſucapionem admittebat, cæteri non. Partis autem vindicandæ mentio habita in *l. 25.* ſuaſit, ſubiici hanc quæſtionem de partu ancillæ, an quaſi pars vindicari poſſit actione Publiciana.

Ad L. XXVII. Ager eſt locus, *qui ſine villa eſt.*

Ad §. Stipendium à ſtipe appellatum eſt, *quod per ſtipes, id eſt, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et ſane appellatur ab intributione tributum: vel ex eo, quod militibus tribuatur.*

Lex 27. pertinet etiam ad rei vindicationem. In eo tractatu propoſuit IC. varia agrorum genera. Docuit primum rei vindicationem pertinere ad agros Italicos, quoniam eorum agrorum poſſeſſor. ſunt domini ex jure Quiritium. Interim ait, *proprie agrum eſſe locum ſine*

œdi-

ædificio, & ſine villa, comparatum ad uſum hominum. Quod in urbe eſt area, id ruri eſt ager, modo ſit comparatus ad uſum hominum. Italici agri vindicari poſſunt. Dubitabatur *de ſtipendiariis, & tributariis*, an poſſent vindicari? Quamobrem definitioni agri, ſubjicit definitionem ſtipendii, ſeu tributi. *Stipendium* infertur populo, tributum principi: ſtipendiarii agri populo, tributarii principi pendunt, ut docuit Theoph. *in §. per traditionem, Inſt. de rerum diviſ.* Italici agri ſunt immunes, provinciales agri non ſunt immunes, niſi jus Italicum eis datum ſit. Qua de cauſa Provinciales cenſentur non eſſe domini agrorum ex jure Quiritium. Unde dubitabatur an eorum agrorum vindicationem haberent, datur tamen eis vindicatio, *l. cum ſponſus, §. in vectigal. de Publ. in rem act.* quaſi dominis, quæ ait Publicianam locum habere in prædiis vectigalibus (id eſt, Emphyteuticariis, quamvis emphyteutæ non ſint propriè domini) & in aliis prædiis, puta ſtipendiariis, vel tributariis. Et ita etiam Aggenus Urbicus libro 2. de limitibus agrorum, *ſtipendiarii agri nexu non habentur*, id eſt, non ſunt poſſeſſorum jure civili, vindicantur tamen. Eodem modo Provincialis poſſeſſor recte eis imponit ſervitutes, *l. 3. C. de ſervitut. & aqua*, & eorum nomine recte novum opus nuntiat, quaſi dominus, *l. in provinciali, de operis novi nuntiat*. Inde capta occaſione tractans de rei vindicatione Ulpianus expoſuit, quid proprie ſignificet agri appellatio, quid ſtipendii, vel tributi, propter ſtipendiarii agri, vel tributarii quæſtionem. Hoc loco id refert Ulpianus ex Pomponio, promiſcuè nos uti ſtipendii, & tributi appellationibus. Proprie unum infertur populo, alterum Principi: abutimur his vocabulis: Nam *ſtipendium* à ſtipe appellatum eſt, quod per ſtipes, id eſt, modica æra colligatur, *ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρίων*. Plin. 33. *cap. 3. militem ſtipendiarium, hoc eſt, ſtipis ponderandæ penſitatorem.* Verum ſubjicit hic, *ſtipendium* etiam tributum dicitur ab intributione collectorum, vel quod militibus tribuatur. Igitur licet ſit ſubtilis quædam differentia inter ſtipendium, & tributum, tamen Ulpianus docet, eam non utique ſemper obſervari.

Ad L. XXVIII. Alienationis verbum etiam *uſucapionem continet. Vix eſt enim, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amiſit ſervitutes. Qui occaſione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti qui hereditatem omiſit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.*

Ad §. Oratio, quæ neque conjunctionem, *neque disjunctionem habet, ex mente pronuntiantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur.*

Ad L. XXIX. Conjunctionem enim nonnunquam *pro disjunctione accipi, Labeo ait: ut in illa ſtipulatione:* Mihi heredique meo, te heredemque tuum.

INſcriptio legis 28. hæc eſt: *Paulus lib. 21. ad Edict.* ſecundum quam referenda eſſet ad vindicationem rei, ut tres ſuperius proximæ, ſed hac via nihil occurrit, cui reddere poſſis hanc legem. Rectius libri ſcripti complures habent *lib. 23. ad Edict.* quo indicio intelligitur commodiſſime hanc legem referri ad titulum *famil. erciſc. & communi dividundo*. In his actionibus poſt litem conteſtatam alienationes interdictæ ſunt, *l. 13. famil. erciſc. l. 1. C. comm. divid.* 12. tabulis, ut puto, unde manant illæ actiones familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, cum & generaliter rei litigioſæ alienatio, vel dedicatio ſit vetita lege 12. tabularum, *l. 3. de litig.* Inde hoc loco declarat *alienationis* verbum in ea lege non tantum venditionem ſignificare, aut donationem, aut permutationem, ſed & uſucapionem, & interdicta alienatione, interdictam videri uſucapionem, id eſt, ne quis patiatur rem uſucapi poſt litem conteſtatam: ideo ſi poſt litem conteſtatam, judicio familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo rei hereditariæ, vel rei communis inchoetur, & impleatur uſucapio, ſciente, & patiente coherede, aut ſocio, eo nomine tenebitur; quia hæc patientia pro alienatione eſt, idque ſignificat ex contrario ſenſu *lex 14. famil. erciſc.* Eodem modo *alienaſſe* videtur, qui ſervitutes, non utendo, perire paſſus eſt, qui iis uſus non eſt poſt litem conteſtatam, & ita eas amiſit, ut hic declaratur. Dominium adquiritur, & amittitur uſucapione: ſervitus non uſucapitur, ſed amittitur non utendo: ſervitus, inquam, ruſticorum prædiorum, ut iter, actus, via. Servitus urbanorum prædiorum amittitur uſucapione libertatis, quod tractatur *l. 4. §. ult. de uſurpat.* Ergo alienare videtur, qui rem patitur uſucapi, qui ſervitutem perire ſinit non utendo: & ita *alienationis* verbum accipitur in *lege Julia de fundo dotali non alienando, & in oratione Severi, de reb. eorum, qui ſub tutela ſunt, ſine decreto non alienandis*. Nam & ibi alienatio complectitur uſucapionem, vel non uſum, *l. ſi fundum, de fundo dot. l. 1. §. pen. de reb. eorum, &c.* At, ut ſubjicitur hac lege, is, qui occaſione adquirendi non utitur, non videtur *alienare*: ut ſi ſocius univerſorum bon. poſt litem conteſtatam, communi dividundo judicio hereditatem ſibi delatam omittat, vel ſi optionem ſibi teſtamento datam intra certum tempus non amplectatur, non videtur *alienaſſe*, neque videtur incidiſſe in legem, quæ vetat ſocium *alienare* poſt litem conteſtatam, atque adeo eo nomine non tenetur, ſi optionem ſervi, vel cujusvis rei, datam intra certum tempus non amplectatur, ut hereditas dari ſolet intra certum tempus genere cretionis, *l. 10. ad exhibend.* ſic & optio. Cæterum aliud eſt alienare, aliud non adquirere. Alienatio interdicitur poſt litem conteſtatam, non oblatæ occaſionis adquirendi omiſſio. Quod etiam ſequitur in edicto Pauliano, & Fabiano, id eſt, in titulis, *quæ in fraudem creditorum, & ſi quid in fraudem patroni*, ut non videatur deminuere, vel alienare, qui non utitur occaſione adquirendi, cum nihil eroget de ſuo. Quibus expoſitis, Paulus ad alia migrat, & ſubjicit: *Oratio, quæ neque conjunctionem, &c.* Cui aptatur ſtatim lex 29. ei nos etiam aptabimus interpretationem *l. 53. inf.* Quæſtio famil. erciſcundæ, ex qua pendet lex tota, occaſionem dedit Ulpiano ſcribendi de oratione ſoluta, eam ex mente pronuntiantis, ut ait, vel ut ait lex 53. ex re, id eſt, ut vulgo loquimur, pro ſubjecta materia, modo pro conjuncta, modo pro disjuncta accipi. *Oratio ſoluta*, eſt, ut hic ait, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet. Græci *διάλυτον*, & *ἀσύνδετον* vocant corruptè: Donatus & Aquila, & Rufinianus *ἀσύνδετον*, ſicut Rutilius Lupus corruptè *πολυσύνδετον*, pro *πολυσύνδετον*, quæ oratio ſuperiori contraria eſt, quam Græci vocant *ἀσύνδετον*. Oratio ſoluta eſt, ut quæ ad quæſtionem heredum attinet, ſi quis heredes ita ſcripſerit: *Lucius Titius, Publius Mævius heredes ſunto*, vel ita: *Lucius Titius, Publius Mævius, C. Sejus ex parte dimidia heredes ſunto*, quæ oratio interdum pro conjuncta accipitur, maxime ſi eis ſeorſim adjecerit alium coheredem ex alia dimidia parte *l. triplici, inf. hic*. Sic igitur illi tres, Titius, Mævius, Sejus, qui nominati ſunt oratione ſoluta, videntur coacti in unam dimidiam, & re verbiſque conjuncti. Ait *in dict. l. Triplici*, interdum eos pro conjunctis haberi, quaſi ſcilicet aliud ſuadere poſſit mens pronuntiantis, ut hic ait. Ad hoc ſubjicit *in l. ſeq.* nihil eſſe miri, ſi ſoluta aliquando accipiatur pro conjuncta, cum & conjunctam orationem interdum pro disjuncta accipi conveniat; *ut ſi ſtipuler mihi, heredique meo dari, vel te, heredemque tuum daturum*. Nec enim mihi heredem meum conjungo, ſed id ago, ut vel mihi, vel heredi meo detur, non ſimul utrique. Et ita conjunctionem pro disjunctione accipio. Hæc Paulus ſecundum inſcriptionem legis ſequentis ſcripſit proprie ad interdictum de itinere, actuque privato, quæ nondum explicata eſt: in quo interdicto conjunctio, inquit, pro disjunctione accipitur. Sententia hujus interdicti hæc eſt, ne vis fiat ei, qui hoc anno, vel modico tempore hujus anni, id eſt, non minus, quam menſe uno uſus eſt itinere, actuque privato, non vi, non clam non precariò. Et adverſus

eum,

eum, qui vim facit, quo minus utar itinere, actuque privato, etiamſi hoc anno itinere tantum uſus fuero, non actu, recte intendam & experiar illo interdicto, quod itinere, actuque privato uſus ſum hoc anno, &c. Nam ſufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum me in uſu habuiſſe, & conjunctio pro ſeparatione accipitur, *l.1. §. ſi quis hoc interdicto, de itinere actuque privato*. Quod etiam idem Paulus ſcripſit eod. *lib.66. l.5. quemadm. ſervit. amitt.* ſervitutes retineri, id eſt, uſurpari per ſocium: per fructuarium, per bonæ fidei poſſeſſorem, id etiam referendum eſt ad interdictum de itinere, actuque privato, ut ſcilicet interdictum competat etiam ei, qui non ipſe eſt uſus itinere, actuq; privato, ſi modo ſocius ejus uſus ſit, vel fructuarius, qui proprietario poſſidet ſemper, vel bonæ fidei poſſeſſori. Nam per hos videmur uſurpare ſervitutem. Idque ita aperte ad idem interdictum ab Ulpiano proditum eſt, *l.3. §. uti videmur, de itinere, actuque privato*. Igitur in eo interdicto, ut dixi, conjunctio (que) pro disjunctione accipitur. Sic etiam, ut oſtendit *lex 53. hic, in lege 12.tabul.* hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro disjunctione accipiuntur: *ſi furioſus*, inquit lex, *exiſtat, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque ejus poteſtas eſto*. Qua lege curatio furioſi defertur agnatis, & gentilibus, ſi furioſus exiſtat, id eſt, ſi eſſe incipit, ut Cicero interpretatur, quod eſt *appareat*. Et ita apertius interpretatur, ſi furioſus exiſtat, id eſt, ut mox curatio pertineat ad agnatos, gentileſque, quo ſenſu dicimus, ſuum heredem, heredem extare, exiſtere, *l. ult. §. ſin vero perpetuo, C.de curat. fur.* ſi, inquit, appareat, & ſuus heres exiſtat. Et in 12.tabulis, *Cui ſuus nec extabit heres*: ἀναφαίνεσθαι Græce eſt. *Gentiles* autem in ea lege ſeparandi ſunt ab agnatis, licet oratio conjuncta ſit, & oratione conjungantur, quia *gentiles* ſimul cum agnatis ad curationem furioſi non vocantur, ſicut nec ad tutelam, aut hereditatem legitimam, ſed vocantur poſt agnatos. *Agnati* ſunt, qui ſunt ex una, eademque ſtirpe, & familia. *Gentiles* ſunt, qui ſunt ex diverſis familiis, eodem tamen genere, eodemque ſanguine, & nomine. Agnatio ex una ſtirpe conficitur: gentilitas ex pluribus. Atque ita jus agnationis, quod & *jus ſtirpis* dicitur eſt potius proximiuſque jure gentilitatis. Nam ſane qui eſt ex mea familia, mihi eſt proximior, quam is, qui eſt ex alia familia, licet ſit ex eodem genere, ſanguine, & nomine. Itaque invitantur primum agnati ad tutelas, hereditates, curationes legitimas, deinde gentiles. Sunt quidem *gentiles* etiam agnati, ſed communi jure, ſeu communiter: Agnatio enim in infinitum extenditur, non coercetur certis gradibus, ut cognatio. Agnati ſunt proprio quodam propriæ familiæ jure agnati: idque ita diſtinguit *l. pronuntiatio* 195. *inf.* hic, ubi & gentem nominat in *§. communi jure*, & dicit *familiam* communi jure dici omnium agnatorum, qui ex eadem domo, & gente proditi ſunt, ex qua hoc omne erat dirimendum, nec tot erant effundenda, quot effuderunt multi. Livius *lib.38. Scipio Naſica orationem habuit plenam verbis decoribus, non communiter Corneliæ gentis, ſed proprie familiæ ſuæ*: quod valde pertinet *ad d. l. pronuntiatio*. Agnatio eſt proprium jus, & propinquum magis, gentilitas, commune. In *l. 1. ſup. de probat.* quæ citari in hanc rem ſolet tantum, quoties quæreretur, inquit genus, vel gentem quis haberet, necne, id eum probare debere eum ſcilicet de quo quæritur, eum qui dicit ſe habere genus, vel gentem, & nominat genus, gentemve, vel uterque admittitur ad probandum ex No.36. Ait *genus, vel gentem*, ubi *vel*, eſt παραδιαζευκτικός, vel potius genus accipit pro ſtirpe, & familia propria, gentem pro communi ſanguinis jure, petito ex longa annorum, & ordinum ſerie. Sic autem dixit, utrum genus, vel gentem habuerit, ut Livius lib. 1. *Vos ſolos*, inquit, *gentem habere*. Gentem non habent obſcuri homines, filii terræ, ſervi, libertini, capite minuti, nec habent agnationem: cæteri habent. Oſtendi duobus exemplis conjunctionem pro disjunctione accipi. Nunc

A oſtendam ſecutus ordinem legis 53. à contrario disjunctionem pro conjunctione accipi, ut interdictum *quod vi aut clam*, quamvis ita, id eſt, disjunctim ſic conceptum, tamen qui vi & clam ſimul fecit, in eum agetur recte quod vi aut clam, nec erit neceſſe mutare formulam: nam accipiuntur disjuncta pro conjunctis, *l.15. qui in puteum, §. hoc interdictum, quod vi aut clam, l. 4. C. de verb. ſign.* Sic etiam hæc verba legis 12. tab. *ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ*, ut ait l. 35. pro conjunctis accipiuntur. Integra lex eſt: *Paterfamilias uti ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ legaſſit, ita jus eſto*: & ita ſcriptum eſt Florent. retento archaiſmo (nam ait erat ſcriptum in 12. tabulis) quem retinent in pleriſque aliis locis, ut in eadem lege 53. ſententiæ, pro, ſententia, *l. cum filiofamil. de legat. 3. Quo caſu*, inquit, *curæ, & tutelæ* B *liberantur*, id eſt, ipſo munere curæ, non actione. Recitantur aliter hæc verba à M.Tullio, *ſuper pecunia, familiave ſua*, ſed perperam. Neque enim lex diſtinguit pecuniam à familia, ſicut illa perperam recitantur, *ſi inteſtato moritur, pecunia, familiaque ejus agnatorum, gentiliumque eſto*. Quam ita potius intelligimus, & credimus fuiſſe conceptam ex Ulpian. fragmentis, & *l. pronuntiatio inf. & l.9. de liber. & poſtum.* Præpoſita eſt ſuperior lex: *Paterfamilias uti ſuper pecuniæ*, &c. quæ eſt de teſtamentis ordinandis. Sequebatur: *At ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec exſtabit, agnatus proximus familiam habeto*. Superior etiam lex aliter recitatur in *l. verbis, inf. hic, & Inſtit. de lege Falcid. uti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto*, ſed ſtudio brevitatis, antiqua & integra lex ita erat concepta ut dixi. At vero ſimiliter disjuncta C pro conjunctis accipiuntur in actione pro ſocio, cujus hæc eſt formula: *Quod pro ſocio, communiterve geſtum ſit, l. actione, §. ſi poſt, pro ſoc.* ubi disjunctio pro conjunctione accipitur, quia non poteſt agi ea formula, ſi communiter tantum geſtum ſit, non contracta ſocietate: ſed contracta ſocietate agitur ſimul pro ſocio, & de communiter geſto, eaque fuit vetus formula hujus actionis. Qua de cauſa eo loco explicatur quid ſit propriò ſocietas, & communiter geſtum, *l. ut ſit, & ſeq. pro ſoc.* Societas eſt contractus, communiter geſtum eſt quaſi contractus. Sic in legatis, cum ita legatur, *quod dedi, aut donavi, aut in uſum conceſſi*, hæc verba pro conjunctis accipiuntur: ideo videtur donaſſe omnia, quæ dedit, donavit, conceſſit, *l. pen. de legat. 2.* Sic in legato, *uxori, veſtem, ornamenta, quæve ejus cauſa pa-* D *rari, do, lego*: disjunctio auget legatum in *l. ſi quis ita legaverit, de auro, & argento legat.* Eodem modo in fideicommiſſis, ſi quis ita ſcripſerit: *ſi filius meus inteſtatus, vel orbus, vel cælebs deceſſerit, hereditatem meam ad Titium pervenire volo*. Titius non admittetur ad fideicommiſſum, niſi filius & inteſtatus, & orbus, & cœlebs mortem obierit, quia disjuncta pro conjunctis accipiuntur. Ideo ſi vel una conditio defecerit, etiamſi cæteræ exiſterint, omnes videntur defeciſſe, videlicet, quia pro conjunctis accipiuntur: ſi pro disjunctis acciperentur, una conditio exiſtens, ſubſtituto locum faceret. Hoc ita proponitur in *l.6. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Eodemque modo, ſi quis ita legaverit, *Titio, aut Mævio fundum do, lego*, incertum eſt, cui legatum voluerit, & ne inutilis ſit ſcriptura, melius erit hoc caſu E in incerto voluntatis, disjunctam pro conjuncta accipere: & ita dicemus utrique legatum deberi, *l. 4. C. de verb. ſign.* In incerto, inquam: Nam ſi teſtator heredi electionem reſervavit, utrique non debetur legatum, ut ſi ita dixerit, *illi, aut illi, cui voluerit heres*. Manifeſtum eſt enim eos non voluiſſe conjungere, cum dixerit, *utri voluerit heres, l.16. de leg. 2.* Idem erit ſi appareat eum voluiſſe alium alii ſubſtituere, *l. cum pater, §. pen. de leg. 2.* Alias disjunctionem pro conjunctione accipiemus, ſicut ſi libertatem reliquerit *Sticho, aut Damæ*, vel *ſi heredem, aut tutorem inſtituerit illum, aut illum, d. l. 4.* ubi eleganter illa interpretatio vocatur παραδιάζευξις, quaſi falſa, & mendax disjunctio, ſicut Phil. quædam axiomata παραδιεζευγμένα quaſi falſa & mendacia vocant, quæ disjunctorum regu-

lam

lam non ſervant; *Gellius l.16. c.8.* Ut rem concludam, ſicut oſtendi conjunction. pro disjunctione, & contra disjunctionem pro conjunctione interdum accipi ex re, vel mente pronuntiantis: ita dicimus ſolutam orationem modo pro conjuncta, modo pro disjuncta accipi, ut oſtendit *lex* 53. Pro disjuncta, oratio ſoluta accipitur in actionibus in perſonam, quarum forma hæc eſt, *quod te dare facere oportet*. Hac formula utitur etiam recte *is*, cui dari tantum oportet, recte intendam mihi dari fieri oportere, etiamſi dari tantum oporteat, alterutrum ſufficit probare, quia hæc oratio non accipitur pro conjunctione. At in edictu prætoris, ſi libertus donum, munus, operas *redemerit*, quo ſignificatur libertum, cui patronus libertatis cauſa impoſuit operas, donum, munus, ſi ea redemerit à patrono, nanciſci liberam teſtamenti factionem, id eſt, patronum præteritum non poſſe ejus teſtamentum impugnare petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. 4. C. de oper. libert.* Ea verba prætoris, quæ ſoluta ſunt, accipiuntur pro connexis, ſi ea omnia ſint impoſita liberto. Nam ut conſequatur liberam teſtamenti factionem, ea omnia debebit redimere, nec ſufficiet, ſi aliquid eorum redimat. Sed ſi liberto tantum ſint impoſitæ operæ, earum redemptio ſufficit ex eodem edicto, atque ita pro re nata ejuſdem edicii verba modo pro conjunctis, modo pro disjunctis accipiuntur. At in actione furti, *ope, conſilio tuo furtum factum ajo*, cujus formula extat in *l. ſi ſervus ſervum, §. ſi quis de manu, ad leg. Aquil.* & eſt actio in duplum, *l. ult. C. de nox. acti.* In ea, inquam, oratione, ope, conſilio, quæ diſſoluta eſt, verba accipiuntur pro ſeparatione, & disjunctione: Nam aliud eſt opem ferre, aliud conſilium dare. Qui opem tulit furi, tenetur illa actione, *ope conſilio, &c.* in duplum, & condictione furtiva. Qui conſilium dedit, non tenetur illa actione, *ope conſilio*, non condictione furtiva, niſi furtum ſequutum ſit, & fur paruerit conſilio, *l. qui ſervo, §.1. & §. idem Pompon. l. ſi quis, §. neque, de furt.* At furto ſecuto, qui conſilium tantum dedit, etiam tenetur condictione furtiva, tenetur actione *ope conſilio*. At quomodo illa actione tenetur, cum opem non tulerit? Quia ſcilic. ſolutam orationem ita accipimus, *ope, aut conſilio*: ſufficit alterutrum probare, atque ita in *d. l. qui ſervo*, opem conſilium tuliſſe dicitur, qui conſilium tantum dedit. Ergo furto ſequuto, convenietur recte illa actione *ope conſilio*. Eodem ſenſu in *l. proinde, de cond. furt.* (quæ cum l.53. valde pugnabat, nec antea erat explicata, quamque in exponendo, ſententiam noſtram plerique ſecuti ſunt) dicitur eum, qui opem, conſilium tulit, non teneri condictione furtiva: hoc falſum eſt, ſi referas ad eum, qui opem tulit: nam tenetur condictione furtiva: at ſi referas ad eum, qui conſilium tantum dedit, furto non ſecuto, condictione non tenetur, & poſſis tamen dicere eum opem, conſilium tuliſſe, quoniam hæc oratio disjunctionis intellectum habet. Non eſt omittendum *l.53.* eſſe referendam ad edicta de rebus auctoritate judicis poſſidendis, quæ fuerunt compluria, de magiſtris faciendis, de rationibus diſpungendis, & à creditoribus cognoſcendis, de ſeparationibus, de curatore bonis dando, de bonis poſſidendis, & vendendis: eam, inquam, legem 53. referendam eſſe ad illa edicta, ſicut quinque leges, quæ illam ſequuntur. In illis edictis erat disjunctio pro conjunctione, ut in *tit. de reb. auct. jud. poſſid. ſeu vend. ſeu* pro conjunctione accipitur. Nam ooo datur poſſeſſio, niſi ut deſcendatur mox ad venditionem bonorum. Et ita *in l.1. de curat. bon. dan.* quæ explicat ſententiam ejus edicti de curatore bonis dando, & utitur verbis quibuſdam quamquam non id edixerat aperte, ait ſi urget æs alienum, curatorem bonis conſtituendum, aut vendenda bona, ſpecie disjunctio eſt, poteſtate conjunctio. Nam curator potiſſimum conſtituitur ad vendenda bona. Atque ita Accurſius ibi ſcitiſſime, *aut*, pro *&*, accipi monet. Quæ antea dixi de actione, *ope, conſilio*, plerique non perceperuot, vel ego forſitan dum propero tradidi negligentius, & facere debeo, ut omnes facile aſſequantur. Summa rei hæc eſt: Qui conſilium dedit ut furtum fieret, furti non tenetur ex conſilio, furto non ſequuto, ſed furto ſequuto, furti actione tenetur in duplum: condictione autem nunquam tenetur, ſive ſequutum ſit furtum, ſive non, quia condictione furtiva, ſeu furtivæ rei ſolus fur tenetur, vel heres furis, *l.5. de condict. furt.* Longe alia ratio eſt ejus, qui opem tulit, de quo non agitur niſi furto facto. Nec enim poteſt quis dici opem tuliſſe, niſi furto facto: is, inquam, omnimodo tenetur vel furti in duplum, ſive propria actione ope, conſilio, & tenetur condictione furtiva: quia non multum abeſt à fure, vel ab eo, qui contrectavit. Hic igitur ſemper tenetur furti, & condictione furtiva. Et ita ait l.53. hoc ei poſſe condici, conſultori non poſſe condici, & ſi furtum factum ſit, agi tamen cum eo furti poſſe furto facto. Et quod ait *d. l.53.* ei, qui opem tulit condici, opponitur *l. proinde, de condict. furt.* quæ dicit, condici non poſſe ei, cujus ope, conſilio furtum factum eſt, quamvis furti teneatur. Ergo condici non poteſt ei, qui opem tulit. Reſpondeo, verba illa accipienda disjunctim, ſicut accipiuntur in formula, *ope, conſilio furtum factum ajo*, & ſententiam *l. proinde*, tantum referendam ad alteram partem disjunctionis, id eſt, ad eum, qui tantum conſilium dedit: huic non poteſt condici, ſed ut dixi, qui conſilium tantum dedit, non male dices, eum opem, conſilium tuliſſe: Nam diſſoluta oratio accipitur pro disjuncta.

Ad L.XXX. Sylva cædua eſt *(ut quidam putant) quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam eſſe, quæ ſucciſa rurſus ex ſtirpibus, aut radicibus renaſcitur.*

Ad §. Stipula illecta eſt ſpicæ *in meſſe dejectæ, nec dum lectæ, quas ruſtici, cum vacaverint, colligunt.*

Ad §. Novalis eſt terra præciſa, *quæ anno ceſſavit, quam Græci νεανὴν vocant.*

Ad §. Integra autem eſt, *in quam nondum dominus paſcendi gratia pecus immiſit.*

Ad §. Glans caduca eſt, *quæ ex arbore cecidit.*

Ad §. Paſcua ſylva eſt, *quæ paſtui pecudum deſtinata eſt.*

Ad L.XXXI. Pratum eſt, in quo ad fructum *percipiendum falce duntaxat opus eſt, ex eo dictum, quod paratum ſit ad fructum capiendum.*

EXponamus legem 30. quæ Gramm. eſt pervia, cum in ea explicetur quid ſit *ſylva cædua*, quid *ſtipula illecta*, quid *novalis terra*, quid *integra terra*, quid *glans caduca*, quid *paſcua ſylva*. Ejuſdem eſt conditionis lex 31. in qua explicatur quid ſit *pratum*, quæ ad Grammaticos, & literatores magis pertinet, quam ad nos. Sed ſi velis hæc ut Juriſconſult. tractare, erit difficile, nec quis id præſtitit plene. Pertinet lex 30. & 31. ad tractatum de uſufructu. Quæritur in eo tractatu, an is, cui legatus, vel ceſſus uſusfructus (nihil refert quo jure) fundi, cujus particula quædam habet ſylvam cæduam, an ſylva cædua uti poſſit. Omnes quæſtiones, quæ hic incidunt, ſunt quotidianæ. De prima quæſtione ſic ſtatuo: Si nominatim ſylvæ cæduæ conſtitutus ſit uſusfructus, fructuarius eam cædere poteſt, cum ejus rei cauſa habeatur, eam vendere poteſt, id eſt, ex ea compendium facere, non utetur ea tantum ad ſuum uſum, ſuamque familiam, ſed & quæſtum ex ea facere poterit, ergo cædere, & vendere, *l. Divus, de uſu, & habit.* etiam intempeſtive, puta ante quinquennium: Nam cædebant quinto quoque anno ſylvas cæduas, *l. ſi abſente, §. ult. de uſufr.* Nam & oliva immature lecta, eſt in fructu, id eſt, pertinet ad fructuarium: Et fœnum immature cæſum, erit etiam ſylva immature cæſa in fructu: Quod ſi *ſylva* fuerit *incidua*, id eſt, paſcua, ſaltus paſcuus, hujus ſylvæ, aut ex hac ſylva faciet compendium fructuarius ex paſtione pecudum, immittendo pecus ſuum, vel alienum, accepta certa pecunia. Itaque paſtionis annuæ commodum ad eum pertinet, cum ſit nominatim fructuarius. Cædere autem ex ea non poterit, cum non ſit cædua, niſi uſus ſui cauſa, de-

mor-

mortuas tamen arbores cædere poterit, *l. agri, de uſufruct.* Sed ſi fundi uſusfructus legatus ſit, quæ fuit quæſtio initio propoſita, in quo ſit ſylva cædua, hoc caſu fructuarius ſylva cædua uti non poteſt quæſtus ſui, & compendii cauſa, puta ut vendat, mercetur: ſed ad eum dumtaxat modum; quo paterfamilias ea uti, eamque cædere ſolebat, id eſt, non plus poteſt cædere, quam ſolebat cædere dominus: quod tamen ad eum modum cæciderit, id vendet cui volet, vel ſibi retinebit, vel alii vendet, etiamſi dominus ex ea nihil vendere ſolitus ſit, *l. 9. §. ult. de uſufr.* ubi, quod male Accurſius explicat, quod dicitur, *fructuarium fundi poſſe ſylvam cæduam cædere, ſicut paterfamilias cædere ſolebat*. Id, inquit, ad modum referendum eſt, non ad qualitatem utendi, id eſt, videndum quantum paterfamilias cædere ſolebat, non quomodo cæſa utebatur. Nam cæſa fructuarius utetur ſuo arbitratu, non ad modum patrisfamilias. Sane fructuarius fundi ex ſylva cædua ſumit pedamenta ad vineas, & ramos, ut ait *l. 10. eadem*, quin & ſi reditus ejus fundi ſit potiſſimum in ſylva cædua, ex ea quæſtum faciet vendendo, diſtrahendo, quoniam vectigal fundi totum eſt in ſylva cædua, aut principaliter, *l. arbores, §. ult. eod. ait, cæſæ arundinis, vel pali compendium ad fructuarium pertinere*. *Compendium* hoc ſignificat, ut poſſit vendere, & opponitur uſui, compendium fructus eſt, non uſus, ſi modo in eo fundi reditus eſſe conſuevit. Loquitur illa lex de arundine, & palis, ſeu palo: ſed idem dicendum eſt, aut eadem ratio eſt in ridicis. Arundines, pali, ridicæ, ſunt genera pedamentorum, & meliores, robuſtioreſque ſunt ridicæ palis, cum fiant ex robuſtiori ligno. Caſſianus auctor *γεωπονικῶν* vocat ridicas, *χάρακας*: alii auctores, & Juriſconſulti ridicas, *l. is, qui in puteum, §. ſi quis in vineas, quod vi, aut clam*. Si quis in vineam meam ingreſſus ſit, *& ridicas* abſtulerit, tenetur interdicto, quod vi, aut clam. In Baſilicis corrupte legitur, ſi *radices*, abſtulerit: nam vertunt, *ῥίζας ἀμπέλων*, peſſime. Rurſus meliores ſunt pali arundine, vel ſalice: arundo & ſalix etiam eſt utilis ad adminiculandas vineas, hoc eſt, pedandas, atque etiam adjugandas, quales ferme ſunt vineæ in Italia: ſunt enim jugatæ, non humiles. Ideo de arundinis, & ſalicis uſu fit mentio ſæpe in libris noſtris, propter vineas ſcilicet, *d. l. arbores, §. ult. l. Cajus, de annuis leg. l. qui fundum, de contr. empt.* Adminiculantur vineæ rectis pedamentis, junguntur tranſverſis perticis, *l. 1. §. pen. de tigno juncto*. Inter tigna vineis neceſſaria numerantur *pedamenta*, & *perticæ pedamenta*, ad adminiculandum: perticæ ad jugandum: pedamenta recta ſunt, perticæ tranſverſæ. Fructuarius autem fundi, ut dixi, ſi fundi vectigal potiſſimum ſit in arundineto, vel ſalicto, vel ſylva palari, unde ſolet paterfamilias palos ſumere ad vineam, quamque habet hujus rei tantum cauſa, vel ſi vectigal fundi potiſſimum omne conſiſtat in ſylva cædua, fructuarius ex eis quæſtum faciet: ſed ſi in eis potiſſimum non conſiſtat reditus fundi, ſumet tantum ex eis pedamenta & ramos, *d. l. 10.* ſicut paterfamil. ſolebat. Idem autem fructuarius fundi ex ſylva incædua, aut paſcua ſumet etiam pedamenta ad vineam, quæ eſt in eo fundo, *d. l. 10.* ſumet etiam materiam, *pour baſtir*, ad refectionem villæ, quæ eſt in eo fundo, *l. 12. de uſufruct.* hac tamen ratione, ut deteriorem proprietatem non faciat: Nam hoc eſt primum fructuarii munus, ut meliorem faciat proprietatem, non deteriorem: hac etiam ratione, ut ne grandes arbores .i. vetulas arbores cædat ad refectionem villæ, vel ad pedamenta, *l. 11. eod.* Cum igitur in uſusfructus jure magna ſit differentia inter ſylvam cæduam, & non cæduam, ſeu paſcuam, ideo Cajus hujus juris habito reſpectu utramque ſic definit; *paſcuam* definit, *quæ paſtioni pecorum deſtinata eſt*, quod notum eſt: cæduam definit, *quæ in hoc habetur, ut cædatur*. Addit aliam definitionem Servii, *quæ ſuccisa rurſus ex ſtirpibus, & radicibus renaſcitur*. Utraque definitio recta eſt, nec definitiones eædem ſemper eſſe debent: ſatis eſt ſi

A *ἐν νοήματι* conveniant, Galenus 4. *ὑγιεινῶν*. *De ſtipula illecta*, Gallice *du glanage*, dubitabatur, an ad fructuarium fundi pertineret: ſed cum generaliter proditum ſit, quidquid ex fundo percipitur, id ad fructuarium pertinere, *l. 7. in princ. l. arbores, §. 1. de uſufruct.* dicam etiam ſtipulam illectam ad fructuarium pertinere. Idque confirmat *l. 13. quib. mod. uſusfr. amitt.* cujus ſumma eſt: Fructuarius meſſem fecit, deinde deceſſit, morte ejus finitur uſusfructus. Quæritur ſtipula, quæ in meſſe jacet, id eſt, illecta, an ad heredem fructuarii pertineat? reſpondetur eſſe heredis fructuarii, quia jam videtur quæſita fructuario, cum ſit ſeparata à ſolo, licet nondum ſit lecta, vel in aream collata. Ob id Cajus definit hic, *ſtipulam illectam* eſſe ſpicas in meſſe dejectas, necdum lectas, quas ruſtici cum vacaverint, colligunt.
B Primum enim explent juſtum opus meſſis, deinde cum eſt otium, legunt ſpicas in arvo temere dejectas. Id Græci vocant *καλαμᾶσθαι*: Galli *glaner*. In vineis eſt *ἐπανατρυγᾶν*, quod quidam, an ſatis Latine neſcio, *racemare*: in pratis *ſicilire*, cum leguntur quæ fœniſecæ præterierunt. Putem è contrario *glandem caducam*, de qua mox agitur, non pertinere ad fructuarium, id verum eſt. Stipula illecta pertinet ad fructuarium, quoniam percepta videtur cum ſit ſeparata à ſolo, *elle eſt abbatuë*: glans caduca non pertinet ad fructuarium, quia ipſe non percepit, legit: idque verum eſt, ſi uſusfructus fundi ſit legatus, cujus particula ſit ſylva cædua, vel in quo ſint arbores glandiferæ, nec enim glans caduca ad fructuarium pertinebit, quia ipſe non percepit. Generaliter proditum eſt, eos tantum fructus ad
C fructuarium pertinere, quos percepit, *l. 12. de uſufruct. l. qui ſcit, de uſur.* Idemque de olea caduca nominatim ſcriptum eſt, *l. 13. quib. mod. uſusfr. amitt.* Oleam, quæ per ſe decidit, non pertinere ad fructuarium, vel heredem ejus. Eſt autem olea glans: Nam omnis fructus Juriſconſultis eſt glans. Idem proditum eſt de arboribus vi ventorum, & tempeſtatis evulſis, everſis, dejectis, ut non pertineant ad fructuarium, ut tamen de eis poſſit uti ad uſum ſuum tantum, & fundi, non ad compendium: Alioqui ſi forte, ut fit ſæpe, hunc caſum pateretur tota ſylva, ſi vis tempeſtatis everteret omnem ſylvam, omnes arbores pertinerent ad fructuarium, quod iniquum eſſet, *l. 12. de uſufruct.* Igitur facto, & perceptione fructuarii opus eſt. Idem dicemus etiam ſi relictus ſit uſusfruct. ſylvæ cæduæ nominatim.
D Nam & hoc caſu glans caduca non pertinebit ad fructuarium: hujus rei argumentum eſt *l. cum manu ſat. 1. §. ſylva, de contrah. empt.* Species eſt, quæ ſemel in his regionibus accidit. Quidam vendidit ſylvam cæduam in quinquennium (*la couppe*) ait in quinquennium, quod ſolerent optimi patresfam. ſylvas cædere in quinquennium, non ante, id oſtendit, *l. ult. Cod. de ſervit. & aqua*. Quæritur an glans caduca pertineat ad emptorem? reſpondet, inſequendum quod actum eſt, actumve intelligitur tacito intellectu inter contrahentes. In obſcuro ita dicendum, glandem, quæ per ſe decidit ex arboribus quæ nondum ſunt cæſæ, ad venditorem pertinere: glandem autem, quæ eo tempore erat in arboribus, quo cæſæ ſunt, ad emptorem pertinere: Nam id tantum emit, quod cæderetur, & quod ex cæſura obveniret.
E Igitur glans, quæ decidit ex arboribus non cæſis, venditoris eſt: eademque ratio eſt proprietarii, non fructuarii: ſed quæ decidit glans, dum arbor cæditur à fructuario, ea proculdubio pertinet ad fructuarium. Inde *glandem caducam* hic Cajus definit, quæ ex arbore cecidit jam, non quæ caſum minatur. Eadem ratione Feſtus *caduca auſpicia* interpretatur, quoties ex templo aliquid cecidit. His adjicit Cajus, *novalis terræ & integræ terræ* definitionem. Integram terram definit, in quam nondum pecus immiſſum eſt, qualia ſunt arva, quæ quotannis arari ſolent. Vix enim in ea immittitur pecus: integra à pecore conſervantur. Eamque definitionem tradit, ut intelligatur, fructuarium in integram terram non poſſe pecus immittere,

rere, ne aliter utatur fundo, quam paterfamilias, ſeu proprietarius. Opponit autem *novalem terram* integræ terræ, & definit novalem terram præciſam, ut eſt ſlorent. quæ anno ceſſavit, quam Græci *νεατιῶ* vocant, primum legendum *νεατιῶ* perſpicue, ut in Baſilicis. Quod ait *terra præciſa*, maluunt quidam legere *proſciſſa*, hoc eſt, quæ ferro, vel aratro proſciſſa eſt. Sed & præciſa rectum eſt, cum Græci vertant *προτμηθεῖσα*. Hæc terra dicitur uno nomine *vervactum*, & *veteretum*, cui opponitur non tantum integra terra, ſed & cruda, quæ non eſt præciſa, & *reſtibilis*, quæ non ceſſat, quæ aratur quotannis. Affirmo autem hoc loco ita legendum: *Novalis eſt terra præciſa, vel quæ anno ceſſat.* deeſt disjunctio, *vel*, duas ponit ſignificationes terræ novalis. Prima eſt, ut ſit terra præciſa, id eſt, nunc primum aratrum experta, *de ſricbee*, atque ita veteres Grammatici, novalis ager, inquiunt, eſt, qui primum præciſus eſt, ad quam ſignificationem reſpicit Ovidius primo Metamorph. *Nec renovatus ager gravidis canebat ariſtis*: renovatus, id eſt, novatus in *l. ult. de term. moto.* dicitur actione de termino moto eum teneri, qui finium turbandorum cauſa ex ſylva novale faceret, quod eſt ſylva cæſa illic primum ſationes facere, *l.10. §. ſed etſi ſtagnum, quibus modis uſusfructus amittit.* quo genere finitur uſusfructus: Nam is finitur mutatione rei, ſi ex ſylva fiat novale. Ita Servius Grammaticus, *novalis dicitur, unde ſylva tollitur*. Alia ſignificatio hæc eſt: *vel quæ anno ceſſat*. Ita ſuperiores Grammatici, *novalis ager eſt, qui primum præciſus eſt*, vel *qui alternis annis vacat novandarum ſibi virium cauſa*. Ut autem emendavi, ita ſcriptum eſt in Baſil. verba hæc ſunt: *νεαρὴ γῆ ἐστὶν ἡ προτμηθεῖσα, ἢ* (quæ disjunctio eſt) *ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἀργήσασα*, id eſt, *vel quæ anno ceſſat*. In hanc terram, quæ anno ceſſat, immitti ſolent pecora, in novalia immittuntur pecora. Ideo recte opponitur novalis terra integræ: integra eſt, quæ non recipit pecus: novalis eſt, quæ recipit, quæ anno vacat: Eſt enim eo anno herboſa valde. Ob id Columella *lib.6.* dum ponit differentiam inter paſtorem, & agricolam, ait, *agricolam* gaudere ſolo ſubacto, & puro, id eſt, non herboſo, paſtorem gaudere ſolo novali, & graminoſo. Merito igitur opponit novalem integræ: una recipit pecus, altera non. Itaque fructuarius, ut hoc hic aptemus, immittet pecus in novalia, non in integras terras: nam & hujus rei cauſa non habentur, & modicam ſuppeditant herbam, quæ quotannis ſubigatur. Poſtremum de prato pertinet ad eundem tractatum *de uſufr.* Nam l.31. pertinet etiam ad fructuarium, in qua definitur *pratum*, ex eo dictum, inquit, quod ſit paratum ad fructum capiendum, quia ſcilicet nullam opem, aut parvam ſane deſiderat. Ideo veteres in agricolatione primas deferunt pratis. Sed ut hic aptemus uſufructui, prati fructus non ſtatim pertinent ad fructuarium, dum pendent. Neceſſe enim eſt fœnum cædat. Cæſum fœnum pertinet ad fructuarium, *l. ſi abſente, §. ult. de uſufruct. l.13. quib. mod. uſusfruct. amitt.* Sed nondum facto fœniſicio ſi deceſſerit fructuarius, an poterit fœnum cædere heres fructuarii? Hoc caſu fructus prati ad proprietatem recurrent.

Expoſui *l.32. in l.12. ſupra.*

Ad L.XXXIII. Palam eſt, *coram pluribus.*

PAlam (inquit hæc lex) eſt coram pluribus. Omittam exempla, quibus utitur Accurſius, quibuſque alii alia non addunt, & utar primum exemplo Ædilitii edicti, quo venditores jubentur morbos, & vitia mancipiorum venalium, vel jumentorum *palam* recte pronuntiare, ac dicere, hæc ſunt verba edicti, *l. 1. & 38. de Ædilit. edic.* Palam eſt coram pluribus: Nam in eo edicto *pronuntiare*, & *dicere*, idem eſt, quod in 12. tabulis, lingua nuncupare, *cum*, inquiunt decemviri, *nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupaſſit, ita jus eſto*. Omnis autem nuncupatio debet fieri palam. Heres nuncupatur *palam*, id eſt, coram ſeptem teſtibus, vel coram pluribus, quam ſeptem, *l. heredes, §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.* Nam plures quam ſeptem teſtes ad teſtamentum adhiberi poſſunt, non minus quam ſeptem. Superflua facta prodeſſe poſſunt, nocere non poſſunt. Ideo ſi plures, quam ſeptem adhibeantur, nihil nocent, proſunt potius. Vota etiam nuncupantur præſentibus multis, ut ait Feſtus in v. *nuncupata*, id eſt, palam: unde naſcitur obligatio ex ea nuncupatione voti, modo fiat palam, h. e. coram pluribus, *l.2. ſup. de pollicit.* Igitur quoties de nuncupationibus agitur, idem eſt palam, & coram pluribus. Grammatici *palam*, dici ajunt generaliter de omnibus, coram, ſpecialiter de quibuſdam præſentibus. Proprie autem hanc legem arbitror pertinere ad edictum de interrogationibus in jure faciendis, & quod facile admittit ordo librorum (qui in hoc titulo, ſi attendiſtis, diligenter obſervatur) vitiatam eſſe inſcriptionem, ut pro 21. legamus 22. Et mendum eſt facile. Eo lib. Ulpian. tractavit multa de interrogationibus in jure faciendis. Ex eo edicto tenetur, qui in jure interrogatus reſpondit. Et jus ibi accipitur latiſſime pro jure, id eſt, ſella magiſtratus Populi Rom. ſeu tribunali, & judicio quolibet, pro ſubſellio quolibet, pro quolibet loco, in quo quis conſiſtit judicandi cauſa, vel juris dicendi cauſa, etiamſi id agat domi, vel in tranſitu, in itinere, de plano, *l. 4. de interrogat. in jure faciend.* dum interpretatur verba, *qui in jure interrogatus reſpondit*. Igitur cum ea verba complectantur quemlibet locum, etiam domum, videtur Prætor exegiſſe, ut is etiam reſponderet *palam*, atque ita teneretur, qui in jure interrogatus reſpondiſſet *palam*, id eſt, coram pluribus, non clam, coram nemine. Nam ille titulus affinis eſt titulo de confeſſis, in quo titulo certum eſt, confeſſos eos demum intelligi, ut ſcilicet habeantur pro damnatis, & convictis, qui confeſſi ſunt palam in jure, vel judicio, *l. poſt rem, de re judic.* Alioqui confeſſio nihil præjudicat, *Novell. 90. l. 1. §. proinde, ſi quid in fraudem patr. l. quidam, de donat. l. 4. §. pen. ad l. Juliam majeſt. l. 4. Cod. de repud. hered.* Sed hoc eſt diſcriminis inter eos titulos *de confeſſis, & de interrogationibus in jure faciendis, & reſponſionibus in jure palam faciendis*, quod titulus *de confeſſis* pertinet ad eos, qui ultro confitentur palam in jure, vel judicio: titulus *de interrogationibus in jure faciendis* pertinet ad eos, qui reſpondere coguntur interrogante prætore, ubi eum æquitas movet, vel interrogante adverſario imminente prætore, & hi tenentur ex ſua confeſſione, vel ex mendacio, vel ex taciturnitate, ut mox dicam, actione interrogatoria, quaſi ex contractu obligati, *l. de ætate §. qui interrogatus, de interrog. in jure faciend.* id eſt, quaſi obligati ſint ex eo contractu, unde agitur, aut unde actor actus eſt, *ὡς ἀπὸ πρωτοτύπου συναλλάγματος*, id eſt, quaſi ex principali contractu, qui in litem deducitur, vel deducetur poſt interrogationem. Ita interrogati ſi fateantur, tenentur: Si negent vere, non tenentur, ſi negent falſo, ut ſi cum eſſent heredes ex ſemiſſe, reſponderint ſe non eſſe heredes ulla ex parte, hanc mendacii pœnam ferunt, ut teneantur in ſolidum, & ex aſſe, qui alias non tenerentur niſi pro ſemiſſe, *l. de ætate, §. ſi cum eſſet, l. ſi ſervus non ſit unius, de interrogat. in jure faciend.* Item ſi taceant, ſi nolint reſpondere, ſi contemnent majeſtatem prætoris interrogantis, vel præſentis, & adſiſtentis, adverſario interrogante, tenentur quaſi mendaces, & ideo tenentur in ſolidum. Idem eſt ſi reſponderint obſcure, & captioſe, ſi non reſponderint ad interrogatum, *d. l. de ætate, §. qui tacuit, & ſeq.* Atque ita in eo edicto, qui tacet pro negante habetur, & pro mendace: Sicut in ceſſione in jure, qui tacet pro negante habetur. Cajus 2. *Inſtitutionum*; *poſtquam*, inquit, *is, cui in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat, an contra vindicet, quo negante, vel tacente, &c.* quod notandum eſt, quæ verba retulit Boetius in Topic. Cicer. At *in tit. de confeſſis*, qui tacet neque habetur pro confeſſo, nec pro inficiatore, ideo nec tenetur actione confeſſoria, ſi actio fuerit damni, injuriæ,

Juriæ non tenetur confeſſoria legis Aquiliæ in ſimplum, neque ejuſdem actionis inficiatoria in duplum, qui nec pro confeſſo, nec pro negante habetur. Præterea titulus de confeſſis eſt de his, qui palam fatentur de intentione principali actoris, id eſt de lite, ut in rei vindicatione, qui fatentur rem actoris eſſe. In actione legis Aquiliæ, qui fatentur ſe occidiſſe, aut vulneraſſe, qua de re eſt lis ſumma, in actione ſi certum petetur, qui fatetur ſe debere pecuniam, & de eo nunquam reſpondent inviti, id eſt, de lite ipſa, de re ſumma, quæ in judicium deducta eſt. Titulus de *interrog. in jur. faciend.* pertinet ad eos, qui fatentur, reſpondentve de eo, quod intentionem actoris inſtruit, & format, non qui fatentur de intentione, & lite, ſed qui fatentur, aut diffitentur aliquid de controverſiis, quæ ad litem pertinent. Omnis lis habet controverſias multas, quæ præcedunt, & quæ ſequuntur, atque incidunt. Exempli gratia, cum agitur de petitione hereditatis, interrogatur quota ex parte ſit heres ſcriptus, quod non eſt de lite. Nam de lite, ſic interrogatur, an non hereditas pertineat ad actorem? De his, quæ ad litem pertinent, deque his, quibus lis inſtituitur, interrogatur, quota ex parte heres ſit, qua ex re cognoſcit actor, quemadmodum cum eo agere debeat. Si fateatur ſe eſſe heredem ex ſemiſſe, cum eo agere debet pro ſemiſſe tantum. Neceſſe vero, ut de eo certioretur ab initio, ne incidat in periculum plus petitionis. Quamobrem ex his cauſis interrogationes, vel reſponſiones ſunt neceſſariæ, & coactæ, qui tacet, pro contumaci & negante habetur, & ut magis oneretur tenetur in ſolidum, etſi alioqui non ſit in eum actio in ſolidum. Igitur ſumma eſt hujus differentiæ: in titulo de interrogat. in jure faciend. invitum reſpondere, & confiteri palam, in titulo de confeſſis, non agi de eo, qui palam, confitetur invitus: quoniam de lite ſumma nemo unquam confitetur invitus.

Expoſui l.34. in *l.12. ſupra.*

Ad LXXXV. Reſtituere autem is intelligitur, *qui ſimul & cauſam actori reddit, quam is habiturus eſſet, ſi ſtatim judicii accepti tempore res ei reddita fuiſſet, id eſt, & uſucapionis cauſam & fructuum.*

Ad LXXXVII. Verbum oportere non ad *facultatem judicis pertinet, qui poteſt, vel pluris, vel minoris condemnare, ſed ad veritatem refertur.*

Hujus legis inſcriptio, etiam vitiata eſt: legendum enim *lib.26. ad edictum*, idque exigit ordo librorum, qui ſemper hic obſervatus eſt. Id etiam verba hujus legis indicant, quæ aperte referuntur ad rei vindicationem, & actionem ad exhibendum, quæ ſunt conjunctæ, & finitimæ actiones. Una enim comparatur propter alteram, exhibitoria ſcilicet propter vindicationem, ſuntque ejuſdem naturæ, ambæ arbitrariæ, *§. præterea, de actionib.* Prius enim arbitratur judex rem reſtitui, id eſt, jubet rem reſtitui: cujus arbitrio ſi non pareatur, tum ſequitur gravis condemnatio: condemnationem tamen præcedit hoc lene arbitrium: *Arbitrii*, autem verbum eſt *reſtituere*, quod ita hæc lex interpretatur, ut is intelligatur reſtituere, qui ſimul & cauſam reddit actori, id eſt, ei, qui eam vindicat, quam is habiturus eſſet litis conteſtatæ tempore, id eſt, ut reſtituat uſucapionis cauſam, id eſt, ut reſtituat etiam rem uſucaptam, perinde ac ſi non fuiſſet uſucapta, uſucaptam poſt acceptum judicium, & reſtituat fructus, partus, fœtuum fructus, generaliter omnem cauſam, & utilitatem, quæ fuiſſet ſi ſtatim initio rem reſtituiſſet. Et ita accipi *reſtituendi* verbum in aliis actionibus, oſtendi in *l.22. ſup.* Et hoc idem de actionibus in rem demonſtravi, ad quos proprie pertinet: hoc eſt proditum in *l.qui reſtituere. l.Julianus, §.item Julianus, l. præterea, de rei vindicat. l. Julianus, §.qui autem, ad exhibend.* Ait, *§. idem Julianus*, in actione in rem non tantum fructuum reſtitutionem fieri, ſed etiam partuum, & omnis cauſæ. Ideo dixit, non *tantum fructuum*, quoniam ſecundum verba legis 12. tabularum fructuum eſſet tantum facienda reſtitutio. Nam lex 12. tabul. loquuta eſt tantum de re, & fructibus reſtituendis. Conſtat vindicias & vindicationem eſſe ex 12. tabulis. Conſtat etiam fructus reſtituendos eſſe in vindicatione ex 12. tabulis, *l.videamus, de uſur.* quæ eſt ex libro ad 12. tabulas, & reſtituendos eſſe fructus à bonæ fidei poſſeſſore, fructus duplos à malæ fidei poſſeſſore, poſt litem conteſtatam, à quolibet fructus duplos, qui in libris noſtris appellantur fructus majores, *l.6. §.ult. mand. l. reſcriptum, §.1. de diſtract. pignor.* Cum quo jure conſentit, quod olim obtinuit in actionibus perſonalibus, ut inficiator teneatur in duplum. Nam ſi in realibus, *inficiator*, id eſt, qui ſecum patitur litem conteſtari, tenetur damnum decidere duplo fructus, ut ſcriptum eſt in 12. tabulis, ita æquum eſt, ut in actionibus in perſonam, inficiator teneatur damnum decidere duplo pecuniæ, atque eo argumento æquitatis utitur *l.1. Cod. Theod. de uſur. rei judic.* Quamobrem dum Juſtinianus in Novel. *de trien. & ſem.* revocat dupli pœnam adverſus debitorem creditæ pecuniæ, eundemque inficiatorem, debuit eadem æquitate revocare actionem de duplis fructibus. Sicut noviſſime lex, dum revocat pœnam dupli in debitorem pecuniæ ſecundum illam Novellam, quid vetat, quin primum revocet actionem de duplis fructibus, ut eadem ratio dupli ſervetur tam in actionibus in rem, quam in perſonam. Sed lex XII. tabularum, quæ loquitur tantum de fructibus reſtituendis, porrecta eſt ad omnem cauſam rei, & emolumentum. Ad eaſdem actiones in rem pertinet, quod ait lex 37. de verbo *oportere*. Pertinet ad rei vindicationem. Nam cum edicto de rei vindicatione dolo non feciſſet, quo & ſi minus poſſideret, culpa tamen aliquid feciſſet & admiſiſſet, quanti ea res eſſet, cum à judice damnari oportere, *d. l. qui reſtituere, de rei vindicat.* Qua de cauſa in eo titulo non raro uſurpatur hoc verbum oportere judicem, *l.is à quo, & ſeq. eod. tit.* Paulus interpretatur, verbum *oportere* referri ad veritatem, hoc ſcilicet ſenſu, reum damnari oportere in pretium, quanti res eſt, non quanti rem æſtimaverit judex, vel non quanti æſtimari a judice poteſt. Sequi enim judex debet veritatem, non rem æſtimare ſuo arbitratu, cum tamen alia parte ejuſdem edicti, qua cavetur, ut *is*, qui dolo deſierit poſſidere condemnetur, aut eum, qui dolo deſierit poſſidere, à judice damnari oportere, quanti ab adverſario in litem juratum fuerit: ait, verbum *oportere*, in eadem parte edicti pertinere ad judicis facultatem, hac ratione, ut judex ex cauſa, non aliter poſſit non ſequi juſjurandum in litem, ſed, vel prorſus abſolvere eum contra quem juratum eſt, ut repertis aliis probationibus, vel minoris condemnare, quam juratum ſit, *l.4. §.ult. & l.5. de in litem jurando.* Sed hoc tantum ex cauſa. Itaque plurimum in utraque parte, vel qua dicitur reum oportere damnari quanti res eſt, vel qua dicitur reum damnari oportere quanti in litem juratum ſit: verbum *oportere* refertur ad veritatem, id eſt, verum pretium rei, & quantitatem expreſſam jurejurando.

Ad LXXXVI. Litis nomen omnem actionem *ſignificat, ſive in rem, ſive in perſonam ſit.*

Lex 36. pertinet ad tit. *de in litem jurando:* Nam ut titulo *de jurejurando* in Digeſt. ſubiicitur tit. *de in litem jurando*, ita veriſimile eſt, cum Ulpianus lib.22. ad edictum tractaſſet de jurejur. 23. ex quo ſumpta eſt hæc lex, eum ſubjeciſſe aliquid de in litem jurando. Qua in parte docet litis nomine ſignificari tam actionem in rem, quam in perſonam. Sane in omnibus actionibus in rem, & in perſonam, in litem jurari poteſt, *l.5. de in litem jurando.* Ideo generali nomine recte appellatur juſjurandum in litem: complectitur enim omnem actionem: *litis* nomen refertur ad quamcunque actionem, cum in quacunque actione, in litem jurari poſſit; & eſt juſjurandum in litem, quod juratur rei, quæ in judicium

cium deducta eſt æſtimandæ cauſa: Nam adverſarius jurat A quanti rem æſtimet, quam adverſarius contumaciter reddere detrectat: ſic plectitur contumacia non reſtituentis. Litis igitur nomen in ea parte refertur ad omnem actionem. Ob id plerumque promiſcuè utimur litis, & actionis nominibus, *l. lis, de judic. l. cum ſervo, de reg. jur.* Uno loco dicitur lis, altero actio. Ita reſtitutio in integrum modo lis dicitur, *l. ſi filius, de minorib.* modo actio, *l. etiamſi, §. ult. eod. tit.* Proprie tamen aliud eſt lis, aliud actio, cum ſint diverſæ definitiones. Actio eſt jus perſequendi in judicio, quæ ſibi debentur: lis eſt res in judicium deducta, *l. 1. C. de lit. conteſt. l. 1. de in lit. jur.* quibus verbis ſignificatur conteſtatio: nec enim lis eſt ante conteſtationem, cum res litigioſa non vocetur ante litem conteſtatam, *l. 1. §. 1. de litig.* Controverſia poteſt eſſe ante litis conteſtationem, & præcedit litem. Ita diſtin- B guitur controverſia à lite in *l. 5. de petit. hered.* ſicut actio competit, & datur ante litem, id eſt, ante conteſtationem. Rethores aliter diſtinguunt litem, & controverſiam, & nos ita uſurpavimus ſupra. Litem accipiunt pro re principali, qua de agitur, controverſiam pro quæſtione, quæ ex lite deducitur, in litem incidit. Quintilianus in orbata proditrice: *Plus eſt in hac cauſa controverſiæ, quam litis*; ut fit ſæpe in foro, ut plus ſit in controverſia, quam in lite, *qu'au principal*. Sed abutimur his vocabulis ſæpe, ſicut etiam litem dicimus non tantum de actionibus, ſed & de accuſationibus & cauſis criminalibus, *l. ex judiciorum, de accuſ. l. 43. C. qui accuſ. non poſſ.* Cum tamen proprie lis tantum ſit de pecuniariis actionibus, l. 1. *de teſt.* quam in eam rem hic citat Accurſ. Quintilianus in rapta male tractata: *Dicimus pecuniarias lites eſſe, litigatorem eſſe non qui* C *de capite ſortiatur. Illud judicium, vocari quæſtionem, quidlibet potius, quam litem.* Quibus verbis ſignificat judicium capitis, litem non eſſe.

Ad L. XXXVIII. Oſtentum Labeo definit omne *contra naturam cujuſque rei genitum factumque. Duo genera autem ſunt oſtentorum, unum, quotiens quid contra naturam naſcitur: tribus manibus forte, aut pedibus, aut qua alia parte corporis quæ naturæ contraria eſt. Alterum, cum quid prodigioſum videtur, quæ Græci* φαντάσματα, id eſt, viſiones, *vocant.*

HÆc lex pertinet ad jus pontificium, quod multis ex partibus cum jure civili conjunctum fuit, *Cicero in Bruto, & 2. de legibus*. De his partibus juris Pontificii conjunctis cum jure civili, veriſimile eſt Ulpia- D num tractaſſe *lib. 25. ad edictum*, unde ſumpta eſt hæc lex, cum in eo tractaverit de juſtis funerum, de ſepulchris, de religioſis locis, de ſepulchro violato, quæ omnia non tantum legibus vindicantur, ſed & jure Pontificio, & pontificibus curæ fuerunt olim, ut conſtat ex *l. 8. in princ. de relig. l. 3. §. Divus tamen, de ſepulch. viol. l. hereditas, de petit. hered.* puta, ut non transferrentur corpora defunctorum, aut tranſveherentur per vicos, aut oppida ſine permiſſu pontificum, vel ut oſſa aliquo illata à domino loci non effoderentur, vel eruerentur ſine permiſſu, & decreto pontificum, ut heredem ſacra familiæ defuncti ſequerentur, alligaretur heres ſacris defuncti, ut jus nemini eſſet in publico loco ſepulchrum facere, quæ omnia jure civili probata ſunt. Videntur etiam Pontifices juſtorum liberorum curam E habuiſſe, *l. inteſtato, §. ult. de ſuis & legitim. heredib.* quæ ait Imperat. reſcripſiſſe Pontificibus, quaſi ſcilicet id eis curæ fuerit, ſeptimo menſe natum, juſto tempore natum videri. Nec mirum, cum & adoptionibus filiorum Pontifices interveniſſe conſtet in exquirendis cauſis adoptionum, ut oſtendit Cicero in oratione pro domo ſua. Non eſt etiam dubium, titulum de ritu nuptiarum conjunctum fuiſſe cum jure Pontificio populi Romani. Id enim *ritus* nomen per ſe indicat ſatis. Ritus omnes pertinent ad Pontifices, & libri, qui *rituales* dicebantur, quibus erat perſcriptum, quo ritu nuptiæ contraherentur, quo urbes conderentur, aræ, templa, ædes ſacrarentur, qua ſanctitate eſſent muri, qui & jure civili & pontificio dicuntur ſancti, quo jure eſſent portæ. Conſtat etiam ex Cicerone 2. *de legibus*, titulos de votis, & de feriis, & de locis ſacris, vel ſanctis, de ſacris publicis, vel privatis fuiſſe commones cum jure pontificio, *§. Sacræ, de rer. diviſ. Sacræ res ſunt, &c.* Ex eodem jure Pontificio eſt, ut funeſta familia certis ſacrificiis, & piaculis purgetur, ut idem liber de legibus declarat. Et de funeſta familia obiter ex eodem jure Pontificio ſcripſit Cajus *l. ſi ex re, §. ult. de ſtipul. ſerv.* heredem, qui adiit hereditatem, retrò videri ſucceſſiſſe defuncto ex die mortis: Nam ex eo die heredis familia ſtatim funeſta eſſe incipit, etſi nondum adierit heres. Retrorſum itaque merito aditio hereditatis retrahitur. Et 25. ad edictum, quo quæ eſſent juſta funebria Ulp. expoſuit, & alia pleraque ad jus Pontificium pertinentia, cum nulla ſit ſedes aptior Juriſconſulto ad jus pontificium pertractandum, cum docuiſſet *funeſtam familiam* purgari decreto Pontificum, perinde id eſſe, aut fieri docuit, atque ſolent oſtenta purgari decreto Pontificum, ad quam partem de oſtentis expiandis hic reſpexit Ulpianus, dum dicit, duo eſſe oſtentorum genera, quæ non eodem modo expientur, ſcilicet alia expiantur majoribus hoſtiis, ſolitaurilibus, alia novendiali ſacro, alia luſtrationibus. Livius lib. primo: *Pontifices*, inquit, *ſcitis*, id eſt, decretis, *quæ prodigia fulminibus, aliove quo miſſa ſuſciperentur*. Et 27. *Hæc prodigia majoribus hoſtiis decreto Pontificum procurata*. Et 41. *Prodigia Patres procurari, ut Pontifices cenſuiſſent, dixerunt*. Inde jus Pontificium tractans, docuit duo eſſe oſtentorum genera: unum ſi contra naturam cujuſque rei, non hominis tantum factum ſit: non loquitur tantum de homine, & liberis, ſed de quocunque animali & oſtento. Ubi Græci eleganter oſtendunt differentiam eſſe inter genitum & factum, γεννηθὲν, ϗ γεγονός. γεννηθῆναι, ϗ γενέσθαι. Hac ſcilicet ratione, ut γεννηθῆναι *ſeu gigni* contra naturam dicatur agnus, vel vitulus biceps, aut puer quadrupes, vel quadrimanus, vel tripes, trimanus, unimanus, vel poſteriore naturæ parte, aut quod aliquando alvo aperta, ut inſpiciantur inteſtina: *fieri* autem, vel γενέσθαι dicatur, ut porcus cum ore humano, agnus ſuillo capite, puer cum elephantino capite, quæ eveniſſe narrant hiſtoriæ: atque ita ſcite oſtendunt quid diſtet factum à genito. Ad eundem modum hæc duo vocabula accurate diſtinguunt Theologi, dum filium Dei à Deo Patre genitum non factum confitentur, & eundem hominem ex Davidis ſemine factum, non genitum. Alterum genus oſtenti eſt, ſi quid prodigioſum videatur, quod Græce ait vocari φαντάσματα. Sic Flor. recte, id eſt, *viſa, & ſpectra*: ut ſi cui ſubito occurrat ſpecies aliqua, ſi per cœlum videatur concurrere acies, quod hoc anno viſum quidam teſtantur. Hæc oſtenta decreto Pontificum purgari, vel expiari ſolebant.

Ad L. XXXIX. Subſignatum dicitur, *quod ab aliquo ſubſcriptum eſt. Nam veteres ſubſignationis verbo pro adſcriptione uti ſolebant.*

Ad §. Bona intelliguntur cujuſque, *quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*

Ad §. Deteſtari eſt abſenti *denuntiare*.

Ad §. Incertus poſſeſſor eſt, *quem ignoramus.*

Ad L. XL. Deteſtatio *eſt denuntiatio facta cum teſtatione* (†).

Ad §. Servi appellatio *etiam ad ancillam refertur*.

Ad §. Familiæ appellatione *liberi quoque continentur.*

Ad §. Unicus ſervus *familiæ appellatione non continetur. Ne duo quidem familiam faciunt.*

LEgem 39. putem etiam referendam ad jus Pontificium. Multa juris antiqui veſtigia ſepulta ſunt in hoc titulo, & indicabimus inde multa procedente tempore. Videtur autem hæc lex referenda ad eam partem juris pontificii, quæ eſt de ſacris deteſtandis. Nam ea explicat quid ſit *deteſtari*, quod eſt vetus Pontificum, & Decem virorum verbum: deteſtari, ut Florent. ſcri-

ptum

(†) *Vide Meriliium Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 52.*

ptum eſt; non atteſtari, ut in *l. ſeq.* quod Græci recte διαμαρτύρεσθαι interpretantur. Servius Sulpit. JC. ſcripſit *libros de ſacris deteſtandis*. Solebant enim antiqui JC. juris civilis cognitionem conjungere cum jure Pontificio. Idem Pontifices factitabant, nec erat Juriſconſultus, qui jus Pontificium ignoraſſet, nec pontifex, qui jus civile. Igitur non mirum ſi de his libros ſcripſerit Servius Sulpitius. Gellius *lib.* 6. *cap.* 12. citat Servium *lib.* 2. *de teſtamentis*. Libri ſcripti omnes habent, *de ſacris deteſtandis*, rectiſſime. Inde natus error, quod eo libro ſecundo *de ſacris deteſtandis*, Servius Sulpitius dixerit teſtamentum dici *à mentis conteſtatione*, quæ eſt origo verbi concinna, & ſcita potius, quam vera, ſicut illa, mutuum dici, *quod de meo fiat tuum*, & illa Trebatii, ſacellum dici *à ſacra cella*, cum ſacellum, & teſtamentum ſit verbum ſimplex, non duplex. Sed ideo libri de *ſacris deteſt. & de teſt.* tractarunt, quod teſtamenta ſequantur ſacra, quodque & teſtamenta, & *ſacrorum deteſtatio* fieri ſolerent calatis comitiis, *Gellius lib.* 15. *cap.* 27. Igitur cum in hac *l.* 39. Paulus dicat, deteſtari eſſe abſenti denuntiare, deteſtari ſacra interpretatur *hoc eſſe abſenti denuntiare, teſtato ſcil. & prodere ſacra, ut ea ſuſcipiat, & faciat, vel quod ſit heres defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum cœperit, quantam omnes heredes, vel quod de bonis, quæ ejus fuerunt, cum moreretur, uſuceperit plurimum*, hic eum bonis debet etiam ſuſcipere ſacra, ſi velit capere hereditatem, & bona. Et ita *deteſtari* in 12. tabulis accipitur pro abſenti denuntiare cum teſtatione, *l.* 238. *inf. in §.* 1. quæ eſt ex libris ad 12. tabulas. His autem omnibus perſonis, id eſt, heredibus, & legatariis, quibus tanta pars bonorum relicta eſt, quanta heredibus, & iis, qui uſuceperunt plurimum bonorum defuncti, ut Cicero expoſuit 2. *de legibus*, feriæ, & ceremoniæ, id eſt, ſacra familiæ, & gentis defuncti adſcribuntur: *adſcribuntur* dixit, quod hic *ſubſignantur*, & videtur *ſubſignandi* verbum, ipſius juris Pontificii fuiſſe, ſimulque civilis pro *ſubſcribere*, ut heredibus ſubſignarentur, id eſt, ſubſcriberentur feriæ, & ceremoniæ, ſic veteres loquebantur. Feſtus in verbo *ſignare*. Signare ponebant antiqui pro ſcribere, *ut ſubſignare, & conſignare*, pro ſcribere, & conſcribere. Antiquum igitur eſt *ſubſignandi* verbum in hac ſignificatione: antiquum etiam *deteſtandi* verbum pro denuntiatione, quæ fiebat teſtato; ſane antiquum, cum uſurpatum ſit in 12. tabulis. Ergo hujus legis, in qua explicatur quid ſit ſubſcribere, quid ſubſignare, ſumenda eſt interpretatio ex jure antiquo, & pene jam abſoleto. In eo autem jure, ad quod retuli hanc legem, docet ſubſequenter Paulus hic, *bona* accipi deducto ære alieno, cum dicimus, eum alligari ſacris, & deteſtari ſacra, & ſubſignare, qui partem bonorum jure legati cœperit, vel uſucapionis jure. Bona intelliguntur deducto ære alieno, ut in lege Falcidia, & in edicto de collatione bonorum, quod expoſui in *l.* 21. *ſupr.* Et nominatim proditum eſt de legato partitionis, quod alligat ſacris, *l.* 8. *§. ult. de leg.* 2. ubi dicitur, eum, cui pars hereditatis legata eſt, &c. Atque ideo non capit eam partem legatarius ſine ſacris, & religione, niſi æs alienum ei nominatim injunctum ſit: tunc enim liberabitur ſacris. Certo etiam poſſeſſori bonorum defuncti ſubſignantur ſacra, non incerto. Id evidens eſt: ob id ultimo loco incertum poſſeſſorem definit, quem ignoramus: cum non eſt, quem ſciamus poſſidere, non eſt etiam cui ſubſignemus ſacra, ſicut in titulo *de rei vindicatione*. Incerta pars eſt, ſi ignoretur quota ſit. Ad eandem partem juris Pontificii de ſacris deteſtandis poſſet referri initium *l.* 40. Ubi eodem modo, quo in 39. deteſtatio definitur, denuntiatio facta cum teſtatione, id eſt, μετὰ μαρτύρων, abſenti ſcilicet. Propius tamen eſt, quod oſtendi in Pauli Sententiis, ut referamus totam *l.* 40. ad edictum vi bonorum raptorum, cum ſequentia, quæ ſubjicit in hac lege, de verbo ſervorum, & familiæ, ad illud edictum manifeſto pertineant. Quod primum ait de *deteſtatione*, ſic aptabo illi edicto, ut vi facere, vi

A rapere videatur, qui rem aufert contra deteſtationem, & denuntiationem etiam præſenti factam. Et ita hic non ſubintelligitur abſenti, cum id omiſerit. Idque ita proditum eſt, *l.* 1. *§. ſed etſi contra, de vi, & vi arm.* Et ita docui in Pauli Sententiis. Eodem edicto prætor, ſi ſervus, vel familia damnum dediſſet, in dominum dedit actionem. Illa erant edicti verba: *ſi ſervus, vel familia*, *l.* 2. *in princip. §. hæc actio, & §. impuberem*, *l.* 4. *§. pen. vi bonor. rapt.* Ubi oſtendit lex 40. ſervi appellatione contineri ancillam, quod notum eſt. Item familiæ appellatione contineri non tantum ſervos, ſed & liberos homines, ſcilicet qui ſunt nobis in miniſterio, vel ſervitio, mercenarii, qui mercede nobis operas præbent. Et ita *l.* 1. *§. familiæ* 2. *& §. ſi filiusfamil. de vi, & vi armata*, ubi declaratur *familiæ* appellatione, etiam

B eos, qui ſervorum loco habentur contineri, quales declarantur in *§. filiusfamil.* eſſe mercenarios, quibus nunc utimur. *Mercenarii* igitur ſunt ſervorum loco, & appellatione familiæ continentur. Et ſicut cum ſervis, ſi furtum fecerint, non agimus furti, nec cum libertis, ita nec cum mercenariis eſt actio furti civilis, *l. ſi libertus, de furt.* Nam ipſi poſſumus de his ſtatuere, & damnum ſarcire ſine civili actione: poſſumus jus nobis dicere non tantum in ſervos homines, ſed & liberos, puta mercenarios, aut libertos, ita tamen ut publice furtum poſſit vindicari in eiſdem perſonis extra ordinem, non actione civili, *l. reſpiciendum, §. furta, de pœnis*: videlicet ſi non ſit furtum leve. Nam furtum domeſticum, quod levius eſt, ne publice quidem debet vindicari, ſed vindicta ejus ſpectat ad patremfa-

C milias, & declaratur ibi, *furta domeſtica* non tantum eſſe, quæ fiunt à ſervis, ſed & à mercenariis, qualibus utimur. Hos mercenarios intelligi oportet in *l.* 4. *de uſu, & habitat.* dum dicitur, eum, qui habitationem habet, poſſe ibi habitare cum uxore, & liberis, imo etiam cum cliente, & liberis hominibus, qui ſervorum loco ſunt. Hæc verba ſemper accipiuntur de mercenariis. Et ita nominatim hunc locum de mercenariis interpretatur Theophilus, *§.* 1. *de uſu, & habit.* Duo genera ſervitutis ſunt, ut dixerunt Stoici, & Laertius retulit in Zenone. Eſt ſervitus ἐν κτήσει καὶ ἐν ὑποτάξει. Ea eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur: verbum *dominio* ſignificat κτῆσιν: verbum ſubjicitur, ὑπόταξιν. Alia eſt ἐν ὑποτάξει tantum, ſine dominio, qualis eſt mercenario-

D rum, libertorum, clientum, beneficiariorum, ſubditorum, & ſingulorum hominum invicem, qui nec inurbane, nec illepide more patrio, ſe appellant ſervos epiſtolis ſcribendis. Servi ſunt ἐν ὑποτάξει. Adjicit poſtremo, in edicto vi bonorum raptorum, *familiæ* appellatione non contineri unicum ſervum, imo nec duos, tres ſignificat facere familiam, ſicut tres collegium faciunt, *l. Neratius, inf. hic*. Et hac opinor ratione is, cui legatur familia, vel optio ſervorum generaliter, *optionem ſervorum tibi lego*, tres tantum eligere poteſt, *l.* 1. *de opt. leg.* Frugalitas veterum fuit contenta tribus famulis. Memoriæ proditum eſt de Catonis frugalitate (Valer. 4.) eum uſum pellibus hœdinis pro ſtragulis, quod pertinet ad jus noſtrum, hoc eſt, veſtis appellatione contineri pelles, cum, ut ait

E *l.* 26. *de auro, & arg. leg.* plerique habeant tunicam, vel ſtragulam pelliceam. Quintil. 6. cap. 4. *Veſtium*, inquit, *pellibus mutata tegmina, eundem, cum regeret Hiſpaniam, contentum fuiſſe tribus ſervis*. Videtur hoc eſſe ex Pythagoreis, ut Ariſtoteles docuit, quorum decretum eſt, τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ὥρισται. Et ad decretum adjicit Ariſt. initio lib. 1. de cœlo: τὰ γὰρ δύο ἄμφω μὲν λέγομεν· πάντα δ᾽ οὐ λέγομεν, ἀλλὰ κατὰ τῶν τριῶν, id eſt, *duos appellamus ambos, duo ambo, non plures, non omnes dicimus, hoc tantum dicemus de trib.* Quamobrem dualem numerum ſeparamus à plurali. Igitur in edicto vi bonorum raptorum familiæ appellatione continentur tres, non pauciores: Secus eſt in edicto unde vi, quod comparatum eſt, ſi familia quem dejecerit de poſſeſſione:

nt : Nam in eo interdicto ſeu edicto, familiæ appellatione euntinetur unicus ſervus, *l.1. §.fam. de vi.* Cic.pro Cæcinna, *Paul. 5.Sent. de interd.* Ratio differentiæ non eſt obſcura; Nam in edicto vi bonorum raptorum Prætor dixit in ſervum, aut familiam, qua verborum copia, ſeu diſtinctione declaravit, ſe familiæ appellatione non comprehendere unicum ſervum. In edicto unde vi dixit tantum *ſi familia*, non *ſi ſervus*, vel *familia*. Itaque æquitas poſtulat, ut porrigamus edictum ad unicum ſervum, id eſt, demus interdictum unius ſervi nomine, ſi vel unus dejecerit nos de poſſeſſione.

Ad L.XLI. Armorum appellatio *non utique ſcuta & gladios, & galeas ſignificat: ſed & fuſtes & lapides.*

OStendi *l.* 40. pertinere ad vim, ſeu actionem vi bonorum raptorum. Hæc etiam *l.* 41. pertinet ad vim, ſed ad vim armatam tantum. In actione vi bonorum raptorum nihil refert vis fuerit armata, an inermis, *l.2. §.homines, vi bonor. rapt.* In interdicto unde vi eſt magna differentia inter vim armatam, & non armatam. Et ob id cum in edicto vi bonorum raptorum Prætoris verba hæc ſint, *hominibus coactis ſi quis quid rapuerit*, in edicto unde vi hoc amplius eſt, *hominibus coactis, armatiſve*, Cicero pro Cecinna, ad conſtituendam duplicem vim, eoque interdicto gravius coercetur armata, quam non armata. Nam interdictum de vi non armata, quod dicitur *interdictum quotidianum, aut de vi quotidiana*, eſt annuum: interdictum de vi armata eſt perpetuum. Interdictum quotidianum datur tantum poſſeſſori, qui dejectus eſt: interdictum de vi armata datur etiam ei, qui dejectus eſt, licet non fuerit poſſeſſor, ut colono, qui ſibi non poſſidet, ſed dominus per eum poſſidet, ut creditori miſſo in poſſeſſionem, nondum poſſeſſori effecto. Item interdictum de vi armata datur liberis, & libertis, adverſus parentes, & patronos: interdictum unde vi quotidianum adverſus eos non datur. Poſtremo interdictum quotidianum datur dejecto aut detruſo de poſſeſſione, ſi modo non poſſederit vi, aut clam, aut precario ab eo, qui vi eum dejecit: at interdictum de vi armata datur etiam adverſus eum, à quo dejectus poſſidebat vi, aut clam, aut precario. Itaque in ea parte juris magna eſt differentia inter vim armatam, & non armatam, quod in Pauli Sententiis à me probatum eſt argumentis certis, ſumptis ex tit. *de vi, & vi arm.* Sic lege Julia gravius coercetur vis armata, quam non armata, judicio publico utrobique: quoniam & de interdicto unde vi, & de lege Julia prudentes tractarunt permixtim, monuerunt *armorum* appellatione contineri fuſtes, & lapides, vi armata dejectum videri eum, qui detruſus ſit fuſtibus, lapidibus, aut ſaxis, *l.3. §.armis, de vi & vi arm. l.9. ad legem Juliam, de vi publica*, & in hac *l.*41. Eademque eſt telorum ſignificatio in 12. tabulis, & ſupradicta lege Julia, ut oſtendam in *l.ſi calvitur, inſ. hic.*

Ad L.XLII. Probrum & opprobrium, *id eſt, probra quædam natura turpia ſunt, quædam civiliter, & quaſi more civitatis, ut puta furtum, adulterium natura turpe eſt. Enim vero tutelæ damnari, hoc non natura probrum eſt, ſed more civitatis. Nec enim natura probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere.*

HÆc lex pertinet ad titulum de injuriis, & proprie ad eam injuriam, quæ fit verbis, ut ſi cui convitium dicatur infamandi ejus cauſa, quo nomine actio prætoria de convitio eſt, & actio civilis ex 12. tabulis de convitio. At in edicto Prætoris nominatur quidem *convitium*, in lege duodecim tabularum non nominatur convitium, ſed ut Cicero retulit, *ſi quis occentaſit, quod eſt convitium fecerit, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri.* Ut etiam retulit hic Ulpianus: *quod probrum faceret opprobriumve alteri*, quæ verba forſitan fuerunt Sexti Ælii interpretis 12. tabularum. Ælius

A Sextus antiquiſſimus juris interpres eſt; & duodecim tabularum juris antiquiſſimus conditor, ut ait Juſtin. *l.1. Cod. de comm. ſerv. manum.* Catus, & egregie cordatus homo, ut ait Poeta. Ejus interpretis verba ſæpe accipiuntur pro duodecim tabulis. Inde varia recitatio duodecim tabularum: Vix enim ulla reſtat lex 12. tabularum, cujus conſtans, certave ſcriptura ſit. Itaque obſcura illorum eſt diligentia, qui in earum legum contextu conſtruendo adlaborant nimis. Nam cum lex duodecim tabularum idoneum fidejuſſorem, & locupletem appellaſſet *aſſiduum vindicem* ab ære dando, ut Ælius dixit, vel ut alii dixerunt, quod ſoli locupletes negotiis publicis frequentes adeſſent: Cum, inquam, lex duodecim tabularum locupletem fidejuſſorem, vel aſſertorem appellaſſet aſſiduum: Ælius vocavit locupletem, & ad legem

B duodecim tabularum J.C. quis ſit locuples definivit, *l.234. inſ. hic.* Quod pertinet ad illam legem, *Aſſiduus aſſiduo vindex eſto*, maluit uti interpretis verbo, id eſt, *locupletis*, quam ipſius legis. Ad interpretationem ergo Ælianam forte reſpicit, quod hic ait, probrum, & opprobrium idem eſſe, ut in verbis à Cicerone relatis, *infamia & flagitium idem eſt.* Idem ipſe Cicero eam legem explicans uſurpat probri, & opprobrii vocabulum. *Non debemus probrum audire, niſi ea lege, ut reſpondere liceat, & idcirco defendere.* Paulo poſt: *hæc Græci quanquam inverecundius, tamen convenientius licere voluerunt, cum ſuis accepta eſſent opprobria.* Feſtus, *opprobrare, eſt probrum obiicere.* Igitur in ea lege duodecim tabularum infamia, & flagitium, vel probrum, & opprobrium idem eſt. Et quod dicitur, *quod faceret in-*

C *famiam, flagitiumve alteri, vel quod faceret probrum, opprobriumve alteri*, id dicitur ἐκ παραλλήλου, & cum geminatione: & eſt probrum & opprobrium, ut ſi quis, furem dicat eum, qui non eſt, *l. item apud Labeonem, §. ſi quis Aſtrologus, de injur.* Si fur ſit, non eſt probrum, vel opprobrium, *l. eum qui, in princ. eod. titul.* Si quis furem vocaverit furem, ligonem ligonem (ut eſt in proverbio) non tenetur injuriarum: peccata enim nocentium nota eſſe expedit, *dict.l.eum qui, in prin.* At alia probra ſunt natura, id eſt, jure gentium, alia civiliter. Probrum natura, id eſt, naturali jure, vel gentium eſt, ut adulterium, inquit. Sic Lactant. in epit. *Inſtit. ſacrarum*, qui corrumpit alienum matrimonium, etiam communi gentium jure damnatur. Sic hic furtum eſt natura probrum, quod traditur in defini-

D tione furti, *l.1. de furt. Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa, &c. quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Nec mirum, cum jure naturali diſtincta ſint rerum dominia, *l. ex hoc jure, de juſt. & jure.* Eodem modo homicidium, inſidiæ, fraudatio quævis hominis in hominem eſt natura probrum, quoniam ita natura comparatum eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe, *l.3. de juſt. & jur.* Ubi quodammodo utitur JC. hac ratiocinatione: inter quos cognatio eſt, eorum alterum alteri inſidiari nefas eſt: inter homines cognatio eſt. Ergo, &c. Et natura probrum admittit, qui homini inſidiatur. Civiliter autem probrum eſt, ut ſi quis damnetur tutelæ judicio, pro ſocio, mandati, depoſiti: Nam hic dicitur hoc etiam in idoneum hominem cadere, quod prima ſpecie obſcurum eſt. *Idoneum* vocat

E honeſtam perſonam, homo idoneus eſt homo non infamis, perſona integra, *l.4. de popul. act.* Alibi dicitur integræ famæ, integræ dignitatis, integræ frontis. Porro hoc poteſt in perſonam integram cadere, ut damnetur tutelæ: ſi damnetur culpæ nomine, non erit infamis; & ſi damnatus ſit tutelæ, non deſinit eſſe idoneus & integer. Nam idem eſt jus actionis tutelæ, & actionis ſuſpecti. Actio ſuſpecti non infamat, ſi quis removeatur quaſi ſuſpectus ob culpam, ſegnitiem, ruſticitatem, imperitiam, *l. 3. §.ult. de ſuſpect. tut.* Ergo etiam tutelæ actio non infamat ſemper, ſi quis ob culpam tutelæ damnetur. Ob id recte Quintilianus *lib.1. c.5. In judicio tutelæ*, inquit, *quæri ſolet, an aliæ de re, quam de calculis cognoſci oporteat.* Hoc ideo dicit,

quoniam

quoniam ſi de alia quæratur, quam de calculis, eſt famoſa actio, ſi quæratur de dolo, fraude, de rationibus interverſis, diſtractis, argum. *l.furti*, *§.ult. de his, qui not. infam.* Igitur ſi quis damnetur tutelæ judicio, culpæ nomine, non eſt infamis: ſi fraudis nomine damnetur, eſt infamis. Eadem eſt diſtinctio in actione mandati, & depoſiti, quibus qui damnatur, ob perfidiam fit infamis, qui ob calculorum rationem, non fit infamis. Igitur ſi quis, quem dixerit circumſcriptorem pupillorum, conturbatorem rationum (*un brouillier*) infiſciatorem depoſiti, objicit probrum, & tenetur actione injuriarum ex duodecim tabulis, vel edicto Prætoris. Sed ſi quis quem dixerit tutelæ, vel depoſiti damnatum, non objicit probrum, aut huic maledicto non ineſt probrum. Probra natura ſunt ſemper probra: Probra civiliter, non ſunt ſemper probra, jus civile vagum, varium eſt, & inconſtans. Tutelæ damnari non ſemper probrum eſt. Et hæc ita accurate diſtinguenda ſunt in actione illa legitima, & prætoria, de convitio, ſeu de probro.

Ad L.XLIII. Verbo victus *continentur, quæ eſui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini neceſſaria ſunt. Veſtem quoque victus habere vicem, Labeo ait.*

Ad L.XLIV. Et cætera, quibus tuendi, *curandive corporis noſtri gratia utimur, ea appellatione ſignificantur.*

Ad L.XLV. In ſtratum omne veſtimentum *contineri, quod injiciatur, Labeo ait. Neque enim dubium eſt, quin ſtragula veſtis ſit omne pallium περιστρῶμα. In victum ergo veſtem accipiemus, non ſtragula. In ſtratum omnem ſtragulam veſtem.*

LEx 43. pertinet ad judicatos, & confeſſos, ad titulos *de re judicata, & de confeſſis.* De judicatis, & confeſſis hoc primum cautum fuit lege duodecim tabularum, ut ſi judicatum non feciſſent, id eſt, ſi non ſolviſſent, vincti addicerentur creditoribus, deinde ut creditoribus operas darent pro pecunia: tum ſoluti ſunt debitores vinculis & operis, & coguntur aliis rationibus judicato ſatisfacere, quam ſervitiis, *l.12. Cod. de oblig. & act.* Sed jus vetus erat, ut vincirentur & necterentur, ad quam partem juris pertinet hæc lex, & duæ ſequentes, & *l.48.* ut ibi dicam, ubi definit, quis dicatur ſolutus. Opponitur ſolutus vincto debitori. At præterea eadem lege duodecim tabularum cautum fuit, ut debitores addicti creditoribus, ſi vellent, ſuo viverent apud creditores: ni ſuo viverent, creditores, qui eos vinctos haberent, præberent in dies ſingulos libras farris ſingulas, ſi ſuo denique non viverent, creditores eos alerent. Quod videtur etiam Prætor ſubſequutus edicto, & dediſſe actionem pœnalem in factum in eum creditorem, qui addicto victum non præberet, cum ſit proditum, eum etiam creditorem teneri utili illa actione pœnali in factum, ſi non patiatur judicato victum, & ſtratum inferri, *l.ſi victum, ſup. de re judic.* vel etiam eum creditorem teneri actione injuriarum eadem ex cauſa, qui injuriam mihi facis, ſi me non ſinas uti libertate aliena, aut bonis meis, *l.item apud, §.pen. de injur. l.qui pendentem, de action. empt.* Igitur vel injuriarum actione tenetur, vel pœnali illa actione prætoria in factum creditor, qui non patitur victum, aut ſtratum judicato inferri. Quod non intellexit Accurſius propter ignorantiam juris antiqui. Sed addendum eſt judicato & addicto, dum non ſolvit, quod in condemnationem deductum eſt. Male additur vulgo, *in carcerem*, potius ſubaudiendum eſt, *in nervum*, vel *compedes*, quibus tenetur vinctus à creditoribus. Igitur vinctus debitor ſuo vivet, ſi velit; ſi nolit, vel ſi non poſſit, aletur à creditore invito. Compelli enim poteſt actione pœnali ut victum præbeat. Plautus in Menæchmis pingit ſatis lepide Menæchmum ſemper epulatum laute, ideo debitor, qui ei erat addictus, optat ad eum ire, & ab eo vinciri, ut epuletur cum eo lautiſſime. Verba ejus ſunt: *Nam ego ad Menæchmum nunc eo, cui jamdiu judicatus ſum* (loquitur ut *dict.l.ſi victum*) *ultro eo, ut me vinciat: nam hic homines non alit modo, ſed educat, recreatque.* Circa illam legem incidit quæſtio, quid vivendi verbo ſignificetur in illo loco, *ſi velit ſuo vivat: ni ſuo vivet, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato.* Et plerique putabant verbum *vivere*, ad cibum tantum pertinere. Obtinuit ſententia, hoc verbum trahentium etiam ad veſtimenta, & ſtramenta, quia ſine his homo vivere non poteſt, *l.234 infr. hoc tit.* quæ eſt ex libris ad duodecim tabulas. Et quod interpretatur, quid ſit vivere, pertinet ad illa verba duodecim tabularum, *ſuo vivito, ni ſuo vivit, &c.* Denique eo verbo putat contineri cibum, potum, veſtitum, ſtratum. Hæc ſi de ſuo non habeat, aut paret ſibi, præbere debet creditor, qui vinctum eum tenet. Et hoc eſt quod hic ait, verbo victus contineri *eſui, potui, cultuique, &c.* Ergo & veſtem contineri, & cætera (ut ait lex ſequens) quibus tuendi corporis gratia utimur. Continetur ergo etiam verbo *victus* ſtratum, *id eſt*, continentur ſtragula cubitoria, vel injectoria. Sed Prætores in edicto accommodato ad eam legem duodecim tabularum videntur diſtinxiſſe victum à ſtrato, ut ſignificat *l.45. & dict.lex ſi victum, de re judic.* Igitur in edicto, dum ait *victum, aut ſtratum*, dicam victus nomine contineri veſtem, non ſtragulam, *id eſt*, eam, quæ comparatur induendi cauſa, vel amiciendi, vel præcingendi cauſa, id eſt, contineri indumenta, & amictoria, & præcinctia, ut in *l.veſtis, §.5. de aur. & argen. leg.* Præcinctia ſunt, ut zonæ, ſtrophia, & ſemicinctia, quæ vocantur à D. Luca. Nam clarum eſt ſemicinctia eſſe, quibus præcingimur, cum dicat Mart. *Eſt quo præcingere licet:* quo præcingendi verbo utitur *dict.l.veſtis, §.1.* Igitur victus appellatione continebitur veſtis, non ſtragula, id eſt, indumentum, amictorium, & quæ præcingendi cauſa habentur, ut *ſemicinctium:* ſtrati appellatione continebitur veſtis ſtragula, id eſt, omnis veſtis, quæ inſternitur, & injicitur, ſive, ut hic ait, pallium, *περιστρῶμα*, id eſt, quod inſternitur, vel injicitur. Aliud eſt pallium, aliud pallium *περιστρῶμα*. Pallium eſt generale nomen eorum omnium, quæ habentur induendi cauſa, vel injiciendi, & hæc dicuntur *περιστρώματα*. Eadem etiam dicuntur *καταστρώματα*. Athenæus de machinis bellicis, *τὴς μιτρώσεως τὸ ὕψος ἀπὸ καταστρώματος ἐπὶ ὀξύτατον*, quod ita interpretatur Vitruvius *lib.52.* faſtigii altitudo ab ſtrato ad ſummum. Idem Græci interpretes vocant hic eleganter ſtratum Στρῶμα, & afferunt ſimul cum Latinis in hanc rem, *l.ult. de aliment. legat.* Sed proprie, ut dixi, hæ tres leges 43. 44. & 45. pertinent ad illam legem duodecim tabularum, vel edictum, quod circa eam factum eſt. Verum poteſt idem dici de ſpecie *d.l.ult.* Teſtator dixit, *rogo te, ut illum educes*, quæro quid hoc legato, vel fideicommiſſo contineatur? ut præbeantur neceſſaria ad victum, idque abſque dubio, cum Latinis plenius & latius ſit educandi verbum, quam alendi, ut illo loco Plauti, *non homines alit, ſed educat*, id eſt, ſaginat: ideo reſpondet eo fideicommiſſo contineri non tantum cibum, potum, ſed & veſtitum, habitationem, ſicut alimentis legatis, conſtat veſtimenta, & habitationem legatario deberi, ſine quibus vita hominis conſiſtere non poteſt. Et ita tam late accipitur in teſtamentis alendi verbum, quam educandi, *l.legatis, eod.tit.* Cum tamen diariis, vel cibariis legatis, debeatur tantum cibus, potus, non veſtimenta, *l.diariis, eod.tit.*

Ad L.XLVI. Pronuntiatum & ſtatutum idem poteſt. *Promiſcue enim & pronuntiaſſe & ſtatuiſſe ſolemus dicere eos, qui jus habent cognoſcendi.*

Ad §. Matremfamil. accipere debemus eam, *quæ non inhoneſte vixit: matrem enim familias à cæteris fœminis mores diſcernunt, atque ſeparant. Proinde nihil intererit nupta ſit, an vidua, ingenua ſit, an libertina. Nam neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias, ſed boni mores.*

LEx quadrageſima ſexta, ut ſuperior pertinet ad titulum de re judicata. *Pronuntiare* dicuntur judices,

ces, vel arbitri à magiſtratibus dati, qui cognitionem habent, non juriſdictionem, cum de cauſa ſententiam proferunt, cauſam definiunt, *l.1. & 5. & 26. de re judic.* Iidem etiam ſtatuere dicuntur, dum proferunt ſententiam, *l. 42. & 49. §. ult. eod. tit.* quæ verba videtur Prætor in edicto de re judicata promiſcue uſurpare, & idcirco hic ait *pronuntiatum*, & *ſtatutum* idem poſſe, & promiſcue pronuntiaſſe, vel ſtatuiſſe eos, dici, qui jus cognoſcendi habent, id eſt, judices datos, ſed proprius eſſe videtur *pronuntiandi* verbum, quia judices non rem feciſſe, non verum teſtamentum eſſe, quod proprie eſt ſtatuere, ſed rem feciſse videri, teſtamentum verum eſse videri pronuntiabant, *l. t. §. 1. ad Turpil.* l. *Divi, de liber. cauſa*, duobus locis, *l. quod tamen, §. ſi arbiter, de recept. arbitris, l. ob hæc verba, de his, qui not. infam.* Eſtque ea vetus formula, ut pronuntieot *videri feciſſe*, non feciſſe abſolute, quod primus obſervavit Budæus. Et eſt ex hac formula locus unus depravatus in fine orationis in Piſonem: *Tu ipſe de te ſententiam tuliſſe videris, dum judicium pronuntiaviſti*; veteres libri habent: *Tu ipſe de te feciſſe videri pronuntiaſti.* Quod vero ſequitur in hac l. *de matreſamilias*, pertinere videtur ad eundem titulum, & ad eam præcipue partem, qnia judicato non ſatisfacientes, domo extracti, creditoribus addicuntur, vinciuntur, vel nectuntur, ut ferviant, ut pro pecunia edant operas: qui mos duravit diu, maxime in nequiſſimo debitore, ut Aulus Gellius teſtatur, vel judicati in vincula publica ducuntur, ſi non faciant judicatum, ut de Scipiune Aſiatico Valerius ſcribit, l. 1. *C. qui bonis cedere poſſunt: ne*, inquit, *judicati in carcerem trahantur*. Qua ratione lege Julia introductum eſt beneficium ceſſionis bonorum, qua ex cauſa bona diſtrahuntur à creditoribus, quibus debitor ceſſit. Ceſſione bonorum liberatur vinculis & carcere; ceſſione, inquam, bonorum, ſive in jure fiat, ſive extra jus, *l. ult. de ceſſ. bonor.* quæ dicit bonis cedi poſſe extra jus (quanquam non ita fiat hodie, niſi quibuſdam in locis) quod ea lex dicit ad differentiam ceſſionis illius, quæ dicebatur in jure, per quam dominia in alium transferebantur; hæc tantum fiebat in jure: ceſſio bonorum, quæ indulgetur debitoribus evitandi carceris cauſa, fit recte etiam extra jus. Sed matreſfamilias ab addictione, vinculis, vel nexu fuerunt ſemper immunes: nam & à manus injectione fuerunt immunes, *Valer.* lib. 2. *Quo matronale decus verecundiæ munimento tutius eſſet, in jus vocanti matronam, corpus ejus attingere non permiſerunt*. Attingebatur tantum corpus marium, qui io jus vocabantur, & inviti ambulabant in jus vocante adverſario, cum teſtatione tamen. Hoc confirmat de matreſamilias, *l. 1. C. de offic. diverſ. judic.* ut ne ab exſequutore, vel apparitore materfamilias domo extrahatur pecuniarii debiti cauſa, & ne io publicum protrahatur, cum poſſint creditores alia ratione & honeſtiore ſuum ſervare, quamvis conſtet mares poſſe extrahi de domo ſua ab apparitore, non ab adverſario: Nam quod dicitur neminem extrahi poſſe à domo ſua, hoc dicitur de adverſario, non de executore. Idem plenius exequutus eſt, indulſitque matribusfamilias Juſtinian. in *Nov.* 134. Ut ne etiam in criminalibus cauſis in carcerem conjiciantur, ſed mandentur cuſtodiæ aliarum mulierum, & quaſi ſequeſtro committantur, quoad de crimine judicatum ſit certius. Præterea & ſi ſoleret magiſtratus per lictores ſuos ſubmovere populum (*faire faire place*) ut cederent loco, non tamen permiſerunt à magiſtratibus matronas ſubmoveri, ut Feſtus ſcribit. Igitur merito ab ea parte juris de addictis, ſeu nexis, excipiuntur matronæ, ſeu matreſfamilias. Et hic declaratur, *matronam*, *ſeu matremfamilias* accipi pro qualibet honeſta fœmina, ſeu vidua, ſeu innupta, ſive libertina, ſive ingenua. Ancillæ non ſunt matreſfamilias. Ita accipitur in edicto de liberis exhibendis, *l. 3. §. ult. de liber. exhib.* cum apud matremfamilias fœminæ ſeu puellæ, de quibus exhibendis agitur, jubentur deponi (ut hodie fit) materfamilias accipitur pro qualibet honeſta fœmina, etſi libertina. Et generaliter definitur in hac lege, neque nuptias, neque natales matremfamilias facere: non nuptias: nam & vidua materfamilias eſt in hac parte: non natales: nam & libertina, quæ nata eſt ex ancilla, & ſerva, materfamilias eſt: neque, inquit, nuptias neque natales matremfamilias facere, ſed bonos mores, quod iiſdem verbis extulit Hieronymus ad Oceanum de regeneratione, quæ fit per baptiſmum, hoc ipſo quod manumiſſa materfamil. fit, cum natales matremfamilias non faciant.

Ad L. XLVII. Liberationis verbum eandem *vim habet quam ſolutionis*.

HÆc lex etiam pertinet ad edictum de re judicata, quo nominatim à condemnato exigitur, ut ſolvat. Verba ſunt: *condemnatus pecuniam ſolvat*. Ad id edictum Juriſconſultus interpretatur, ſolviſſe non eum tantum, qui pecuniam numeravit, ſed & eum, qui obligatione liberatus eſt, quæ ex cauſa judicati deſcendit, l. 4. *§. ſolviſſe, de re judic.* Idem proditum eſt in *l. ſolutionis, de ſolution.* quæ ad illud etiam edictum referenda eſt, *ſolutionis* verbum ſignificare liberationem quoquomodo factam, pertinere illud verbum ad ſubſtantiam obligationis potius, quam ad nummorum ſolutionem, id eſt, eo verbo ſignificari ſolutionem omnem obligationis, conſumptionem obligationis, & interitum potius, quam pecuniæ debitæ præſtationem naturalem. Ideo judicatus ſoluiſſe videbitur, ſi acceptilatione liberatus ſit, etſi nihil dederit, *l. ſi in ſtipulatum, de donat.* Si judicatum novationis cauſa in ſtipulationem Aquilianam deductum ſit, & ſtipulatio donationis cauſa accepto lata, dicendum eſt, *inquit*, locum liberationem habere. Ratio dubitandi duplex eſt ad eam legem. Primum, quia de re judicata tranſigere non licet, ſed etſi non liceat tranſigere, paciſci tamen licet donationis cauſa, *l. 7. de tranſact. l. ſi cauſa, C. eod. tit. l. eleganter, de condict. indeb.* Paulus 1. *Sentent. in princip.* Altera ratio hæc eſt, quia in edicto de judicatis expreſſum eſt ut ſolvat, quo verbo ſignificatur proprie præſtatio, ſeu datio naturalis pecuniæ, ſeu rei in condemnationem deductæ. Verum ſolviſſe etiam videtur, qui acceptilatione liberatus eſt. In eo edicto ſolutionis verbum latius accipitur. Denique *ſolutionis* verbum in eo edicto eandem vim habet, quam liberationis, & ut ait hæc lex, *liberationis* verbum eandem vim habet, quam ſolutionis, id eſt, non plus poteſt liberationis verbum, quam in eo edicto verbum ſolutionis. Igitur ut pronuntiati & ſtatuti (ſicut dictum eſt ſupra) ita ſoluti, & liberati verbis in eo edicto utimur promiſcue: At proprie liberatio ad obligationem refertur, ſolutio ad pecuniam, eamve rem, quæ eſt in obligatione, liberamur obligatione, ſolvimus rem debitam: ex ſolutione liberatio contingit. Ita in tit. Digeſtor. *de ſolutionibus & liberationibus*, diſtingui debet ſolutio à liberatione. Oſtenditur enim eo titulo, quæ ſolutio liberationem pariat, & quæ non pariat: Nec enim omnis ſolutio parit liberationem: ut ſi debitor ſolvat pupillo ſine tutoris auctoritate, vel ſi debitor ſolvat falſo procuratori, non liberatur. Præterea *liberationis* verbum complectitur omnem modum tollendæ obligationis: ſolutionis verbum complectitur primum tantum modum, ſcilicet naturalem præſtationem pecuniæ, reive debitæ. Hæc eſt propria eorum verborum ſignificatio, quæ tamen inſuperhabetur eo edicto de re judicata.

Ad L. XLVIII. Qui neque ſequantur, *neque ducantur.*

Ad §. Solutum non *intelligimus eum, qui licet vinculis levatus ſit, manibus tamen tenetur: ac ne eumquidem intelligimus ſolutum, qui in publico ſine vinculis ſervatur.*

QUo pertineat hæc lex, inſcriptio ſatis indicat, quæ eſt hujuſmodi: *Gajus ad edictum Urbicum tit.*

qui

qui neque ſequantur, neque ducuntur, qui titulus veteribus interpretibus pro portento fuit: neque enim intelligebant, eum titulum eſſe partem tituli, *de in jus vocando*. In jus vocati ab adverſario, ſequi debent adverſarium, vel ſi nolint ſequi, inviti trahi & duci poſſint, ſi modo prius anteſtati fuerint: nec enim licet in eum, quem in jus vocamus, manum iniicere, niſi anteſtato, id eſt, teſtibus præſentibus, *id eſt*, niſi teſtibus præſentibus teſtentur, qui vocant, ſed ideo manus iniicere, quod nolit ſequi, quod eſt ex lege XII. tabularum, cujus verba ſunt: *Si in jus vocatus, non eat, manum iniicito, incapito anteſtari*, ut nos reſtituimus, & nuper vir quidam doctus id ſequutus eſt in adverſariorum libris: ait *incapito anteſtari*: nam manus injectio non fit ſine anteſtatione, alioqui qui manum iniicit, tenetur injuriarum. Abſtinere tamen debet à matrefamilias. Alii ſunt qui vocati ſequi debent, ſed duci non poſſunt, ut ex domo ſua adverſarium poſſum vocare in jus, ſed non trahere in jus, *l. 21. de in jus voc.* Item offerentem ſatisdationem judicio ſiſti, invitum non traham in jus, *l. 5. §. ult. qui ſatiſd. cog.* nec etiam inteſtatum. Alioqui ſi quem traxero inteſtato, id eſt, non anteſtato, tenebor illi injuriarum, ut recte Acron. interpres Horatii docet: ut teneor injuriarum ei, quem extraxi domo, *l. qui in domum, de injur.* & ei, qui ſatiſdationem offerebat, ſi traxero, & perduxero invitum in jus, *d. l. 5. §. ult.* Quidam alii ſunt, qui neque ſequi debent, neque duci poſſunt, qui neque ſequuntur, neque ducuntur, id eſt, qui omnino in jus vocari non poſſunt. Plures enumerantur in *l. 2. 3. & 4. de in jus voc.* Qui funus ducit, qui juſta funebria facit, *νεκρομερία*, vel qui uxorem ducit, vel quæ nubit, vel judex, qui de cauſa cognoſcit, vel patronus, qui apud prætorem cauſam agit, vel magiſtratus quilibet populi Romani, vel eques, qui tranſvehitur publice (*qui fait ſa monſtre*) non poteſt detrahi equo in jus, quod eſt ex lege Julia, ut ſcripſit Svetonius, & male Græci interpretantur locum illum de veredario, qui cauſæ publicæ cauſa celeri equo vehitur: non de veredario, loquitur illa lex ſecunda, ſed de equite Romano, de ſolemni tranſvectione equitum: in ea tranſvectione eques, vel ab accuſatore, vel ab actore detrahi non poteſt. Similiter infans, puella, filiafamilias, *l. neque, eodem titulo*. Qui litigandi cauſa certo loco, vel in jure ſiſti debet, vel qui propter loci religionem, & propter ſacerdotium, inde ſe movere non poteſt; hi neque ſequuntur, neque ducuntur. His eadem ratione adnumerandi ſunt, qui propter nexum loco ſe movere non poſſunt, qui ſunt addicti creditoribus, & vincti nervo, aut compedibus nondum ſoluti: hi, ſi quis alius eos vocaverit in jus, neque ſequuntur, neque ducuntur, argumento, *l. 4. §. ſi quis cautionibus judic. ſiſt.* Qua de cauſa monet in hac lege Gajus, nondum ſolutum videri eum, atque idcirco vinctum videri eum, & nec ſequi, nec duci poſſe, qui & ſi levatus ſit vinculis, manibus tamen tenetur, ſeu manibus conſtrictus. Vel qui cuſtodia publica, cuſtodia militari coercetur, qui etiam, neque ſequuntur, neque ducuntur, quia nondum ſoluti ſunt nexu, & vinculis.

Ad L. XLIX. Bonorum appellatio, aut naturalis, *aut civilis eſt. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc eſt, beatos faciunt. Beare eſt prodeſſe. In bonis autem noſtris computari ſciendum eſt, non ſolum, quæ dominii noſtri ſunt, ſed etſi bona fide à nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſint. Æque adnumerabitur etiam, ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus. Nam hæc omnia in bonis eſſe videntur.*

PErtinet etiam hæc lex ad judicatos; quorum bona diſtrahuntur, dum mitius cum eis agitur, niſi judicatum faciant. Id conſtat ſatis ex *l. Divo Pio, de re judic.* Quod attinet ad nomen *bonorum*, bona dupliciter accipiuntur, naturaliter & civiliter, id eſt, civili modo, & communiter. Civiliter bona dicimus etiam quæ nocent, quæ plus incommodi habent, quam commodi, ut hereditatem damnoſam, dicimus bona, ſucceſſionem damnoſam, poſſeſſionem bonorum in titulo *de bonorum poſſeſſionibus*. Bona accipiuntur civiliter ſive proſint, ſive noceant. Atque ita cum Princeps reſtituit bonis exulem, *l. 21.* ſupra ubi dixi, reſtituit eum bonis, ita ut actiones ei, in eumque dentur. Alias bona accipiuntur naturaliter, quæ beant tantum, id eſt, quæ proſunt. Feſtus, quod ſint bonis digna. Juriſconſulti elegantius, quod beant, ut in *l. Falcidia*, ita bona accipiuntur, & in titulo de collatione bonorum, quod dictum eſt in *l. 39. ſup.* Et cum omnia bona dantur in dotem, vel donantur, vel cum pars bonorum legatur. Quintilianus *in debitore adultero: Bona*, inquit, *mea, id eſt, quod liberum in patrimonio meo eſt, & quod proprie meum, ad te tranſire debet, ære prius ſoluto*. Atque ita in titulo *de re judic.* bona accipiuntur naturaliter, quæ ſcilicet proſunt. Vel hoc hic voluit ſignificare, ut creditores ſcilicet bona judicati pignori capiant, diſtrahantque, judicati ſervandi cauſa, abſque ullo onere æris alieni, vel quo alio. Igitur in eo edicto accipiuntur naturaliter, ſicut in tit. generali de bonis auctoritate judicis poſſidendis. At dicimus *bona* non tantum ea, quæ proprietate noſtra ſunt, ſed & ea, in quibus uſumfructum habemus, cum fructuarius ſit pro domino in ea parte. Itaque uſusfructus poterit diſtrahi à creditoribus, *l. in venditione, de bon. auctorit. judic. poſſid.* Imo etiam ea, in quibus ſuperficiem habemus, nam & ſuperficiarium prætor habet loco domini, *l. 1. de ſuperficieb.* Imo plenius eſt jus ſuperficiarii, quam fructuarii. Nam ſuperficiarius ſervitutes imponere, & ſervitutes fundo debitas vindicare, & opus novum nuntiare poteſt, fructuarius non poteſt, *l. 1. §. ult. de ſuperfic. l. in provinciali, §. ult. & l. ſi uſufructuarius, de oper. novi nunt.* Item ſuperficiarius poſſidet civiliter, fructuarius non item, *l. ſciendum, §. ult. qui ſatiſd. cog.* Bonis etiam adnumerantur ea, quæ bona fide poſſidemus: Nam bonæ fidei poſſeſſorem Prætor habet pro domino, eique dat actionem in rem Publicianam, & ſæpe in libris noſtris dominus, *id eſt*, bonæ fidei poſſeſſor. Eſt quoddam dominium poſſeſſionis, dominium uſusfructus, dominium ſuperficiei. Poſtremo bonis adnumerantur etiam jura, nomina, & poſſunt etiam in cauſam judicati capi, *l. à Divo Pio. §. ſic quoque, de re judic.*

Ad L. L. Nurus appellatio etiam ad pronurum, *& ultra porrigenda*.

Ad L. LI. Appellatione parentis non tantum *pater, ſed etiam avus & proavus, & deinceps omnes ſuperiores continentur: ſed & mater, & avia, & proavia*.

Ad L. LII. Patroni appellatione, *& patrona continetur*.

LEx 50. declarat, *nurus* appellatione contineri non tantum filii uxorem, ſed etiam nepotis, vel pronepotis, & ſequentium liberorum uxores, id eſt, pronurum, abnurum, atnurum, trinurum, & conſequenter, *l. 51.* declarat, *parentis* appellatione contineri non patrem tantum, ſed & matrem, avum, aviam, proavum, proaviam, & omnes deinceps ſuperiores. Et *l. 52. patroni* appellatione contineri patronam. Hanc autem nurus, parentis, & patroni ſignificationem admittimus in legibus publicorum judiciorum, & edictis de in jus vocando, de cautionibus judicio ſiſti, de poſtulando, de legatis præſtandis, & in jure nuptiarum. Idque de nurus, & parentis appellatione nuper uberius exequutus ſum in titul. *de gradib.* Sed & hanc ſignificationem admittimus in ea parte juris, qua parenti, patrono, nurui, genero, liberis, libertis, & aliis quibuſdam perſonis permittitur defenſio, & actio abſentis nomine, etiam ſine mandato: hæ perſonæ evocandæ ſunt, imo amici evocandi ſunt, prius quam à creditoribus bona poſſideantur, lacerentur, diſtrahantur, & exquirenda ab eis defenſio abſentis debitoris, *l. ergo, ex quibus cauſis in poſſeſſ. eat. l. ſed & hæ perſonæ, de procurat.* Et has perſonas

nas creditores conveniunt; primum quod tales ſint, ut non tantum defendere, ſed & agere poſſint abſentis nomine ſine mandato. Ad hanc partem juris proprie ſpectant hæc tria capita, ſicut caput 58. in quo eadem ratione explicatur, qui dicantur liberti noſtri. Eo etiam ſpectat *l.56.* quæ etiam eadem fini declarat, qui liberorum appellatione contineantur. Et ſane niſi in ſuo lare familiari retineatur, ei multa obſtabunt. Namque dicit, *liberorum* appellatione contineri, non tantum, qui in poteſtate ſunt, ſed & emancipatos, non tantum mares, ſed & fœminas, non tantum ex maribus, ſed & ex fœminis deſcendentes, id *eſt*, non tantum nepotes, neptesve ex filio, ſed ex filia, quamvis non ſint nobis agnati, vel gentiles: quod non ita eſt in edicto *unde liberi*, & edicto *de conjung. cum emancip. lib.* Nam in illis tantum ſignificantur liberi ſui, vel ſui futuri, non igitur deſcendentes ex fœminino ſexu: nam hi non ſunt ſui, nec ſui futuri ulla ratione; atque ita liberorum nomen accipitur ſtricte, *tit.de excuſat. tut. l.2. & 14.* Sed in ea parte juris, quam tractamus, cuique hæc capita reſtituimus, liberorum appellatione continentur deſcendentes ex fœminis, veluti nepotes ex filia, vel pronepotes ex nepte. Hi abſentem defendere poſſunt etiam ſine mandato; atque ita me id memini expoſuiſſe in *l.18. ſup.*

Ad L.LIII. Sæpe ita comparatum eſt, *ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum ſoluta pro ſeparatis. Nam cum dicitur apud veteres:* Adgnatorum gentiliumque, *pro ſeparatione accipitur. At cum dicitur:* ſuper pecunia tutelave ſua, *tutor ſeparatim ſine pecunia dari non poteſt. Et cum dicimus.* Quod dedi aut donavi, *utraque continemus. Cum vero dicimus:* Quod eum dare facere oportet: *quodvis eorum ſufficit probare. Cum vero dicit Prætor*, ſi donum, munus, operas redemerit: *ſi omnia impoſita ſunt, certum eſt, omnia redimenda eſſe: ex re ergo pro conjunctis habentur, ſi quædam impoſita ſunt, cætera non deſiderabuntur.*

Ad §. Item dubitatum, *illa verba*, ope conſilio, *quemadmodum accipienda ſunt: ſententiæ conjungentium aut ſeparantium. Sed verius eſt, quod & Labeo ait, ſeparatim accipienda, quia aliud factum eſt ejus, qui ope, aliud ejus, qui conſilio furtum facit. Sic enim alii condici poteſt, alii non poteſt. Et ſane poſt veterum auctoritatem eo perventum eſt, ut nemo ope videatur feciſſe, niſi & conſilium malignum habuerit, nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum ſecutum fuerit.*

Ad L.LIV. Conditionales creditores *dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, eſt autem competitura, vel qui ſpem habent, ut competat.*

Ad L.LV. Creditor autem is eſt, *qui exceptione perpetua ſummoveri non poteſt. Qui autem temporalem exceptionem timet, ſimilis eſt conditionali creditori.*

Leg.53. expoſui in *l.28.ſup.* 54. & 55. in *l.10.*

Ad L.LVI. Cognoſcere inſtrumenta eſt relegere *& recognoſcere. Diſpungere eſt conferre accepta & data.*

Ad §. Liberorum appellatione *continentur non tantum, qui ſunt in poteſtate: ſed omnes, qui ſui juris ſunt, ſive virilis, ſive fœminini ſexus ſunt, exve fœminini ſexus deſcendentes.*

VEl ex Accurſio conſtat hanc legem, ut & mox dicebam, pertinere ad eam partem edicti, qua creditoribus miſſis in poſſeſſionem datur copia inſpiciendorum, cognoſcendorum, & diſpungendorum inſtrumentorum debitorum, *l. cum plures, de reb. auct. jud. poſſid. l.5. de jure deliber.* quæ copia datur etiam heredi deliberanti, ut ex inſtrumentis hereditariis ſe inſtruere poſſit, expediat ne ei adire hereditatem. Creditores quidem miſſi in poſſeſſionem deſcribere omnia inſtrumenta non poſſunt, ſed poſſunt, ut ait *lex complures*, ἀναγραφὴν facere, id eſt, ἀπογράφειν, & breve inventarium, quot ſint inſtrumenta, & qua de re ſint, id breviter notare poſſunt, non ex integro deſcribere, cognoſcere & diſpungere poſſunt. Idque à Prætore ſemel duntaxat permittitur, vel ad ſummum bis, ſi modo creditores jurare parati ſint, neque ſe id calumniæ cauſa poſtulare, ut iterum fiat copia inſtrumentorum, nec habere ſe, quæ jam diſpunxerunt. Hoc cum ita ſit edicto comprehenſum de cognitione & diſpunctione, Ulpianus ad illud edictum hoc loco interpretatur *cognoſcere*, eſſe relegere & recognoſcere, eſſe relegere & recognoſcere inſtrumenta, *diſpungere* eſſe computare accepta & data excuſſis rationibus creditoris, quantum acceperit, quantum erogaverit, inſpectis tabulis dati & accepti, lati expenſi, acceptique relati, id eſt, diſpungere, διαστίζειν. διαστέλλειν. Dicunt eodem ſenſu, *diſpungere æra*. Apulejus de Deo Socrat. *Si*, inquit, *quotidiana æra eorum diſpungas* (ſic eſt legendum) *invenies rationibus multa prodigè profuſa*. Male autem Accurſius puta hic, diſpungere, & expungere idem eſſe, hoc eſt ineptum. Diſpungere, eſt computare & ſubducere rationes: expungere eſt perimere & delere rationes, non ducta linea, ductiſve cancellis, ut idem putat, ſed ut mos erat olim punctis ſubditis ſingulis verbis rationum, quod ſignum eſt deletionis, & inductionis: diſpungere eſt conferre accepta & expenſa. Quod ſequitur in hac lege de liberorum appellatione, expoſui in *l.50.*

Ad L.LVII. Cui præcipua cura rerum incumbit, *& qui magis, quam cæteri diligentiam & ſollicitudinem rebus, quibus præſunt, debent: hi magiſtri appellantur. Quin etiam ipſi magiſtratus per derivationem à magiſtris cognominantur: unde etiam cujuslibet diſciplinæ præceptores, magiſtros appellari à monendo, vel monſtrando.*

Ad §. Perſequi videtur, *& qui ſatis accepit.*

Ad L.LVIII. Licet inter geſta *& facta videtur quædam eſſe ſubtilis differentia: attamen* καταχρηστικῶς, *id eſt, abuſive nihil inter factum & geſtum intereſt.*

Ad §. Paternos libertos *recte videmur dicere noſtros libertos. Liberorum libertos non recte noſtros libertos dicimus.*

LEx 57. pertinet ad eam partem edicti, quæ eſt *de magiſtris faciendis*. Magiſter ex edicto creari, ac poſtulari ſolebat. Cicero 6. ad Atticum. *Alterum*, inquit, *quod ſine edicto ſatis commode tranſigi non poteſt, de hereditatum poſſeſſionibus, de bonis poſſidendis, magiſtris faciundis, vendendis, quæ ex edicto & poſtulari, & fieri ſolent*. Et *magiſter* erat plerunque unus ex creditoribus, nonnunquam erant plures, puta, unus rebus Italicis vendendis, alter rebus provincialibus conſenſu majoris partis creditorum, & auctoritate Prætoris, electus & conſtitutus ad proſcribenda bona debitoris, vendenda vel locanda, ad legem venditioni, aut locationi dicendam, ad rationes conſervandas, & excutiendas, diſpungendas, cognoſcendas, & hic plerumque in libris noſtris ſignificatur hoc vocabulo unus, id eſt, magiſter, *l.8. §.ult. l.cum plures, de reb. auctor. jud. poſſidend.* Et proſcribebat magiſter bona debitoris in locis celeberrimis civitatis, eamque proſcriptionem, quam eleganter Cicero vocat carmen magiſtri, *1. de Orat.* in hanc ſententiam concipiebat, ut Theoph. declarat in *tit. de ſucceſſ. ſublatis, quæ fiebant per bonor. venditionem: Lucius debitor noſter in ea cauſa eſt, ut bona ejus venire debeant. C. Sempronius, L. Titius, G. Lucius nos creditores vendemus, qui volet, emptor accedat*. Poſt paucos deinde dies, proſcriptioni legem venditionis adjiciebat in hunc fere modum: *Creditores, qui bona L. Titii vendenda proſcripſerunt, cum emptore bonorum, ſi quis acceſſerit, decident dimidia, tertia, vel quarta crediti, id eſt, contenti erunt*. Atque ita ſi ſecundum eam legem emptor, qui accederet, erat paratus creditoribus ſatisfacere, bona omnia debitoris emptionis jure conſequebatur, habebaturque ſucceſſoris loco; bonorum emptio erat ſucceſſionis loco, eratque in eum actio creditoribus ſecundum legem venditionis

in di-

in dimidiam, vel tertiam crediti, ut libuerat legem ap- A ponere, *l. nam poſtea*, *§. ſed etſi quis*, *de jurejur. l. Imperator*, *de pact. l. cum bona*, *de rebus auctor. jud. poſſid.* Ex quibus etiam diſcimus, in bonis debitoris ita veodendis per magiſtrum, ſi plures emptores accedant, præferri potiorem & locupletiorem, & præferri etiam cognatum debitoris extraneo emptori: jure *προτιμήσεως* quo utimur hodie non tantum in ea venditione, quæ fit per magiſtrum, ſed & quæ ſit per dominum. Hæc autem ita procedebant jure ordinario, jure ſolemni, & antiquo. Poſtea cœpit populus Roman. uti jure extraordinario, contemnere cœpit formulam juris, neglecto jure ordinario, neglecta ſunt ejus vocabula: ideo qui olim dicebatur *Magiſter* jure ordinario, jure extraordinario cœpit appellari *curator*. Nec dubitandum eſt, quin pleriſque locis, ubi IC. ſcripſerat magiſter, B Tribonianus repoſuerit *curator*, quod receſſum eſſet à jure ordinario, idque ſatis evidens eſt in *l. 2. de curat. bon. dando*: *De curatore conſtituendo hoc jure utimur, ut à Prætore conſtituatur conſenſu majoris partis creditorum, & ab eo acta, geſta, rata habeantur*, &c. Scripſerat Ulp. *de magiſtro conſtituendo*. Et in *d. l. 2.* idem Ul. ait rata haberi, quæ curator bonorum, qui ſucceſſit, ſcilicet in locum magiſtri hodie, egerit, geſſerit. Qua de cauſa legi 57. recte conjungitur *l. 58.* quæ declarat, quæ ſint geſta & acta: *lex 57.* eſt de verbo magiſtri, 58. de actorum & geſtorum verbis. Hic ordo belle convenit cum edicto prætoris *de magiſtris faciendis*, quo erat cautum, ut per magiſtrum acta, geſta rata haberentur. Præterea per curatorem hodie bona honeſte venduntur ſine infamia debitoris, cum debitor ipſe ultro bonis C cedit & foro, *l. debitores*, *C. ex quibus cauſis infam. irrog. l. 5. l. cujus*, *de curat. fur. l. ult. ſupr. de curatore bon. dando*. Per Magiſtrum autem bona venduntur inhoneſte, ut dixi in *l. 10. ſup.* ſi memini; & declaratur præter locos, qoos ibi attuli, Clementis can. 40. Et de magiſtris nominatim Cicero ait in *Quintiana*: *Cujus bona ex edicto poſſidentur, ejus fama ſimul cum bonis poſſidetur, de quo libelli proponuntur in celeberrimis locis, cui magiſtri fiunt, & domini conſtituuntur, qui qua lege, & qua conditione pereat, pronuntient*, &c. Et quod ait Cicero de proſcriptione in celeberrimis locis, Theophilus dicit, *ἐν τοῖς περιφανέσι τῆς πόλεως μέρεσι*. Ob id hac lege 57. Ulpianus definit nomen magiſtri, cur is diceбatur *magiſter*, qui ad bona debitoris proſcribenda conſtituebatur & eligebatur ex creditoribus. Quod cæteris ma- D gis poſſet, quod ſummam rem omnium creditorum ſolus tractaret, & exequeretur: unde magiſtratus appellatus eſt à magiſtro, per *παρωνυμίαν*, quod potentior ſit privatis jure poteſtatis. Pertinet etiam ad magiſtros quod ſequitur: Perſequi videri & eum, qui ſatis accepit. Ex illo enim edicto, magiſtro, & in magiſtrum, vel curatori, & in curatorem hodie actiones dantur, *l. 2. de curat. bonor. dando.* ubi *actionis* verbum accipitur latiſſime, & continet omnes perſecutiones cujuſcunque generis. Ergo & ſtipulationes cautionales, quæ obtinent inſtar actionum, *l. ſi ambo*, *§. ult. de compenſat. l. non ſolum*, *rem pup. ſalv. fore*, *l. actionis*, *de obligat. & act.* vel omnes ſatisdationes (quod idem eſt) puta cum agimus ſatiſdari damni infecti, vel legatorum, petitur ſatiſdatio à prætore ſicut actio, id eſt, datur ex edicto ſicut actio, inde E actio damni infecti, id eſt, ſatiſdatio damni infecti, vel ſatiſdari damni infecti actio, *l. 3. §. ſi vicinus*, *de aqua, & aqua pluvia arcenda*, *l. 5. §. officium*, *eod. tit.* inde hoc loco *perſequi* videtur, id eſt, agere, & qui ſatis accipit, puta damni infecti, vel legatorum. Nam hæ ſatis acceptiones, & ſatiſdationes ſunt inſtar actionum. Inde in proſcriptione bonorum frequens *ſectoris* nomen, & *ſectionis*, quæ nihil aliud eſt quam perſecutio juris. Feſtus: *ſectio eſt perſecutio juris, ſectores, & qui ſecant dicuntur, & qui empta ſua perſequuntur*.

Ad L. LIX. Portus appellatus eſt concluſus locus, *quo importantur merces, & inde exportantur. Eaque nihilominus ſtatio eſt concluſa, atque munita. Inde angiportum dictum eſt.*

LEx 59. pertinet ad interdictum, quo prætor vetat, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, neve quid immittatur, quo ſtatio, iterve navigii deterior fiat, quo jure utimur diſtricte. Ubi Ulpianus interpretatur ſtationem eſſe locum concluſum & munitum, ubi naves ſtare poſſunt, *l. 1. §. ſtationem*, *de flum.* Et adjecit Ulpianus in interdicto, eum locum appellari ſtationem, ſed & portum dici. Et hoc eſt, quod ait hic, portum eſſe locum concluſum, quo importantur merces & exportantur, eaque nihilominus (inquit) ſtatio eſt, ſive appellatur concluſa & munita. Significat ſtationem, & portum idem eſſe, quæ loca ſunt publica, adeo ut liceat cuilibet piſcari in portu, ut in flumine medio, *§. flumina*, *de rerum div.* Inde adjicit angiportum dici, id eſt, aditum in portum. In 12. tabulis longe alia eſt ſignificatio portus: ſignificat enim domum, illo loco, *cui teſtimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito*, id eſt, obclamatum ito, à vagitu. Et pertinet proprie, ut oſteodi obſerv. 7. 15. ea lex ad denuntiationes teſtimoniorum, Denuntiatur teſtimonium invito, idque ad domum vel, ut lex loquitur, *ob portum*, ut ſcilicet teſtis adſit ilico perhibendi teſtimonii cauſa: ſitque denuntiatio per triduum trina vice, ſicut citatio reorum abſentium per triduum fit, *l. inter*, *de publ. judic.* & fit obvagulatione, id eſt, clamore, vel buccina; denuntiatio teſtimonii fit obvagulatione ad domum ex 12. *tab.* Et quod notaodum eſt, per triduum (*à trois diverſes fois*) oon ut Turnebus interpretatur, die comperendinationis, qui illa verba, tertiis diebus, ita accipit, perendino die. Non dies tertius ſignificatur, vel perendinus, ſed tres dies ſignificantur, quibus denuntiari teſtimonium oportet, & citari reum. Idem depravat verba legis clariſſima, legens *obvagula*, diviſo vocabulo, *obvagulatum ito*, id eſt, denuntiatum, clamatum ito. Male etiam aliam legem 12. tabularum de teſtimoniis, vel de teſtibus teſtimonium abjurantibus, quæ ita concepta eſt, *qui ſa ſierit teſtarier*, ex fide veterum librorum, ut alias ſubindicavi, ſic depravat, *qui ſcieris teſtarier*, recte, *qui ſe ſierit teſtarier*, id eſt, qui ſiverit in teſtem vocari invitum. Et ita Cato in precequadam, *ut fruges, frumenta, vinetaque grandire, beneque evenire ſiris*, id eſt, ſiveris. Plautus in *Curcul. ne mihi ſirit Jupiter*.

Ad L. LX. Locus eſt non fundus, *ſed portio aliqua fundi. Fundus autem integrum aliquid eſt. Et plerunque ſine villa locum accipimus. Ceterum adeo opinio noſtra & conſtitutio locum à fundo ſeparat, ut & modicus locus poſſit fundus dici, ſi fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum à fundo ſeparat, ſed noſtra affectio, & quælibet portio fundi, poterit fundus dici, ſi jam hoc conſtituerimus. Nec non & fundus, locus conſtitui poteſt. Nam ſi eum alii adjunxerimus fundo, locus fundi efficitur.*

Ad §. Loci appellationem *non ſolum ad ruſtica, verum ad urbana quoque prædia pertinere, Labeo ſcribit.*

Ad §. Sed fundus quidem ſuos habet fines. *Locus vero latere poteſt, quatenus determinetur & definiatur.*

LEx 60. pertioet ad interdictum unde vi, cujus ſententia eſt, *unde tu vi illum dejeciſti, eum reſtituas*, quod appellatur hodie interdictum redintegrandæ poſſeſſionis. *Unde*, id eſt, ex quo loco, non ex quo fundo. Qua de cauſa oſtendit in hac lege, differentiam eſſe inter fundum & locum. Articulus *unde* ſignificat locum, non fundum. Vetus fuit dictum Juriſconſult. quo non utimur hodie, furtum fieri fundi, locive, *§. quod autem*, *de uſucap.* quod hodie falſum eſt: Nam fit tantum furtum rei mobilis, non fundi, vel loci: ſed ex illo dicto veterum liquet, differentiam eſſe inter fundum & locum. Differentia in hac lege explicatur: *fundus* eſt cum villa, nec eſt ſine ædificio, villa eſt pars fundi: locus poteſt eſſe ſine villa: fundus eſt totum quid-

dam ; locus eſt pars fundi , ut conſtat ex multis locis. Item A fundus habet ſuos fines , qui conſtituuntur poſſeſſorum arbitrio , locus non habet certos , & animo concipitur potius , quam finibus certis . Item fundus ad prædia ruſtica tantum pertinet , domus enim non eſt fundus : Locus poteſt pertinere etiam ad prædia urbana . Nam & loci ſunt in ædibus , ceu membra , ut Latini loquuntur . Ad has differentias confirmandas pertinet *lex fundi hic , & l. quid tamen , quibus modis uſuſfr. amitt. l. uxori , de uſuſfr. leg.* Sic pertinet tota hæc lex ad articulum *unde* , quod eſt in interdicto unde vi , quod indicat aperte *l. 1. §. ibi autem , de vi , & vi arm.*

Ad L. LXI. Satiſdationis appellatione *interdum etiam repromiſſio continebitur : qua contentus fuit is , cui ſatiſdatio debebatur.* B

HÆC lex , & tres ſequentes pertinent ad interdicta , ut duæ ſuperiores . Eſt continuatio quædam , & ſeries rerum in diſpoſitione hujus tituli . Nam ſemper aliquot leges ſunt veluti inter ſe aptæ , & colligatæ eadem de re , ut *l. 43. & ſequentes* , uſque ad 48. pertinent omnes ad titulum *de re judicata* , ſeu de judicatis , & confeſſis . Nam & l. cum loquatur *de ſoluto* , id eſt , qui non eſt vinctus , & de his , qui ducuntur , tam videtur pertinere ad eos , qui in jus ducuntur , quam ad judicatos , qui à creditoribus in nervum , & in compedes ducuntur . Utrumque lex 12. tabularum , id eſt , utrumque genus ductionis , *in jus ducito , ni judicatum faxit , tecum ducito , vincito nervo , aut compedibus . Et nervus* in ea le- C ge eſt , quæ mala manſio dicitur duobus locis in libris noſtris , & ut Græci interpretantur ζητρεῖον , ut Feſtus *vinculum ferreum , quo pedes , vel cervices impediuntur* . Igitur & lex 48. quod omiſeram , pertinet ad judicatos , in nervum ductos , vel qui in nervo duci non poſſunt : Nam ut in jus duci omnes non poſſunt , ſic nec in nervum eunt omnes . Non eſt autem *mala manſio* , ut nuper proditum eſt , arca robuſtior , in quam conjiciebantur ſervi cuſtodiæ cauſa , non pœnæ , aut quæſtionis cauſa , ſed eſt nervus , cippus , ζητρεῖον . Reliquæ leges à 48. uſque ad 59. pertinent ad edictum de bonis poſſidendis judicati , creditive ſervandi cauſa , & ad cæteras , quæ ſequuntur partes edicti , veluti de magiſtris faciendis , & bonis proſcribendis . Nunc à *l. 55.* ſequuntur 10. aut 12. quæ pertinent ad interdicta , id quod de 59. & D 60. antea planum feci . Nunc demonſtrabo *l. 61.* pertinere ad interdictum de ripa munienda , quo expreſſum eſt , *ut is , qui vult ripam fluminum publicorum munire , puta* , agri ſui , qui circa ripam eſt , tuendi cauſa , *non prohibeatur , & vis munienti non fiat , dum ob id navigatio deterior non fiat , & ita de damno futuro paratus ſit cavere , vel ſatiſdare in annos decem , ſi quod damnum contigerit annis decem boni viri arbitratu* . Prætoris verba ſunt : *qui vult ripam munire , ſatiſdet , vel caveat boni viri arbitratu , l. 1. de ripa munienda* . Vir autem bonus arbitrari ſolet , & dirimere rem ex qualitate perſonæ . Nam ſi egenus , ſatiſdare debet , ſi locuples , cautio ſufficit , id eſt , nuda repromiſſio , non datis fidejuſſoribus , *l. ſciendum , qui ſatiſd. cog. l. 12. C. de prox. ſacr. ſcrin. l. multis , C. de princ. ag. in rebus , lib. 12. & Nov. Valentiniani , de epiſcop. judic.* E Sufficit etiam cautio , nec exigitur ſatiſdatio in illuſtribus perſonis vel ſimplex , vel certe jurata , *l. quoties , C. de dignitat.* Præſtari autem cautionem , vel ſatiſdationem ſecundum qualitatem perſonæ , & præſtari hanc vel illam vicinis , & affinibus , vel his , qui trans flumina prædia poſſident , nominatim ait *d. l. 1. §. merito , de ripa munienda* , qui locus notandus . Ubi dicit ſatiſdari : *ſatiſdare* (quod notum eſt) eſt fidejuſſorem dare , cavere eſt ſtipulanti promittere tantum , quod etiam dicitur repromittere . Sed ſatiſdationis verbo , ut hic docet Ulpianus , interdum continetur etiam nuda repromiſſio , qua contentus fuit is , cui ſatiſdatio debebatur . Ideoque in edicto de ripa munienda hæc lex interpretatur , videri ſatiſfeciſſe , qui ſatiſdare debebat ; ſi caverit , modo ſi is , cui ſatiſdare debebat , cautione contentus fuerit : Nam ſibi imputare debet , qui cautionem admiſit , *l. 5. §. nunc videamus , judic. ſolvi.*

Ad L. LXII. Tigni appellatione *in lege duodecim tabularum , omne genus materiæ , ex qua ædificia conſtant , ſignificatur.*

HÆC lex pertinet ad interdictum *Uti poſſidetis* , quo poſſeſſores defendunt , & adſerunt ſibi poſſeſſionem , quodque hodie frequentiſſimum eſt : poſſeſſionem , inquam , non tantum ædium , ut eſt in edicto propoſito , *l. 1. uti poſſidetis* : ſed & fundi , ut eſt in edicto propoſito , apud Feſtum ex Ælio Gallo Juriſconſulto : Eſt enim huic interdicto locus in omnibus poſſeſſionibus , quæ ſoli ſunt , *l. 1. §. pen. uti poſſidet.* Et non tantum in poſſeſſione rerum corporalium , ſed & in poſſeſſione ſervitutum , tam urbanarum , quam ruſticarum , *l. quoties 2. de ſervit. l. ſicuti , §. Ariſto , ſi ſerv. vindic. l. 3. §. item videamus 2. uti poſſidet.* qui interpretandus eſt neceſſario . Ego projeci aliquid ex meis ædibus ſupra ſolum vicini , aream vicini , projeci mœnianum vel ſuggrundia , id eſt , tectum prominentius ; vel etiam immiſi tignum , ſive projeci ſupra ſolum vicini , ea projectio non jure haberi dicitur : vicinus dicit , me non jure habere , me turbare poſſeſſionem ſoli : ego viciſſim dico , me turbari in poſſeſſione projiciendi , quod intendam mihi eſſe jus projiciendi . Quæritur an alteri adverſus alterum ſit utile interdictum uti poſſidetis retinendæ poſſeſſionis cauſa ? Refert Juriſconſultus ex Caſſio , utrique interdictum eſſe inutile , quod falſiſſimum eſt . Ratio , quæ ſubjicitur demonſtrat legendum , *utrique eſſe utile* . Subjicit enim rationem , quia uterque poſſidet : uterque igitur habere debet interdictum tuendæ ſuæ poſſeſſionis cauſa , uterque poſſidet , unus ſolum , quod liberum eſſe dicit , alter poſſidet cum ſuis ædibus ſuperficiem , id eſt , alter poſſidet ædes , ergo & ſuperficiem : (nam ſuperficies eſt pars ædium) ſi ſuperficiem , projectionem igitur , quia ſuperficiei portio eſt . Cum igitur uterque poſſideat , utrique utile eſt interdictum , ut in ſpecie dictæ legis tertiæ in princip. utile , id eſt , efficax , *l. 3. §. ſi vicinus , eod. tit.* Et mox in eadem lege Caſſii ſententia confirmatur ex Labeone , licet diverſæ ſcholæ fuerit , in *§. Labeo quoque* . In hac ſpecie ex ædibus meis in ædes tuas (jam non pono in tuum ſolum) aliquid projectum habeo . Labeo dicit , utrique utile interdictum eſſe : Nam tu interdices mecum , ſi eum locum poſſideam , qui protecto tegetur , ſeu projecto , quæ verba ſunt accipienda pro formula interdicti . Tu igitur ita interdices , *ſi eum locum poſſideam , ſi ſolum poſſideam , qui protecto tegetur* . Sequitur in ea lege , *an etiam interdico tecum* : an affirmat , ut apud Ciceronem ſæpe . An interdico etiam quo facilius retinere poſſim poſſeſſionem ejus projectionis hoc modo , *uti poſſidetis eas ædes , ex quibus projectum eſt* , quæ verba etiam ſunt accipienda pro formula . Sic igitur Labeo concludit , utrique utile interdictum eſſe , & neutrum vincere : Nam & tu poſſides , & ego poſſideo . Projectionis autem verbum eo loco accipiendum eſt latiſſime , etiam pro injectione , ſeu immiſſione , ut ſæpe in libris noſtris , neglecta differentia inter projectum , & immiſſum , quæ proponitur in *l. malum , §. ult. inf. hic* . Competit igitur interdictum uti poſſidetis de ſervitute projiciendi , vel tigni immittendi . Quo in propoſito , ſicut in omni tractatu de ſervitutibus , *tigna* ſunt materiæ ligneæ , quibus inſident trabes ad ſuſtinendas contignationes . Tigna (*des poutres*) trabes (*des ſoliveaux*) ita tigna accipiuntur in interdicto uti poſſidetis , & tractatu de ſervitutibus . Longe plenius accipiuntur tigna in lege 12. tabularum , quod tractans illud interdictum ſubjecerat Cajus , id nimirum , quod hic ait in *l. 12. tabul.* non in illo interdicto , vel in libris de ſervitutibus , *tigni* appellatione ſignificari omne genus materiæ , &c. Imo vero , & omne genus materiæ , quæ vineis neceſſaria eſt . Atque ita *tignorum* appellatione continentur perticæ ,

peda-

pedamenta, juga, compluvia, & in ædificiis, non tantum materiæ ex ligno, ſed & teſtæ, tegulæ, lapides, calx, arena, & generaliter omnia, quibus ædificia conſtant. Idemque poteſt dici de trabium appellatione: nam *trabes* dicuntur ex lapide, ut *trabes Hymetiæ* Vitruvio, & *trabes ex miſe* lapide Plinio. Verba legis 12. tabularum, quæ retulit Feſtus, confido ita emendari debere nihil morans cæterorum opiniones (nam nuper memini me id uberius tractaſſe titulo ad exhibendum) verba inquam legis hæc ſunt: *Tignum junctum ædibus vineæque, & conceptum ne ſolvito.* Senſus eſt, ne tignum alienum junctum ædibus alienis, aut vineæ, & à domino conceptum, id eſt, inventum, ſeparetur exhibendi, aut vindicandi cauſa, quod ſaluberrime conſtitutum eſt, ne diruantur ædificia, neve vinearum cultura turbetur ſed ſi fuerit tignum furtivum, in ſcientem eſt actio in B duplum pretii nomine ex lege duodecim tabularum, qua mera pœna continetur: Nam præter duplum ſupereſt rei perſequutio diruto ædificio, vel manente ædificio, quaſi dolo tignum deſierit poſſidere, in neſcientem eſt actio in duplum, ſed mixta furti concepti apud eum nomine, quod dominus conceperit, & cognoverit tignum. Ipſe viciſſim habet actionem furti oblati, vel hodie ſimpliciter furti in eum, qui obtulit tignum furtivum: ſi non fuerit furtivum, datur tantum actio prætoria pretii nomine, ut cum ferruminatione meæ ſtatuæ pes tuæ adhæſit, eſt tantum actio in factum prætoria, quod explicatur *l.9. ad exhib.* Ad hanc legem duodecim tabularum, non proprie pertinet hæc lex, ut dixi, cum pendeat ex interdicto uti poſſidetis, ſed ad eam proprie pertinet *l.235. inſ.* In qua declara- C tur quid ſit ferri, portari, agi, qui ſint fabri tignarii. Primum enim conſtat vindicationem & actionem ad exhibendum, quæ præparat vindicationem, eſſe ex duodecim tabulis, ſed à vindicatione, & exhibitoria actione mox legem duodecim tabular. exemiſſe tigna juncta ædibus, aut vineis alienis: Nec enim ea voluit exhiberi, ſolvi, vindicari à domino, *l. in rem, §. pen. de rei vindicat.* Utraque actio eſt de re ferenda, vel portanda, non agenda, quod eſt etiam ducenda: idem eſt agi & duci, de eo eſſe utramque actionem oſtendit *lex ſed etſi hereditas, §.1. ad exhibend. l. ſi res, de rei vindicat.* Itaque verba fuiſſe duodecim tabularum, vel Sexti Ælii antiqui interpretis, & conditoris juris decemviralis, cujus verba accipiuntur ſæpe pro verbis legis ipſius. Igitur ea verba eſſe, vel legis, vel interpretis Sexti Ælii, D indicat ſatis lex ducenteſima trigeſima quinta, quæ cum ſit ex libris ad duodecim tabulas, definit proprie *ferri*, quæ quis ſuo corpore bajulat; *portari*, quæ quis ſecum jumento ducit. Secum ducere eſt verbum legitimum, ſecum ducito, & vincito: agi autem, ſeu duci, quæ animalia ſunt, feruntur, vel portantur inanima. Ita etiam hæc verba accipiuntur in *Lucius, ſi quis jus dic. non obtemper.* Sic Ammonius: *ἄγεσθαι τὰ ἔμψυχα, φέρεσθαι τὰ ἄψυχα*, quod congruit cum ſententia Juriſconſultorum. *Tigni* autem nomine, quod lex duodecim tabularum vetat ædibus eximi, & alio perferri, vel portari, comprehendimus omnem materiam, ut dictum eſt ſup. quomodo voluit docere in *l. 235.* Juriſconſultus nos loqui hodie: Nam dicimus fabros tignarios non tantum eos, qui tigna dolant, ſed & omnes, qui ædificant; E ſtructores, carpentarios. Florent. ſcriptum eſt, *fabros tignarios dicimus non eos duntaxat, qui ligna dolant, &c.* Sed legendum eſt *tignarios, & tigna.* Græci habent *τέκτονας ξύλων*, omnino legendum eſt, *tignarios.* Id enim accommodatius ad legem duodecim tabularum, ad quam eſt ea lex ſcripta. Ita Vegetius auctoribus libris antiquis: *habet*, inquit, *legio fabros tignarios, ſtructores, carpentarios, ferrarios, pictores, & reliquos artifices, ad hybernorum ædificia fabricanda.* Legendum, ut protuli, *fabros tignar.* ſed non eſt legendum, pictores: quid enim pictores ad fabricas? Videtur legendum *putatores*, ut Paulus 3. *Sentent. tit. de leg. Inſtructo prædio legato fabri ferrarii, & tignarii, & putatores cedunt legato.*

A

Ad L.LXIII. Penes te amplius eſt *quam* apud te. *Nam apud te eſt, quod qualiter a te teneatur: penes te eſt, quod quodammodo poſſidetur.*

LEx 63. pertinet ad interdictum de tabulis exhibendis, & de liberis exhibendis. Interdicto de tabulis exhibendis jubet prætor, *ut exhibeas tabulas, quæ penes te ſcriptæ ſunt iis, quibus aliquid in eis adſcriptum, vel relictum eſt.* Tenetur eo interdicto, qui eas tabulas poſſidet, vel detinet jure aliquo, ut depoſitarius, qui eas retinet, & habet facultatem reſtituendi, ut æditaus, vel tabularius, ſimul etiam, qui depoſuit, quia depoſitor poſſidet per depoſitarium: depoſitarius poſſidet alii, *l.3. §. ſi tabula, de tabul. exhib.* Interdicto au-

B tem de liberis exhibendis, jubet prætor, *ut filiumfamilias, qui apud te eſt, exhibeas patri:* non dixit, *penes.* Liber homo proprius apud nos eſſe dicitur, quam penes nos: nam *penes*, amplius eſt, quam apud: Penes nos eſt, quod jure aliquo poſſidetur: trahitur enim à penitus: apud nos eſt, quod qualiter qualiter à nobis retinetur, etiamſi non poſſideatur. Liber homo non poſſidetur, retinetur quidem. Ita ſubſignificat, prudentes uno interdicto dixiſſe penes, altero, apud, non penes. Erravit ergo Accurſius, qui in interdicto de tabulis exhibendis accipit penes pro apud. Id enim eſt contra hanc legem quæ differentiam ſtatuit inter hos articulos, habita ratione illorum interdictorum, id eſt, ſtatuendæ differentiæ cauſa, quæ inter ea interdicta intercedit. Contrario errore idem Accurſius in *l.Titius Gajus, de legat.2.* lapſus

C eſt, dum ibi penes non accipit pro apud. Nam ibi penes eſt apud, ut promiſcue his utimur ſæpe.

Ad L.LXIV. Inteſtatus eſt non tantum, *qui teſtamentum non fecit, ſed etiam cujus ex teſtamento hereditas adita non eſt.*

PErtinet hæc lex ad interdictum de tabulis exhibendis. Definit quis inteſtatus ſit: eſt enim is, qui teſtamentum non fecit: ſed & inteſtatus dicitur, cujus adita hereditas non eſt, cujus teſtamentum ab herede deſertum & deſtitutũ eſt, quia pro eo eſt, ac ſi teſtamentũ non feciſſet herede repudiante: eo genere dicitur irritum fieri teſtamentũ. Sed quid hoc ad interdictum de tabulis exhibendis? quia huic interdicto locus eſt non tantum, ſi quis ſit teſtatus, ſed &

D ſi quis ſit inteſtatus, modo exſtent tabulæ teſtamenti. Poteſt enim fieri, ut exſtent tabulæ, & ſit inteſtatus, ut ſi factæ ſint irritæ capitis deminutione, vel ſi ruptæ ſint agnatione poſtumi, vel ſi irritæ factæ repudiatione heredis. Conſtiterunt enim initio, ſed irritæ factæ ſunt, aut corruptæ, & poteſt intereſſe eorum, quibus quid adſcriptum eſt illis tabulis, ut exhibeantur. Quid enim ſi, quod ſcripſit in tabulis teſtator, cavit ſe velle ab inteſtato præſtari appoſita clauſula codicillari, nonne tunc intereſt legatariorum & fideicommiſſariorum, ut inſpiciantur tabulæ, *l.1.§. ſi quis autem, de tabul. exhib.* Summa eſt, hanc legem pertinere etiam ad inteſtatum: nam inteſtatus dicitur, etiam is, qui teſtamentum ſcripſit, ut ſi non adierit heres ſcriptus. Notandum eſt autem *l.2. de tabul. exhib.* habere eandem inſcriptionem cum hac lege, id eſt, lib. 67. emendatius, quam vulgo

E editum eſt 64.

Ad L.LXV. Heredis appellatio non ſolum *ad proximum heredem, ſed & ad ulteriores refertur. Nam & heredis heres, & deinceps heredis appellatione continetur.*

Ad L.LXVIII. *Illa verba arbitratu* Lucii Titii fieri, *jus ſignificant, & in ſervum non cadunt.*

Ad L.LXIX. *Hæc verba*, cui rei dolus malus, *aberit, affuerit, generaliter comprehendunt omnem dolum, quicunque in hanc rem admiſſus eſt, de qua ſtipulatio eſt interpoſita.*

Ad L.LXX. Sciendum eſt, *heredem etiam per multas ſucceſſiones accipi. Nam paucis ſpeciebus heredis appellatio proximum continet. Veluti in ſubſtitutione impuberis.* Quiſquis mihi heres erit, idem filio heres eſto: *ubi heredis*

Digitized by Google

redis heres non continetur, quia incertus eſt. Item in lege Ælia Sentia filius heres proximus, poteſt libertum paternum, ut ingratum accuſare, non etiam ſi heres exſtiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius heres exigere poſſit, non ex ſucceſſione effectus.

Ad §. *Verba hæc:* Is, ad quem ea res pertinet, *ſic intelliguntur, ut qui in univerſum dominium, vel jure civili, vel jure prætorio ſuccedit, contineatur.*

LEx 65. eſt ex Ulp. 71. quo libro tractavit de acceſſionibus poſſeſſionum, ut conſtat ex *l.* 13. *de adquir. poſſeſſ.* Acceſſiones poſſeſſionum ſunt conjunctiones, & continuationes temporum, quibus diverſæ perſonæ eandem rem poſſederunt, ut heredi accedit adjungiturque poſſeſſio defuncti: emptori poſſeſſio venditoris ad explendam uſucapionem, vel præſcriptionem longi temporis. Acceſſionibus opponuntur interruptiones: Nec enim acceſſioni locus eſt facta interruptione poſſeſſionis, ut ſi medio tempore alius poſſederit rem, quam poſſederit defunctus, poſſeſſio defuncti non accedit heredi, *l. poſſeſſio, de uſurpat. & uſucap. d. l.* 13. *§. quæſitum*. Et in hoc propoſito, ut ait, *heredis* appellatio refertur, etiam ad ulteriorem heredem, id eſt, heredis heredem, & deinceps. Nam etiam ulteriori heredi, procedit poſſeſſio defuncti, nedum proximo heredi, *l.* 2. *§. etiam, pro empt.* ſicut ulteriori emptori accedit poſſeſſio primi venditoris, *l. pen. §.* 1. *de diverſ. & tempor. præſcript.* & eo ſpectat proprie hæc lex: Sed ſciendum eſt, heredis quoque appellationem intelligi per multas ſucceſſiones in prætoriis ſtipulationibus. Eo pertinet lex 70. hic. Habeo tria argumenta, quibus efficio eam legem 70. pertinere ad Prætorias ſtipulationes: unum ex conjunctione legis 2. *de prætoriis ſtipulat.* Alterum eſt, quod in fine ejus legis explicatur ſenſus horum verborum: *is, ad quem ea res pertinet*. Hæc conjungi ſolent in eis ſtipulationibus, ut in ſtipulatione de rato, hoc modo: *ſi is, cujus de ea re petitio, actio, perſecutio eſt, ratum non habuerit, hereſve ejus, vel is, ad quem ea res, qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes? l.* 3. *l. ſi ſine, §. ſi in ſtipulationem, & l. procurator cum peteret, rem ratam haberi*. In ea formula verbo *heredis* comprehendimus etiam ulteriorem heredem. Verbis autem, *is, ad quem ea res pertinebit*, ut declarat *l.* 70. *in ſi.* ſucceſſorem quemlibet ſignificamus in jus univerſum, ſive ſuccedat jure civili, ſive honorario, ut bonor. poſſeſſ. adrogatorem, fideicommiſſarium Trebellianum, bonorum emptorem vendentibus creditoribus, eum, cui libertatis cauſa bona addicuntur, patrem, qui filiifamilias inteſtato mortui bona caſtrenſia jure ſuo occupat. Hi omnes ſunt univerſi juris ſucceſſores, & hos comprehendimus extra heredem, dum dicimus, *hereſve ejus, aut is, ad quem ea res pertinebit*, qui ſcilicet, licet non ſit heres, tamen eſt univerſi juris ſucceſſor: Ita hæc verba accipiuntur in *l. quid ergo, §. ult. de cont. tut. act.* & ut Accurſius adnotavit *d. l.* 70. in ædilitio edicto, non tamen in edicto de jurejurando, non etiam in cautione illa, quæ ex Conſtitutione Antonini exigitur ab eo, qui impuberem adrogat. Itaque quærendæ ſemper ſunt propriæ ſedes ſingulorum capitum: Nam definitiones hujus tituli non ſunt perpetuæ. Tertium argumentum, quo doceo leg. 70. pertinere ad prætorias ſtipulationes, eſt hujuſmodi, quod plurimum valere arbitror, & ſumo ex ordine legum. Duæ præcedentes leges, id eſt, 68. & 69. pertinent ad ſtipulationes tres ſequentes, pertinent etiam ad ſtipulationes. Ergo media, quæ eſt lex 70. pertinet etiam ad ſtipulationes: Nam non ſolet Tribonianus interrumpere hunc ordinem hoc tit. præſertim. Tres ſequentes pertinere ad ſtipulationes infrà docebo: duæ præcedentes proculdubio ad ſtipulationes pertinent. In l. 68. explicat verba, *arbitratu L. Titii fieri*, quæ inſeruntur in compromiſſis. Ergo in ſtipulationibus, atque etiam in ſtipulationibus prætoriis, *ut arbitratu L. Titii rem dirimi, arbitratu L. Titii opus fieri, arbitratu L. Titii, vel boni viri rem defendi*. Monet autem ea ſtipulationis verba ſignificare jus, non factum, id eſt, ut non arbitretur, qualiter qualiter is, in quem arbitrium confertur, ſed ut jure arbitretur, denique arbitretur, ſi jure arbitrari poſſit, puta, ſi ſit liber, non ſervus. Quamobrem hæc verba ad liberum tantum hominem referuntur, non ad ſervum: nam ſervus arbiter eſſe non poteſt. Duo ſunt arbitrorum genera, nullum genus arbitrii ſuſcipere poteſt: hæc verba, *arbitratu illius fieri* in ſervum non cadunt. Lex 69. explicat hæc verba: *cui rei dolus malus aberit, abſuerit*, vel *potius abfuturum erit*, quæ verba ſunt ſolemnia in ſtipulationibus, & plerumque ponuntur loco noviſſimo ſtipulationis, quæ dicitur clauſula doli mali, *l. noviſſima, judic. ſolvi, d. l. ſi ſine, §. ſi ſtipulationem*. Ponuntur primum in ſtipulationibus prætoriis, ut ſupradictæ leges probant, & in compromiſſis, *l.* 3. *C. de recept. arbitr.* & in ſtipulatione fructuaria, & in ſtipulatione empti, venditi, & aliis pleriſque, *l.* 5. *uſufruct. quemadm. caveat. l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis dolo, l.* 22. *l. doli, l. ſi ita quis, §. ult. de verb. oblig. l. ſi quis fundum, de contrah. empt.* quæ clauſula vocatur honeſtatis formula ab Ambroſio 3. *Offic. cap.* 10. & eis verbis comprehenditur non tantum promiſſoris dolus, ſed omnium ſucceſſorum: nam & in futurum concipiuntur, *abſuturum erit, d. l.* 5. *& d. l. noviſſima*. Comprehendunt etiam ea verba omnem dolum hac l. 69. quicunque fuerit admiſſus in ea re, de qua concepta eſt ſtipulatio. Solent enumerari ſpecialiter quædam in ſtipulatione, quæ præſtet promiſſor, ad extremum autem ſolet ſubjici generalis *clauſula doli*, quæ complectitur infinitos caſus, & incertos, qui contrahentibus occurrere non potuerunt, *l. ex parte, de verb. oblig. l.* 53. *eodem tit. l. eleganter, §. non ſolum, de dolo*. Apponebatur curioſe, & affectate multum hæc clauſula in ſtipulatione prætoria judicatum ſolvi, cujus hæc fuit fere formula ſumme notanda: *Quam rem, ſive litem, L. Titius adverſus C. Sejum habeo, cujus Publius Cornelius judex mihi, & C. Sejo datus eſt* (nam in hac ſtipulatione apponebatur nomen judicis, *l.* 3. *cum apud, judic. ſolvi*) *eam rem recte defendi*, id eſt, defendi arbitratu boni viri, ut multæ leges declarant eodem tit. Sequebatur, *& ſi ea res adverſus Lucium Mævium procuratorem Caii Seii ſecundum me judicata erit, quod à Publio Cornelio judice, eove, qui in ejus locum ſuſtinetur* (nam & hæc erant ex formula *d. l. cum apud*) *judicatum erit, id recte præſtari, dolumque malum ei rei abeſſe: abſuturumque eſſe*. Ex hac formula intelligitur quid ſit, quod vulgo dicitur, ſtipulationem judicatum ſolvi habere tres clauſulas, de re defendenda, de judicato ſolvendo, de dolo malo. Perſequamur, quod eſt in l. 70. Cum docuiſſet initio lex heredem accipi per multas ſucceſſiones in prætoriis ſtipulationibus, ſubjicit, in paucis ſpeciebus *heredis* nomen referri ad proximum tantum, id eſt, ad eum, qui primus heres defuncto exſtitit, ut in ſubſtitutione pupillari, quæ ita fit, *quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto:* neque enim his verbis filio inſtitui, vel ſubſtitui videtur heres heredis, quia eſt incertus, quia neſcitur, quis heredi heres futurus ſit, incerta perſona inſtitui heres non poteſt, *l. quoties, §. heres, de hered. inſtit.* Denique ex ea ſubſtitutione veniet tantum heres proximus patris, non heres heredis. quia hic non venit ex judicio patris, cum ſit incertus, judicium non fero de incerto, *l. qui liberis, §. ult. de vulg. ſubſtit.* Sic etiam in lege Ælia Sentia, quæ tota fuit de ſervis, vel libertis, *filius heres* proximus (ſic eſt ſcriptum) libertum paternum ingrati accuſare poteſt, & revocare in ſervitutem, idem poteſt à liberto paterno exigere operas, quas is ſe patri daturum promiſerat, filius, inquam, heres proximus, non ſi fuerit heredis heres. Extraneus heres idem non habet, id eſt, ingrati actionem, operarum futurarum exactionem non habet, præteritarum habet, *l. à duobus, de operis libert.* Filius exheredatus

tus idem non habet, & ſi heres extiterit per alium, puta per ſervum, vel per ſucceſſorem, ut ſi extiterit heres heredis paterni, *l. cum patronus*, *§. cum libertus*, *de operis libert.* Filios heres proximus hæc habet, etiamſi ſe abſtinuerit: ſatis eſt quod exſtiterit heres patri: ſic accipienda eſt *lex ſi operarum*, *de operis libert.* in qua multum laboravit Accurſius. Et hæc eſt una vis ſuitatis: ſecundum hæc accipienda eſt *lex penult. Cod. de libert. & eorum lib.* quæ dat ingrati actionem heredibus manumiſſoris. Id, ut ibi recte docuit Accurſius, ad filios heredes eſt coanguſtandum. Extranei heredes manumiſſoris non habent ingrati actionem. Sic accipienda *l. pen. Cod. de oper. libertor.* In qua duo proponuntur, primum eum, qui manumiſſus eſt, habere liberum arbitrium habitandi ubi voluerit, imo nec compellendum habitare cum patrono: nam qui liberum facit, non facit liberum, niſi det poteſtatem manumiſſo abeundi quo voluerit. Inde apud Arrianum *lib.3. in Epictet. cap. 26.* liber hoc ſibi vindicat, *ἐλθεῖν ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω, καὶ ὅπου θέλω*. Sic Suidas cum definit ἐλεύθερον, quem definit ex diſciplina Stoicorum, *ἐλεύθερος ὁ ἐλευθέρως ὅπου ἐρᾷ*, quæ eſt elegans notatio verbi. Plautus in Menæchmis, *mea cauſa liber eſto, abito quo voles*. Non igitur mirum, ſi liceat manumiſſo habitare quo voluerit. Deinde ſubiicit in eadem *l. pen.* filios libertos paternos ingrati accuſare poſſe; quamvis dicat ſimpliciter filios, id tamen accipiendum tantum eſt de filiis heredibus ex lege Ælia Sentia, & proximis, non ulterioribus. De appellatione heredis eſt etiam *lex 170. inf. hoc tit.* quæ dicit *heredis* appellatione ſignificari omnes ſucceſſores proximiores, vel ulteriores venientes per ſucceſſionem, & ſeriem quandam, etſi verbis non ſint expreſſi, verbis ſcilicet orationis Antonini. Nam eam legem refero ad orationem Antonini, vel ad Senatuſconſultum (quia orationem ſequebatur Senatuſconſultum ſemper) de confirmandis morte donationibus inter virum & uxorem. Ea oratio dat donatori jus pœnitendo revocandæ donationis: Sed vetat heredem donata eripere conjugi ſuperſtiti adverſus ſupremam voluntatem, cum non pœnituit defunctum, cum in eadem perſeveravit voluntate uſque ad mortem, ubi heredem non tantum proximum, quaſi pro ſolatio amiſſi conjugis, ut hic non poſſit revocare donationem, ſequentes poſſint, cum ſit ipſo jure nulla, ſed heredem accipiendum per multas ſucceſſiones, licet id non ſit expreſſum in oratione.

Ad L.LXVI.Mercis appellatio *ad res mobiles tantū pertinet.*

HÆC lex ait, mercium appellationem pertinere tantum ad res mobiles. Eo libro, unde ſumpta eſt hæc lex, tractavit Ulpian. de exceptionibus. Et ſane omnes fere leges, quæ ex eo libro tranſlatæ ſunt, ex tractatu exceptionum ſunt, ſunt de exceptionibus. Variæ ſunt exceptiones, & multo plures, quam actiones. Inter cæteras eſt exceptio rei venditæ & traditæ, de qua eſt titulus *in Dig. & l.1. ejus tit. quæ aliis 76. lib. aliis 77.* vindicatur, aſſerenda eſt 74. ut hæc lex 66. Porro in venditione aliud eſt pretium, aliud merx, *l.1. de rer. permut. l.1. de contrah. empt.* Hinc commercii, & promercii, & mercatorum, & mercurii nomen. Ergo exceptio rei venditæ eſt de merce vendita, *d.l.1. §. ſi ſervus meus, de except. rei vend.* Sed porrigitur etiam ea exceptio ad alias quaslibet res venditas, ſicut edictum de tributoria, quod eſt de merce peculiari, porrigitur etiam ad omnes ſpecies, *l.1. §.1. de tribut. act.* ſicut & id, quod dicitur de æſtimatione mercis, porrigitur ad omnes ſpecies, *l. ult. de cond. tritic.* ſed hoc loco notatur tantum propria ſignificatio, & ait, proprie *mercis* appellatione res tantum mobiles ſignificari, non ergo immobiles, ut fundus, domus non eſt in merce, non res ſe moventes, ut ſervi, aut pecora: Qua de cauſa mangones, ut ait *lex 207. inf. hic*, id eſt, qui vendunt mancipia, quaſi agones, ut olim ſacerdotes quidam dicebantur agones, quod victimas ducerent ipſi, & mactarent, *ut ait Lactantius* interpres Statii, mangones, inquam, proprie non dicuntur mercatores, quia mancipia venalia non ſunt in merce, ſed dicuntur venalitiarii. Cicero in quadam Oratione: *Neque me divitiæ movent, quibus omnes Africanos & Lælios multi venalitii* (id eſt, venalitiarii, id eſt, mangones) *mercatoreſque ſuperarunt*, ſeparat mercatores à venalitiis. Sic *l.1. Cod. de nund.* ſeparantur merces à venalibus, id eſt, mancipiis.

Ad L.LXVII. Alienatum non proprie dicitur, *quod adhuc in dominio venditoris manet. Venditum tamen recte dicetur.*

Ad §. Donationis verbum *ſimpliciter loquendo, omnem donationem comprehendiſſe videtur: ſive mortis cauſa, ſive non cauſa fuerit.*

HÆC lex pertinet etiam ad exceptiones. Eſt exceptio quædam litigioſi, ſeu rei litigioſæ, *l.1. §. ult. quæ res pignori oblig. l.1. §.1. de litig.* Ad hanc exceptionem hæc lex referenda eſt, ſi quis emerit rem litigioſam, vel pignori eam acceperit, non per traditionem pignore conſtituto, ſed per nudam conventionem, & vindicet rem, aut petat, ſubmovebitur exceptione litigioſi, quia nec vendere, nec pignori ponere licet rem litigioſam, nec donare, *l.2. Cod. de litig.* Hac de cauſa oſtendit Juriſconſultus hic differentiam inter venditionem & donationem: Nam venditio alienatio non eſt, id eſt, dominii, vel poſſeſſionis translatio non eſt: perficitur enim venditio nudo conſenſu, nudus conſenſus non transfert dominium, traditione opus eſt, *l. traditionibus, Cod. de pact.* Venditio igitur ſola non eſt alienatio, donatio eſt alienatio, quia donatio non perficitur niſi re, ſicut mutuum, mancipatione, vel traditione, præterquam inter conjunctas perſonas ex conſtitutione D. Pii, *Cod. Theodoſ. de donat.* Ideo emptori, qui nondum accepit rem emptam, petenti eam rem, obſtat exceptio litigioſi, ſi res fuerit litigioſa. Idem dici non poteſt de donatario, cum rem habeat apud ſe, aut donatarius non eſt, niſi poſſeſſionem aliquo caſu amiſerit. Hodie donatio, ſicut venditio inter omnes perſonas perficitur nudo conſenſu: Nam conſtitutione Juſtiniani ſublata eſt hæc differentia. Prohibetur autem titulo de litigioſis non tantum donatio directa, *id eſt*, inter vivos, ſed & donatio cauſa mortis. In eo jure nomen donationis accipitur latiſſime, ſive inter vivos, ſive mortis cauſa, licet proprie donatio ſit directa donatio, id eſt, inter vivos.

Leg.68.69. & 70. expoſui in l.65. ſup.

Ad L.LXXI.Aliud eſt capere,aliud accipere.*Capere cum effectu accipitur. Accipere eſt, ſi quis non accepit, ut habeat. Ideoque non videtur quis capere, quod erit reſtituturus.Sicut perveniſſe proprie illud dicitur, quod eſt remanſurum.*

Ad §. Hæc verba, his rebus recte præſtari, *hoc ſignificant, ne quid periculum, vel damnum ex ea re ſtipulator ſentiret.*

LEX 71. pertinet ad ſtipulationem Falcidiæ, ut jam pridem docuit auctor indicis Pandectarum: ſed in collocanda ultima parte legis tantum cæcutivit. Stipulatio Falcidiæ dicitur *in l.70. ad Falcid.* & eſt prætoria ſtipulatio, *l. pœnales*, *§. Julianus*, *ad l. Falcid.* vel certe communis, quia & officio judicis nonnunquam interponitur, *l. ex facto 2. de hered. inſtitut.* Hanc heres de legatario ſtipulatur hoc modo: *Quod amplius legatorum nomine ceperis, quam ex lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolumque malum ei rei abſuturum eſſe*, quod comprobat, *l.1. in princip. & §. hæc verba, & l.5. ſi cui plus, quam per l.Falcid. lic. & l. ita tamen, §.heres, ad Trebell.* Ait, *quod ceperis amplius, quam capere liceat*, utitur verbo capere auctor formulæ, & edicti. Capere autem plus eſt, quam accipere: Capit qui percipit cum effectu non reſtituturus alteri, *l. ſi pars, §.ult. de inoffic. teſtam. l.51. de reg. jur.* Accipere etiam dicitur, qui eſt reſtituturus alteri. Qui cepit aliquid ex teſtamento, non poteſt agere querela inofficioſi teſtamenti, hoc notat in omnibus foliis. At qui accepit

pit aliquid ; quod mox reſtitueret, alteri ſcilicet, non prohibetur agere querela inofficioſi teſtamenti, *d. l. ſi pars, §. ult.* Eſt igitur ſubtilis quædam differentia inter capere, & accipere inter effectum, & primam frontem. At in ſtipulationem Falcidiæ dicemus teneri etiam, & heredi cavere compellendum legatarium, qui per fideicommiſſum alteri, quod legatorum nomine acceperit reſtituturus eſt ſecundum voluntatem defuncti, eademq; ratione viciſſim legatario fideicommiſſarium ſatiſdare debere, *l. 1. §. ſed & legatario, & l. 5. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. licebit*; vel etiam, ut declarat *l. 5.* ſi hoc malit legatarius, fideicommiſſarius, cui legatarius reſtituturus eſt rem legatam, recta via cavebit heredi ſtipulatione Falcidia. At inde apparet ex eo edicto legatarium, vel fideicommiſſarium cavere heredi, ſive ceperit legatum, ſive acceperit, nec obſervari ſubtilem differentiam, quæ hic proponitur, & in eo edicto, *Si cui plus, quam per legem Falcidiam licebit*, ſicut in edicto de calumniatoribus, nos promiſcue utimur verbis capiendi, & accipiendi. Huic autem ſtipulationi Falcidiæ proxima, & conjuncta hæc eſt, qua ſibi etiam heres proſpicit, dum ſolvit legata evicta hereditate, legata reddi ſibi, evicta hereditate: *his rebus recte præſtari*, quæ verba apponi ſolere probat *l. 3. §. ſi legatarius, & §. ſeq. ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* quæ ait in ea ſtipulatione, eo caſu evictæ hereditatis ineſſe boni viri arbitrium: recte enim illud eſt pro boni viri arbitrio, *l. 73. infr. l. 5. §. nunc videamus, judic. ſolvi.* Eadem verba: *his rebus recte præſtari*, in pleriſque aliis cautionibus uſurpantur, ut cum poſſeſſor, cum quo actum eſt rei vindicatione de petitore, vel emptore, qui agit redhibitoria, de venditore ſtipulatur hoc modo: *quod pro eo homine, prove ea re judicium accepiſſet, ſi quid ob eam rem datum eſſet, his rebus recte præſtari, l. ipſi quoq; & l. à quo, de rei vindic. l. redhibere, §. imo Pomponius, de ædilit. ed.* Ea verba, *his rebus recte præſtari*. Ulpian. hic docet hunc habere ſenſum, ne quod damnum, vel periculum ex ea re ſtipulator ſentiat, id eſt, ne quid ex ea re depereat, vel deminuatur. Periculum, eſt rei peremptio, damnum, deminutio.

Ad L.LXXII. Appellatione rei *pars etiam continetur.*

HÆC quoque lex pertinet ad ſtipulationes prætorias; rem ratam haberi, rem pupilli ſalvam fore, & eam clauſulam ſtipulationis judicatum ſolvi, quæ eſt de re defendenda: Nam hæ ſtipulationes interponuntur non tantum de univerſo, ſed & de parte, *l. 8. rem pupilli ſalvam fore*: ut ſi quis ſit curator ad rem certam, interponitur ſtipulatio rem pupilli ſalvam fore; *appellatione rei pars continetur*, quod & ſequimur in edicto de damno infecto, quo jubet Prætor eum, cui non cavetur damni infecti, mitti in poſſeſſionem ejus rei: ubi *ejus rei* interpretamur, ſive tota domus ſit ruinoſa, ſive membrum tantum. Nam ſi membrum tantum aliquod ſit ruinoſum, is cui non cavetur, mittetur in membrum illud, non in totas ædes, *l. 4. §. 1. de damn. infect.* Idem ſequimur in edicto de jurejurando, *l. 7. de jurejurand.* Alias *res* totum ſignificat etiam in ſtipulationibus, ut in ſtipulatione de novi operis nuntiatione, illa parte quanti ea res erit, id eſt, totum opus, *l. ſtipulatio, §. ult. de novi oper. nuntiat.*

Ad L.LXXIII. Hæc verba in ſtipulatione *poſita*, eam rem recte reſtitui, *fructus continent. Recte enim verbum pro viri boni arbitrio eſt.*

HÆC lex pertinet ad ſtipulationem judicatum ſolvi, & ad ei perſimilem ſtipulationem de novi operis nuntiatione. Utraque eaſdem cauſas, & eaſdem clauſulas habet, nimirum tres, de judicato faciendo, re defendenda, & de dolo malo, *l. 6. & l. ex clauſula, judic. ſolvi, l. ſtipulatio, §. habet, de novi oper. nuntiat.* Igitur poſt nuntiatum novum opus, is, cui nuntiatum eſt, ab opere deſiſtat neceſſe eſt, niſi velit mox interdicto reſtitutorio omnia dirui, quæ fecerit contra nuntiationem. Sed ſi ſatiſdederit, perget opus facere remiſſa renuntiatione. Qua vero de re ſatiſdat? Satiſdat de opere reſtituendo, ſeu de re recte reſtituenda ſub conditione, ſi judicatum erit jus fuiſſe vicino nuntiandi, & prohibendi opus novum ſe invito facere, & ſi res non defendatur, & ſi quid in ea re dolo admittatur. Hac ſatiſdatione præſtita remittetur nuntiatio, & cœptum opus abſolvet is, cui nuntiatum eſt. In hac ſatiſdatione hæc verba, *rem recte reſtitui*, ſic interpretanda ſunt, rem boni viri arbitrio reſtitui, *d. l. ſtipulatio, §. ſive autem.* Vir autem bonus arbitratur & fructus præſtari. Igitur in hanc ſtipulationem veniunt etiam fructus, quos nuntiator percepiſſet opere non facto, & intermiſſo: veniunt fructus propter verbum *recte*, quod ſignificat arbitrium boni viri, arbitrium æquitatis & juſtitiæ; non propter verbum reſtitui. Nam reſtituere quidem in reddendi ſignificatione habet plenam ſignificationem, *l. videamus 2. de uſur.* Sed in hac ſtipulatione, reſtituere non eſt reddere, ſed omnia reponere in priſtinum ſtatum, opus diruere, & demoliri. Itaque fructus veniunt non propter verbum reſtituere, quod non ſignificat reddere: id ſi ſignificaret, ſufficeret; ſed propter verbum *recte*, quod ſtipulationi injicitur arbitrium boni viri.

Ad L. LXXIV. Signatorius annulus *ornamenti appellatione non continetur.*

HÆc lex quo pertineat non eſt quærendum: inſcriptio id indicat, eſt ex Pauli 2. ad edict. ædilium curulium: quæcunque eo edicto comprehendebantur, ſunt expreſſa in tit. de ædil. edicto, pauciſſimis exceptis. Nam & alia quædam continebat ædilitium edictum, quam quæ in eo tit. enarrantur, ut actio in quadruplum in eum, qui eunuchum feciſſet, *l. 27. §. etſi puerum, ad leg. Aquil.* qui locus eſt ſingularis. Quid vero ad ædilitium edictum, quod hic proponitur, *ſignatorium annulum ornamenti appellatione non contineri*? Inter cætera, quæ caventur ædilitio edicto, datur actio in venditorem de ornamentis venditorum jumentorum reſtituendis, vel jumentis, ob non reſtituta ornamenta redhibendis, *l. 38. de ædilit. edicto*, ubi ædiles vocant ornamenta *ἐνεσκευασμένα*. (*le harnois*) Inde Paulus cepit occaſionem tractandi *de ornamenti appellatione, & varia ſignificatione*, nec omiſit rerum cæterarum, hominumque ornamenta. Inter hominum ornamenta docuit, non numerari annulos ſignatorios, id eſt, quibus cuſtodiæ cauſa ſigillamus penum, arcam, cellam penariam, aut vinariam. Hi ſunt annuli ſignatorii, hos ornatus cauſa non fabricavit, ſed neceſſitas, non minus, quam claves, & ſeras, *l. cum pater pluribus, de legat. 2. l. argento, §. ornamento, de auro & arg. leg.* Macrobius 6. *Veteres non ornatus, ſed ſignandi cauſa annulum ſecum circumferebant.* Clemens Alexandrin. in pædagogo: δίδωσι δακτύλιον οὐδ' εἰς κόσμον, &c. id eſt, dedit annulum mulieribus, non ornatus cauſa, ſed ut haberent quo obſignarent, quæ domi cuſtodia indigerent. Proinde ornamentis legatis non debebuntur annuli ſignatorii, *d. §. ornamenta.*

Ad L.LXXV. Reſtituere is videtur, *qui id reſtituit quod habiturus eſſet actor, ſi controverſia ei facta non eſſet.*

HÆc lex pertinet etiam ad edictum ædilitium: itaque eſt ad illud referenda: judicium redhibitoriæ actionis, quod inducitur ædilitio edicto, utrumque, id eſt venditorem, & emptorem quodammodo in integrum reſtituit reſoluta venditione, *l. cum autem, §. Julianus, l. facta, de ædilit. ed.* Igitur in eo judicio videtur quodammodo uterque actor: provocat quidem ad judicium emptor ſolus, qui rem emptam redhibet propter morbum aut vitium, ſed ita provocat venditorem, ut provocatus quodammodo actoris partes ſuſcipiat: Nam cum omnia ultro citroque in integrum reſtitui oporteat, enaſcuntur inde mutuæ petitiones, quin & ſi ſine judicio emptor rem emptam redhibeat,

dum

dum non refragatur redhibitioni venditor, ſi nolit præſtare emptor venditori, quæ viciſſim debet præſtare, eo nomine habebit actionem ex vendito, *d.l.cum autem.* Quid venditori præſtari oportet? emptor ſi velit pretium conſequi, & reſolvi emptionem propter morbum, aut vitium, debet venditori *reſtituere*, ut eſt in edicto, protinus rem emptam, quo verbo, ut hic declarat, ſignificatur, reſtituere eum debere omnia, quæ habiturus eſſet venditor, ſi ei controverſia facta non fuiſſet. Venient ergo in actionem redhibitoriam fructus percepti poſt litem conteſtatam, & id quo res facta eſt deterior poſt litem conteſtatam, & alia quædam, venientque officio judicis: venient & fructus percepti ante litem conteſtatam, damnumve quod contigit ante litem conteſtatam: nam hæc non eſt æquum cedere lucro emptoris, qui reſolvi cupit emptionem. Fructus percepti ante litem conteſtatam B non veniunt officio judicis, quia quæ ante litem conteſtatam contigerunt, nihil pertinent ad judicem datum, niſi ſunt nominatim injuncta, & actione concluſa: ſed ea, quæ contingunt poſt litem conteſtatam, etſi nominatim actione non contineantur, veniunt officio judicis. Denique poſt litem conteſtatam tota cauſa ad reſtituendum verſatur in officio judicis, & ſtatim atque judex ejus rei eſſe cœpit, aut incipit, omnium rerum officium ei incumbit, quæ poſt litem conteſtatam contingunt: at earum, quæ contigerunt ante litem conteſtatam officium non incumbit, niſi nominatim injungantur. Qua de cauſa edicto expreſſum eſt, ut judex actione redhibitoria jubeat reſtitui fructus perceptos ante litem conteſtatam, & cætera omnia: hi, qui percepti ſunt ante litem conteſtatam, veniunt jure actionis, & edicto Prætoris: per- C cepti poſt litem conteſtatam officio judicis. De illis neceſſe fuit caveri edicto, qui perciperentur ante conteſtationem: de aliis non fuit neceſſe, quia ſemper officio judicis veniunt. Hæc eſt ſententia legis 25.§.*item ſciendum, de ædil. ed.*

Ad L.XXVI. Dediſſe intelligendus eſt *etiam is, qui permutavit, vel compenſavit.*

HAnc legem libentius retulerim etiam ad ædilitium edictum. Scio ab Accurſio ex *l.19. de liber. cauſa*, eam referri ad actionem in factum, qua tenetur liber homo, qui ſciens pro ſervo veniit, dum finxit ſe ſervum, & decepit emptorem ignorantem, non acce- D pta parte pretii. Nam liber homo, qui patitur ſe pro ſervo venire, ſi accipiat partem pretii, ſervus fit, & capite minuitur: ſed ſi non patiatur pretium, ut noſtri loquuntur, liber manet, & poteſt quandoque proclamare ad libertatem, quæ res fraudi eſt emptori, unde æquum eſt dari in impoſtorem actionem: Ad eam actionem Accurſius ex *d.l.*19. retulit hanc legem, & ita aptè retulit, ut nemo non aſſentiatur, id quod ipſe hic demonſtro. Illa actio eſt in duplum in liberum hominem, qui ſciens veniit pro ſervo, in duplum ſcilicet ejus, quod emptor dedit propter eam emptionem, vel obligatus eſt, *l. in tantum, l.utique, de liber. cauſa*, ubi *dediſſe* interpretatur emptorem non tantum, qui numeravit pecuniam propter eam emptionem, ſed & qui permutavit, qui dedit rem in ſolutum pro pecunia, vel E cum eo nomine permutavit aliquam rem, vel aliquid compenſavit (nam compenſatio pro numeratione eſt) & venire in hanc actionem non tantum, quod venditori dedit, ſed & id, quod dedit alii propter eam cauſam, *l.20.de liber.cauſa*. Ubi (actionem) non ſignificat actum, ut Accurſius vult, ſed auctionem, ut alibi *l.2. §.tutor, & §.procuratorem, pro empt. l.2. §.ult. de collat. bonorum, l.ſi exiſtimans, de uſurpat. & uſucap.* ut ſi quid dedit præconi, id omne recipiet in duplum à libero homine, qui finxit ſe ſervum. Similiter in ea actione, eoque edicto obligatum accipimus emptorem, ſive venditori obligatus ſit, ſive alii propter eam emptionem, *dict. l.19. & 20.de liber.cauſa*. Sed eadem interpretatio locum habet in ædilitio edicto: Nam actione redhibitoria emptor conſequi debet (quid venditor conſequi debeat dixi ſupra) quod propter eam actionem dedit, vel obligatus eſt. Ubi *dari* interpretatur non tantum quod numeratur, ſed & quod permutatur, vel quod compenſatur, & non tantum quod datur venditori, ſed & quod datur alii propter eam emptionem, ut præconi, aut parario. Et ſimiliter obligatum accipimus, ſeu obligatus venditori ſit, ſeu alii. Hoc ſenſu dicitur emptorem conſequi redhibitoria actione, quod præter eam actionem dedit, vel obligatus eſt, idque declarat *l.debet, & l.illud ſciendum, de ædilit. edict.* Et non eſt dubitandum, quin Paulus hanc definitionem verbi *dediſſe*, utrique actioni aptaverit, actioni illi in duplum, & redhibitoriæ, & contulerit eodem libro alteram cum altera propter ſimilitudinem formularum. Et vero ſeries rerum id ſuadet, ut eas tres leges ad Ædilitium edictum referamus. Alius ordo, alia ſeries naſcetur in l.77.

Ad L.LXXVII. Frugem pro reditu appellari, *non ſolum quod frumentis, aut leguminibus, verum & quod ex vino, ſylvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Julianus ſcribit, fruges omnes eſſe, quibus homo veſcatur, falſum eſſe. Non enim carnem aut aves, ferasve, aut poma fruges dici, frumentum autem id eſſe, quod ariſta ſe teneat, rectè Gallum definiſſe, lupinum vero & fabam fruges potius dici, quia non ariſta, ſed ſiliqua continentur, quæ Servius ad Alfenum in frumento contineri putat.*

LEx 77. pertinet ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, & ut docuit vir doctus, & probus, hæc actio eſt legitima, *l.22. §.ult. de aqua, & aqua pluv. arc.* id eſt, ex duodecim tabulis, *l.Labeo ait, de ſtatuliber.* Ejus formula notatur his verbis *l.24. de aqua & aqu.pluv. arc. ſi appareat futurum, vel ſi pareat futurum, ut aqua pluvia noceret.* Datur enim hæc actio de damno futuro, non de præterito, & de opere in agris jam manu facto, ex quo aqua pluvia vicino nocitura eſt, niſi coerceatur reſtituto opere, *l.1. §.hæc autem, l.6. §. ſi priuſquam, & l.Antæus, §.pen. de aqua & aqu.pluvia arc.* Finge: Titius & Cajus confines agros habent, an jure poteſt Titius in ſuo agro foſſam ducere, facere? Agri quidem ſui ſiccandi cauſa in ſuo foſſam facit, rectè: ſed corrivandæ aquæ cauſa ſi foſſam faciat, ut ſcilicet aqua collecta defluat in agrum Caii, Cajo competit in Titium actio aquæ pluviæ arcendæ, *dict.l.1. §.ſed & foſſas, & l.24. eod.* Corrivare aquam eſt eam, veluti in agmen unum cogere, & colligere, quod Græcis eſt illo loco *ἀθροίζειν*, *dict. §. ſed & foſſas, §. ſed & ſi vicinus, l.3. in princ.* Sic accipiendum eſt corrivandi verbum. Et *corrivare* quidem, vel derivare, vel immittere, aut repellere aquam in fundum vicini non licet, ſi ea res ei noceat, aut nocitura ſit: eoque nomine comparata eſt hæc actio ex duodecim tabulis, ut ea aqua arceatur, ſeu coerceatur. Cæterum in fundo ſuo aquam retinere licet, quin, ut ajunt ſuperficientem aquam, *τὸ πλεονάζον ὕδωρ*, id eſt, ſuperabundantem aquam ex vicini fundo deducere licet impune, *dict.l.1. §.iidem ajunt aquam pluviam*. At latius exponamus quid conſequatur Cajus actione aquæ pluviæ arcendæ: id primum conſequitur, ut Titius caveat damni infecti, id eſt, de damno futuro, vel ut mox aquam avertat, & coerceat, id eſt, curet ne influat, & opus reſtituat, id eſt, foſſam repleat, quam fecerat corrivandæ aquæ cauſa, ita ut periculum nullum ſuperſit: præterea ut damnum datum poſt litem conteſtatam ſarciat. De damno dato ante litem conteſtatam non eſt hæc actio, ſed competit interdictum quod vi aut clam, *l.6. §.pen. l.ſupra iter, §.officium, l.Antæus, §.ult. eod.tit.* & ita accipienda ſunt hæc verba *l.4. §.1. eod.tit. de dam. præterito*: nempe ut ea verba referantur ad damnum datum ante litem conteſtatam, & interdictum quod vi, aut clam, non ex ſententia Accurſii ad damnum datum poſt litem conteſtatam, & actionem aquæ pluviæ arcendæ. Cæterum in *d.l.4. §.1.* ſequor interpunctionem

Accurſii, quæ vitioſa eſt Florent. At ſimiliter ſi Titius foſſam, quæ erat in ejus agro aquæ excipiendæ cauſa, adobruerit, & repleverit, ſi ex reſtagnatione aqua pluvia nocitura ſit fundo Caii, ob id Cajo in Titium competit actio aquæ pluviæ arcendæ, ut foſſam adaperiat, vel reficiat, & de damno jam dato eidem competit interdictum quod vi, aut clam, quod eſt argumentum orationis Demoſthenis *περὶ Καλλικλέα*, & puto ad eam ſpeciem pertinere *l. 2. §. idem Labeo ait, ſi in agro, eod.tit.* dum ait, ſi foſſam jure factam, id eſt, conſtitutio ſervitutis jure aquæ pluviæ excipiendæ cauſa, vel eam, cujus memoria non exſtat, id eſt, veterem foſſam, repleveris ſcilicet, vel obcæcaveris, tecum agi poſſe aquæ pluviæ arcendæ, ut eam reficias, & reſtituas, reſtaures. Exigitur omnino ut foſſa facta ſit jure, jure ſervitutis impoſito ad excipiendam aquam defluentem ex agro vicini: vel ut ejus memoria non exſtet, ut ſit, ut ait Demoſth. *χαράδρας πάλαι ὑποδεχομένης τὸ τ' ἐκ τῶν πάλαι*. Alioqui mihi licet in meo fundo foſſam replere, ſi qua ſit, & meum fundum aggeribus, ſepibus, vel alia ratione munire, nequid ex vicino agro in meum defluat fundum, & is ſapiens eſt, ut idem ait in eadem Orat. qui ſua communit diligenter, *φράγνυντα τὰ ἑαυτοῦ σωφρονεῖν ἡγοῦμαι*. De ſulcis ſi quæratur, verius eſt unumquemque ſulcos aquarios in ſuo facere poſſe agri colendi cauſa directos, ita ut in imam partem pergant. Sic lego in *l.1. §.Ofilius autem ait, eod.tit.* in imam partem non in unam: directos, inquam; nam ſi tranſverſos ſulcos fecerit, hos cogitur operire, ſi vicini fundo nocituri ſunt, per arbitrium aquæ pluviæ arcendæ, *l.24. eod.* Hi ſunt, qui *ἕλικες*, elices, dicuntur proprio vocabulo *in d.l.1. §. ſulcos tamen:* quibus ſcilicet omnis aqua agri corrivatur in *collicias*, ſic dicti à convolutione aquæ, ſicut *ἕλικες* crinium dicuntur concinni, & quaſi involutiones crinium, non ut Beroaldus, ab elicienda aqua: eſt enim Græcum vocabulum. Igitur *ἕλικες*, qui fecit, tenetur actione legitima, ſulcos, & porcas directas, qui fecit agri colendi cauſa, non tenetur actione legitima: & generaliter quidquid aratro fecit agri colendi cauſa, ut Mutius defendebat, non tenetur hac actione, etiamſi ea res vicino noceat, cum ſui commodi cauſa hoc ſtruxerit, non malitioſe, ut vicino noceret: Trebatius id ſolum excipiebat, quod fuerit factum frumenti quærendi cauſa. Sed obtinuit Mutii ſententia, & generaliter receptum eſt in actionem aquæ pluviæ arcendæ, non venire ea opera, quæ fiunt frugum, fructuumque percipiendorum cauſa, nec referre quorum fructum percipiendorum cauſa fiant, *d.l.1. §. Labeo etiam ſcribit*. Frugum appellatione contineri conſtat proprie tantum frumenta, & legumina (*Gallice tous grains*) non reliquos fructus, ut in l. 12. tabularum, *qui fruges excantaſſit*, id eſt, ſegetes, & alio loco: *Qui frugem aratro quæſitam paverit, ſecuritor*. Ideo frugibus legatis, legato cedunt tantum frumenta, ut Paulus ſcribit *3. Sentent.* & legumina, quæ minutæ fruges dicuntur. Frumenta ſunt, quæ ariſta, ſive ſpicâ continentur, ut triticum, hordeum, ſiligo, ſecale, avena. Legumina ſunt, quæ ſiliqua continentur, ut lupinum, cicer, faba, hervilia, & cætera hujus generis, ut ſpica ſit veluti ſiliqua frumenti: ſiliqua veluti ſpica leguminis. Nec recipienda eſt, ut hic oſtenditur. Servii ſententia, qui in frumento legumina contineri putabat: legumina continentur in frugibus, non in frumento, i.e. legumina fruges ſunt, non frumentum. Fruges igitur ſunt proprie frumenta, & legumina. Falſa autem eſt, ut hic oſtenditur, eorum definitio, qui definiebant fruges, quibus homo veſcatur, quo in numero ſunt plures Grammatici. Caro enim, aves, feræ, fruges non ſunt, fructus quidem ſunt aucupia & venationes, *l. 9. §. aucupiorum, de uſufruct.* Poma etiam, ut mala, pyra, pruna, Latine non recte dixeris fruges, fructus ſunt, non fruges, *l. fructus, de uſuris*. Sicut vineas, ſylvas cæduas, cretifodinas, aut argentifodinas, ſalinas, vel cujuſvis materiæ fodinas, vel lapidicinas, non recte dixeris contineri in frugibus, recte in fructibus, *l. fructus, §. ſi fundum, & §. ſi vir. ſol. matrim.* Fructus ergo latior appellatio, quam frugum. Nam fruges tantum dicimus frumentum, & legumina, non reliquos fructus; Sed in judicio aquæ pluviæ arcendæ, quod dixi opus factum percipiendarum frugum cauſa eo judicio non contineri, id porrigi debet ad reliquos omnes fructus. Ob id in *d. l.1. §.Labeo etiam*, utrumque conjunxit *fruges, fructuſque*. Et ita accipitur initium hujus legis, ut ſcilic. in titulo de aqua pluvia arcenda, quod dicitur *de fruge*, porrigatur ad omnem fructum, & reditum agri, quicquid fit in agro cujuſvis reditus percipiendi cauſa, id non cadit in actionem aquæ pluviæ arcendæ, id non fit ex ſignificatione verbi, quod *frux* complectatur omnes fructus, ſed ex interpretatione, quod quæ in frugibus, eadem & in reliquis fructibus ratio interveniat. Ideoque quod dictum eſt de fructibus, recte porrigetur ad vineam, licet non ſit in fruge, & ad fodinas, & lapidicinas, ad arbores cæduas, vel gremiales, vel pomiferas: Nam hæ omnes ſunt in fructu, *d. l. fructus, §. ſi fundum*. Et vocabit ibi *gremiales*, quarum uſus eſt è brachiis arborum, ſcil. ex quib. brachiis conficiuntur faſciculi. Recte ibi Græci, *τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα*. Igitur poma quidem non ſunt fruges, ſed eximuntur judicio aquæ pluviæ arcendæ, ſi quid pomorum percipiendorum cauſa operis factum ſit. Ita accipiendum eſt initium hujus legis. Quod ſequitur, eſt de propria ſignificatione frugis & frumenti, quod jam expoſui.

Ad L.LXXVIII. Interdum proprietatem *quoq; verbum poſſeſſionis ſignificat, ſicut in eo, qui poſſeſſiones ſuas legaſſet, reſponſum eſt.*

HÆc lex erit uſui in tractatu de adquirenda poſſeſſione. Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione: hoc vulgo jactatur. Quid eſt *poſſeſſio*, quid *proprietas*? Poſſeſſio eſt uſus rei: proprietas dominium rei: confunduntur tamen vocabula. Nam poſſeſſio interdum accipitur pro proprietate, ſeu dominio, ut cum quis legat *poſſeſſiones* ſuas. Nam hic utique videtur legare proprietatem ſuorum agrorum, non nudum uſum. Igitur, ſicut fundi, & agri nomine ſignificatur proprietas, & plena quidem, *l. ſi alii fundum, de uſuf. leg.* ita ex mente pronuntiantis poſſeſſio interdum plenam proprietatem ſignificat, &c.

Ad L.LXXIX. Impenſæ neceſſariæ ſunt, *quæ ſi factæ non ſunt, res aut peritura, aut deterior futura ſit.*

Ad §.Utiles impenſas eſſe *Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem eſſe, non ſinant: ex quibus reditus mulieri adquiratur, ſicut arbuſti paſtinatione ultra quam neceſſe fuerat: Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel invitam non oportet: ut cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impenſis & piſtrinum & horreum inſulæ dotali adjectum, plerumque dicimus.*

Ad §.Voluptariæ ſunt, *quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut ſunt viridia, & aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ.*

LEx 79. pertinet ad titulum de impenſis in res dotales factis. Tria ſunt genera impenſarum: neceſſariæ, utiles, voluptariæ, ſeu voluptuoſæ. Neceſſariæ ſunt, quæ ſi fiant rem deteriorem eſſe non ſinunt, rem conſervant ſartam tectam: ſi non fiant, rem deperire, vel diminui ſinunt, ut ſi maritus domum ruentem datam dotis cauſa fulſerit, vel refecerit, ſi vites propagaverit (eſt enim propagatio in vitibus neceſſaria) ſi ſervos, ſi arbores ægras curaverit, ſeminaria fecerit pro utilitate agri. Nam hæc ſunt valde neceſſaria, & eſt ſeminarium, ut ait *l.9. de uſufr.* ut inſtrumentum agri, ſicut inſtrumenta ſunt neceſſaria, ita & ſeminarium. Has impenſas neceſſarias ſi non fecerit maritus ſoluto matri-

Digitized by Google

trimonio tenetur uxori culpæ nomine, ſi ob id res periverit, vel deterior ſacta ſit, & ſi eas ſecerit maritus, earum ratio habetur in judicio rei uxoriæ, & dotis, niſi ſint permodicæ: nam permodicarum, ut ratio non habeatur, vetat conjunctio matrimonii, *l.4. & 12. de imp. in res dotal. fact.* Ergo noo modicarum ratio abetur in judicio dotis. Quomodo autem earum ratio habetur? nimirum ut ſi dos conſiſtat in pecunia ejus diminutio fiat propter impenſas neceſſarias, ut eo minus repetat uxor judicio dotis: vel ſi dos conſiſtat in corporibus, ut pro modo neceſſario erogatæ quantitatis maritus retineat ex dote corpora quædam uſque ad concurrentem quantitatem, donec ei ſatisfiat. Retentionem voco, quod vocant reputationem, compenſationem, deductionem, *l.1. §. ult. & l.6. §.1. & l.ult. de impenſ. in res dotal. factis*. Sed hæc retentio, repetitio, compenſatio, B deductio propter impenſas neceſſarias fit ipſo jure, id eſt, perinde atque ſi ea res, quæ retinetur, non eſſet totalis, aut eſſe deſiiſſet, & ut eo minus repetat mulier actione de dote. Utiles impenſæ ſunt, quibus factis res melior fit & fructuoſior, omiſſis non fit deterior, ut ſi, quibus exemplis utuntur prudentes) novelletum (*un plantier*) ſeverit in fundo dotali, ſi ſervos dotales artes docuerit, vel ſi piſtinum, vel horreum, vel tabernam in prædio dotali fecerit, hæc erogatio plerumque computatur utilibus impenſis. Recte hic ait, *plerumque*. Nam hæc erogatio interdum eſt neceſſaria, interdum neceſſe eſt piſtrinum vel horreum cuſtodiendarum rerum cauſa ædificari, *l.1. §. ult. eod.* Atque ita ejuſdem generis impenſa, alias utilis, alias neceſſaria eſt, ſicut & alias poteſt eſſe utilis, alias voluptuaria, ut ſi C exornes rem non promercalem, non venalem, impenſa eſt voluptuaria; ſi exornes rem promercalem, impenſa eſt utilis, quia inveniet facilius emptorem, *l. 10. eod. tit.* Utili impenſæ adſcribitur etiam hic ſtercoratio, vel crebra arbuſti paſtinatio. *Arbuſtum* accipit pro vinea maritata arboribus, & ita accipitur ſemper, non pro pumilla arbore, ut barbari loquuntur, *ut & in l. ult. de term. moto*: ait enim teneri extra ordinem crimine de termino moto, qui faciem locorum intervertit, & confundit, ut obſcurentur fines, vel qui ex ſylva facit novale, vel qui ex arbore facit arbuſtum; id eſt, vitem arbuſtivam, quam vocant ἀναδενδράδα. Hæ autem impenſæ utiles dotem non minuunt ipſo jure, ut neceſſariæ: dos integra repetitur ab uxore, ſed pro modo impenſarum marito competit retentio, non quaſi D deminuta dote, ſed quaſi pignoris jure quædam retinet, *l.6. de dote præleg.* Eſt & earum impenſarum repetitio, ſicut neceſſariarum eſt condictio, ſi omiſſa forte fuerit retentio. Eſt igitur utiliom repetitio, & eſt retentio, ſed non ipſo jure, verum pignoris ſpecie, & ita demum, ſi modo noo ignorante, aut diſſentiente uxore factæ ſint, *l. 8. de impenſ. in res dotal. fact.* Cæterum ſi invita uxore, vel ignorante factæ ſint, earum neque retentio eſt, neque repetitio, ſi mulier aliunde eas refundere non poſſit, quod totum eſt ex æquitate arbitrii rei uxoriæ, in quo nominatim expreſſum erat, ut invicem conjuges præſtarent, quod æquius melius eſſet, nec ſummo jure fierent reputationes in judicio rei uxoriæ. *Impenſæ voluptuariæ* ſunt, quibus factis res non fit melior, omiſſis non fit deterior, ut ſi maritus in præ- E dio dotali, vel inſula dotali picturas fecerit, tectoria, incruſtationes, viridaria, & violaria, roſaria. In eadem cauſa ſunt aquæ ſalientes in ædibus, quæ parantur deliciarum cauſa magis, quam uſus, ut cum in media area erumpunt aquæ, *l. vaſa, de ſupellect. leg.* In eadem cauſa ſunt loricationes, quas Theodor. Hermopolites recte interpretatur σανίδας, nec ante fuerat unquam explicatum, id eſt, tabulas, quibus parietes vel contignationes exornantur. (*Lambris*) Et ita omnino Vitruvius *libro ſeptimo: Cum coaxatum fuerit, in ſuper altera coaxatio transverſa ſternatur, clavisque præfixa duplicem præbeat cognationi loricationem*, ſignificat cotignationem ornari plerumque loricatione, id eſt, textura & politura

tabularum. Harum autem impenſarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, etiamſi volente muliere factæ ſint, *l. 11. de impenſ. in res dotal. fact.* niſi uno caſu, puta, ſi non patiatur mulier maritum tollere ornamenta, quæ impoſuit prædio dotali, tum debet refundere impenſas voluptuarias, vel pati tollentem, *l.9. eod. tit.* Hanc tantum patientiam mulier præſtare debet, ſi ornamenta commode ſeparari poſſint, & ſeparata marito uſui eſſe poſſint, ſi futurum ſit mariti (inquit) quod abſtulerit, id eſt, ſi ex ſeparatione aliquid remaneat, quod poſſit cedere lucro mariti, pati debet tollentem: pati ergo debet tollentem *loricationes*, quia facile recipiunt ſeparationem, pati tamen non debet inducentem picturas, cum ex ea inductione nihil ei ſuperſit, vel inducentem tectoria. Non eſt omittendum, hodie neque propter neceſſarias, nec propter utiles impenſas eſſe retentionem ex dote, & dotem confeſtim eſſe reddendam ex conſtitutione Juſtin. nullarum impenſarum habita ratione: competere tamen repetitionem neceſſariarum & utilium, vel per actionem mandati, ſi facti ſunt ſumptus voluntate uxoris, vel per actionem negotiorum geſtorum, *l. 1. §. ſed nec ob impenſas, C. de rei uxor. act.* Et quod ob id dicitur actio mandati, Juſtin. id ait eſſe ex ſua auctoritate, quaſi olim non fuerit, quod notandum eſt. Fateor olim condictionem incerti fuiſſe impenſarum nomine, quarum omiſſa eſſet retentio, *l.5. §. ult. de impenſ. in res dot. fact. l. fructus, §. ult. ſol. matrim.* fuiſſe & actionem negotiorum geſtorum. Non videtur fuiſſe mandati, cujus rei rationem attigit Thalelæus, quod maritus ſit dominus dotis, & quæ impendit conſtante matrimonio, videatur impendiſſe in rem ſuam, noo poteſt hic ſubeſſe mandatum, vel mandati cauſa, ſed ex auctoritate Juſtiniani, quia non omnino dominus eſt, & recurrit plenum dominium ad uxorem ſoluto matrimonio: repetootur impenſæ utiles, & neceſſariæ mandati actione, vel negotiorum geſtorum, retentio nulla erit.

Ad L.LXXX. In generali repetitione *legatorum, etiam datæ libertates continentur ex mente legis duodecim tabularum.*

HÆc lex pertinet ad repetitionem legatorum. *Legati* nomine in XII. tabulis ſignificantur ea omnia, quæ ſcribuntur verbis civilibus, directis, imperativis, legitimis, ut hereditates, tutelæ, legata, libertates, illo ſcilicet loco *Paterfamilias uti legaſſit, ita jus eſto*, ſive inſtituat heredem, ſive leget, ſive libertatem det, ſive tutorem liberis inſtituat. Ex ſententia legis 12. tabularum, vel potius exemplo legis 12. tabularum eadem interpretatio fit in vulgari repetitione *legatorum*, *quæ ab herede primo legavi, ea & ſecundus heres dato*, vel *quæ ab inſtituto legavi, & ſubſtitutus dato*: his verbis non tantum legata repetita videntur, ſed & libertates. Hæc duo relinqui dicuntur ab heredibus, legata, & libertates, ſeu ex heredibus quod idem dici non poteſt de tutelis: Nam veoiunt ab ipſo defuncto, non ab herede. Igitur dum repetuntur legata: non repetuntur tutelæ. Nam ea tantum repetuntur, quæ ab herede valent, & vires accipiunt. Hoc confirmat *l. cum in ſubſtitutione, de legat. 3.* quæ eſt ſententia hujus legis: Hodie hæc repetitio, etiamſi omiſſa ſit, ſuppletur ex conſtitutionibus Severi, & Antonini. Nam legata relicta ab inſtituto, tacite repetita videntur à ſubſtituto vulgari.

Ad L.LXXXI. Cum prætor dicat, *ut opus factum reſtituatur: etiam damnum datum actor conſequi debet: nam verbo reſtitutionis, omnis utilitas actoris continetur.*

AIt, cum prætor dicat, id eſt; interdicat, &c. ut in interdicto quod in via publica, itinereve publico factum, immiſſum habes, quo ea via, idve iter deterius fiat, id reſtituas: atque etiam in interdicto reſtitutorio de novi operis nuntiatione, quod adverſus edictum factum ſit de novi operis nuntiatione, ſcilic.

A quo is, cui nuntiatum eſt novum opus, quicquid ædificaverit poſt nuntiationem, & ante remiſſionem nuntiationis, & ante ſatiſdationem, id reſtituere, vel deſtruere compellitur, *l.20. de novi oper. nuntiat.* Hoc igitur interdicto prætor jubet, ſeu dicit, ut opus reſtituatur. Idem dicit in interdicto quod vi, aut clam. Quod vi, aut clam factum eſt, reſtituas, quod interdictum latius patet, quam illud, quod adverſus edictum factum ſit, &c. Nam ille tenetur tantum, qui fecit contra nuntiationem novi operis: interdicto quod vi, aut clam, tenetur etiam. qui cum alia ratione, quam nuntiatione, prohiberetur, contra quam prohiberetur, fecit: ut ſi lapilli vel minimi jactu, qui mos erat Romæ civiliter prohibendi, ſi quis, inquam, ita prohibitus facere perſeveraverit, tenetur interdicto quod vi, aut clam. Erat

B Romæ vis quædam civilis, & quotidiana, & feſtucaria, ut vocant: ſic prohibitio fuit quædam feſtucaria lapilli minimi jactu ſine nuntiatione, ſine auctoritate prætoris. Porro qui ita prohibitus civiliter, fecit, aut facere non deſtitit, tenetur interdicto quod vi, aut clam, *l.1. §. ſed & ſi quis jactu, quod vi, aut clam.* Interdictum reſtitutorium de novi operis nuntiatione non datur ei, qui prohibuit lapilli jactu. Ideoque falſum eſt, quod ait Accurſius in *l. ſi procurator, de nov. operis nuntiat.* idem eſſe prohibere, & nuntiare. *Prohibere* enim eſt genus: nuntiare ſpecies: omnes ſpecies prohibendi amplectitur interdictum quod vi, aut clam, interdictum quod adverſus edictum factum ſit, unam tantum ſpeciem, id eſt, novi operis nuntiationem. Cæterum in his tribus interdictis, quibus prætor dicit, ut opus reſtituatur, quæ om-

C nia dantur his quorum intereſt (Nec enim verum eſt, quod ait Accurſius, primum illud interdictum, quod in via publica, itinereve publico, eſſe populare, non eſt populare: ei enim ſoli competit, cujus intereſt: licet pertineat ad publicam utilitatem) In his ergo tribus interdictis reſtituere habet plenam ſignificationem, ut ſcilicet non tantum opus reſtituatur, ſed & fructus omnis, & cauſa, atque utilitas actori præſtetur, ſeu reſtituatur, *l.videamus, §. in interdicto, de uſur. l.ſemper, §. in hoc interdicto, quod vi, aut clam, l.2. §.pen. ne quid in loco publico.*

*L.*82. Expoſui in *l.*12. *L.*83. in 21. 39. & 40.

Ad L. LXXXIV. Filii appellatione *omnes liberos intelligimus.*

D Quam differentiam paulo ante dixi eſſe inter nuntiare, & prohibere, eadem eſt inter liberos, & filios. *Liberi* enim ſignificatione filios continent, non autem continentur, & qui liberis tutores dat, cujuſcunque gradus, & ſexus liberis dat: qui filiis tutores dat, nec videtur etiam dediſſe nepotibus, *§. ult. qui teſtam. tutor. dari poſſunt.* Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Ideoque olim cum interdictum eſſet primum filiis Senatorum, *ne ſe ludo pollnerent, ne in arenam deſcenderent*, cumque ſenatorum nepotibus idem non eſſet interdictum, ſed filiis tantum, ut dixi, Auguſto viſum eſt, id producendum ad nepotes ſenatorum, ut auctor eſt Dio *lib.*45. Filiorum igitur appellatio non amplectebatur nepotes. Obſtat quod hic dicitur *filii appellatione, &c.* Ant. Vacca doctor Italus,

E qui ſcripſit *εἰς τὰ πρῶτα*: putat hic *leg. filii appellatione homines liber. &c.* quaſi ſcilic. filiorum nomen cadat tantum in liberos homines, quia ſervilis cognatio nulla eſt in multis partibus juris, id eſt, ſervus, neque patrem, neque filium, nec nepotem, nec fratrem habere intelligitur. Fateor in jure civili ſervilem cognationem ut plurimum nullam eſſe, non tamen parcimus cognatorum nominibus in ſervis. ut ait *lex* 1. *C. de grad.* id eſt, licet quod ad juris civilis participationem, nulla habeatur ratio ſervilis cognationis, cum ipſi ſervi pro nullis habeantur, tamen recte utimur cognatorum nominibus etiam in ſervis, ut cum legamus *ſervum cum ſuis filiis*. Ad hanc ſpeciem legati proprie hæc lex pertinere videtur: Nam eo libro unde ſumpta eſt, tractavit Paulus de legatis, & in eo tra-

A ctatu frequens quæſtio eſt, ut conſtat *ex l. liberorum, inf. hic, & l. uxorem, §. concubinæ, de leg.*3. ſi quis legaverit *ſervum villicum cum filiis ſuis*, an videatur legaſſe nepotes villici? Omnium auctorum conſenſu receptum eſt, nepotes videri legatos, quod veriſimile ſit teſtatorem noluiſſe duram ſeparationem inducere, *l. quæſitum, §. ſed an inſtrumenti, de inſtruc. & inſtrum. leg.* id eſt, præſumitur, qui ita legavit noluiſſe, ut disjungerentur nepotes ab avo, & patre. Igitur cui legatus eſt *villicus cum filiis*, ei debentur filiorum filii, id eſt, nepotes, ne diſtrahatur hæc quaſi familia, ſeu domus ſervilis amare, duriter, acerbe. Et ita in pleriſque aliis cauſis, ut ait *lex juſta, inf.* hic, *juſta interpretatione*, id eſt, ex interpretatione juris, ex ſententia legum, filii appellatione continetur nepos. Denique ſicut ex ſententia teſtatoris, ita ex ſententia legum, ex ju-

B ſta interpretatione filii ſignificatio augetur, qui mos erat juriſperitorum, augere ſignificationes verborum propter æquitatis rationem, cui ſubjiciuntur verba, non æquitas verbis, ut in ſenatuſconſ. Macedoniano, quod eſt de his, qui credunt pecuniam filiisfam. ſed porrigitur etiam ad nepotes, *l. pen. C. ad Macedon.* Et in alio ſenatuſconſulto, quo cautum eſt, *ne tutor pupillam ſuam elocet filio ſuo*, ita primum ſcriptum fuit in ſenatuſconſulto: ſed æquitas porrexit ſenatuſconſult. ad nepotem, *l.*59. *de ritu nupt.* & ita etiam plerumque ait *l.juſta*, patris appellatione ſignificari avum, ut in *l.2. §. ſi quis ex liberis, ad ſenatuſc. Tertyll.* Igitur verum eſt, quod hic ait, *filii appellatione, &c.* id eſt, cujuſcunque gradus, ex ſententia ſcil. aut præſumptione voluntatis defuncti, vel ex mente legum.

*L.*85. explicui in 40.

C

Ad L.LXXXVI. Quid aliud ſunt jura *prædiorum quam prædia qualiter ſe habentia? ut bonitas, ſalubritas, amplitudo?*

HÆC verba antiquis interpretibus viſa ſunt eſſe veluti folia Sybillæ, & in eis hæſerunt omnes. Pertinet hæc lex ad ſervitutes: jura prædiorum ſunt ſervitutes, *ut & in Inſtit.§.2.de reb.corporalib.& incorpor.* At hic latius definit jura prædiorum, prædia ipſa cum ſuo habito, ſtatu, qualitatibus veluti bonitate, ſalubritate, amplitudine, vel his contrariis, jejunitate, inſalubritate, parvitate. Poſſis etiam addere libertatem, & ſervitutem: Nam & hæ ſunt qualitates prædiorum: prædia alia ſunt libera, alia ſerva, *l. qui fundum, quemadmod. ſervit. amit.* ſervitus non utendo amittitur, ne igitur amittatur *uſur-*

D *panda*, id eſt, retinenda eſt ſemper per aliquem: uſurpatur etiam per bonæ fidei emptorem, ut ſi quis fundum alienum: cui iter debebatur, bona fide emerit, & itinere uſus fuerit, uſurpaſſe intelligitur jus itineris, id eſt, retinuiſſe, nec intelligitur amiſſum non utendo, licet dominus fundi non ſit uſus per conſtitutum tempus, *quia* (inquit) *fundus qualiter ſe habens, ſi cum ſuo habitu poſſeſſus ſit, jus ejus non deperit.* Utitur ea lex eadem formula loquendi, *qualiter ſe habens*, id eſt, cum ſua qualitate, & eſt ex eodem libro. Itaque omnino eſt coaptanda huic legi. Et breviter jura prædiorum, ut ex his ſatis intelligimus, hic definiuntur ex adjuncto, & ſubjecto, ut ſi quis definiat morbos, corpora male affecta, ſic jura prædiorum definiat prædia ſuis qualitatibus affecta.

E

Ad L.LXXXVII. Ut Alfenus ait, urbs eſt Roma, *quæ muro cingeretur. Roma eſt etiam, qua continentia ædificia eſſent. Nam Romam non muro tenus exiſtimari, ex conſuetudine quotidiana poſſe intelligi, cum diceremus Romam nos ire, etiamſi extra urbem habitaremus.*

LEgem 87. expoſui in *l.*2. & ut ibi dixi, pertinet hæc lex ad legata: ut ſi legetur *penus, quam quis habet Romæ, vel ſi leget penum, quam habet in urbe*, diſtant inter ſe hæc legata propter urbis, & Romæ differentiam.

Ad L.LXXXVIII. Tantum quiſque pecuniæ relinquit, *quan-*

Digitized by Google

quantum ex bonis ejus refici poteſt, ſic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædiis, cæteriſque ſimilibus rebus habeat. Non idem eſt in fundo alieno legato, quanquam is hereditaria pecunia parari poteſt. Neque quiſquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit, quicquid ex ea parari poteſt. A

HÆC lex atque ſeptem ſequentes pertinent etiam ad legata. Ait in hac lege. *Propemodum tantum quis, &c.* Florent. non eſt propemodum, ſed retinendum eum articulum cenſeo, cum & hic retinuerint Baſilica, σχεδὸν τοσαῦτα νομίσματα, &c. Et cum etiam Celſus auctor hujus legis ita ſoleat inchoare ſua reſponſa, ut in *l.30. de leg.2.* Sententia legis hæc eſt: legata certa quantitate *pecuniæ*, deberi legatum, etſi nulli ſint nummi in bonis, quia pecunia poteſt facile refici ex bonis, idque ita decla- B rat *l.12.de leg.2. l.heredes, §. ult. famil.ercisc.* Et ita (*ut ait*) centies aureorum (*ut recte Florent.*) dicimus habere eum, qui tantum habet in prædiis, id eſt, centies centena millia aureorum; qua de cauſa Græci recte ἑκατοντάκις ἑκατονταχιλίους. Aliud autem dicendum eſt, ſi *fundus*, vel *domus* legata ſit: nam ſi nullus ſit fundus in hereditate, inutile legatum eſt, & deriſorium, *l. ſi domus, de leg.1.* Idem eſt in qualibet ſpecie, vel re legata, ſi nulla talis ſit in bonis, *l.33. §. ſpecies, de legat.1.* Pecunia intelligitur eſſe in hereditate, etſi nulli ſint ſacculi in ipſa hereditate: fundus autem non intelligitur eſſe in hereditate, niſi ſit revera, nec mutat, quod fundus poſſit parari pecunia hereditaria: nam nunquam quis dicitur habere id, quod pecunia ſibi parare poteſt, & in uſu eſt, ut *centies aureorum habere* dicatur, qui tantundem habet in prædiis, non C etiam ut bona habere dicatur, qui pecuniam habet, qua poſſit ea bona ſibi comparare, non ita loquimur, ſpectat uſum loquendi, & ideo verius eſt, *pecunia legata* utile legatum eſſe, etſi nulla pecunia ſit in bonis: *fundo legato* inutile legatum eſſe, ſi nullus ſit fundus, etſi ſit pecunia in bonis: ſed hic delenda eſt vox *alieno*, & abſolute ſcribendum eſt: *non idem fundo legato*. Fundi alieni per ſe legatum valet: at fundi generaliter relicti ſic, *fundum lego*, quæ fuit ſententia Celſi, non valet legatum, ſi nullus fundus fuerit in hereditate. In ſumma differentiam tantum ſtatuere voluit inter legatum pecuniæ, & legatum corporis.

Ad L.LXXXIX. Boves magis armentorum, *quam jumentorum generis appellantur.* D

Ad §. *Hoc ſermone,* dum nupta erit, *nuptiæ ſignificantur.*

Ad §. Inter edere, & reddi *rationes multum intereſt, nec is, qui edere juſſus ſit, reliquum reddere debet. Nam & argentarius edere rationem videtur, etiamſi quod reliquum ſit apud eum non ſolvat.*

HÆC lex etiam pertinet ad legata. Jumentis legatis, non debentur boves, armento legato debentur, *l. legatis, §. jumentis, & l. ſervis legatis, §. pen. de legat.3.* Et hoc eſt, quod hic ait ſtatim, boves magis armentorum, &c. Jumenta dorſo domantur: boves collo, & cervice, non dorſo, & armis, id eſt, humeris potiſſimum oneri incumbunt, unde armenta appellantur, non quod ſint apti armis bellicis, *ut volunt Grammatici*, propter corium, quo teguntur ſcuta, cum proprio epitheto E boves dicantur *armoſi*. Cicero de natura deorum: *Bobus natura dedit vires humerorum, & latitudines ad aratra trahenda .i.* dedit vaſtos armos, unde armentorum appellatio deducenda eſt. Quod ſubjicit in hac lege eſt etiam de legatis. Qui jubet heredem dare mulieri aliquid, *cum nupta erit*, de primis nuptiis ſenſiſſe intelligitur: Non enim extenditur legatum ad ſecundas nuptias, id eſt totidem non dabit, quoties nupſerit: ſed ſemel tantum dabit, cum primum nupſerit, quod procedit in ſpecie *legis cum pater, §. pater certam, de legat.2.* Quod ſubjicit pertinet ad titulum de liberatione legata, & conjungendum eſt cum *l.non ſolum 2. §. is, qui reddere, de liber. leg.*

Nonnunquam liberatio ita legatur, ut procurator, vel actor rationes non reddat heredi, vel ut non edat: unde quæritur, quid ſit *edere*, quid *reddere rationes*. *Reddere rationes*, eſt reliqua ſolvere, pariare, ſeu parem rationem facere, & edere rationes legendas, cognoſcendas, diſpungendas, *d. §. is, qui reddere*. Is, qui juſſus eſt reddere rationes, non videtur ſatisfeciſſe ſolutis reliquis, *non editis rationibus*: Sic legitur Flor. Male vulgo, *non redditis*, id eſt, non ſatis eſt reddere reliqua, edere etiam debet, & offerre legendas, & examinandas. At qui edere tantum jubetur, non continuo reliqua ſolvere debet, ſed & chartas, & inſtrumenta debet offerre legenda, & diſpungenda. Atque ita *edendi* verbum accipitur in titulo de edendo: cum ab argentariis exigitur ut edant rationes, quas confecerunt noſtro nomine, omnium enim rationes argentarii conficiebant: jubentur inſtrumenta tantum edere, non etiam parem rationem facere, & purgare.

Ad L.LXXXX. Qui uti optimæ maximæque *ſunt ædes tradit: non hoc dicit, ſervitutem illis deberi: ſed illud ſolum, ipſas ædes liberas eſſe, hoc eſt, nulli ſervire.*

LEx 90. poteſt etiam referri ad legata: Si quis legaverit *ædes, uti optimæ maximæque ſunt*, quid his verbis ſignificavit? hoc tantum ut præſtentur liberæ. Qui dicit *ædes optimas maximas*, dicit eas nulli ſervire, ſed non dicit eis deberi ſervitutes. Itaque liberas præſtare debet ab omni ſervitute, non tales ut eis ſervitutes debeantur, *l. ſervo legato, §. ſi fundus, de leg.1. l.169. infr.* quæ adjicit eodem modo ea verba accipi in emptionibus, ſtipulationibus, & in traditionibus. Et de traditionibus eſt nominatim hæc *l. & l. pen. de evict.* Sed videtur refragari Siculus Flaccus agri menſor (quæ diſciplina pars eſt juris civilis) *in libro de conditionibus agrorum*, dum ait his verbis, *fundo ita ut optimus, maximus eſt, comprehendi iter*, cum tamen negaverit Juriſconſultus, his verbis comprehendi hoc, ſervitutem deberi fundo, ut iter, viam, aquæductum. Sed animadvertendum eſt, Flaccum tantum loqui de itinere, id eſt, de acceſſu, & aditu ad fundum, hic omnino præſtandus eſt, alioqui fundus inutilis eſt: id docet *l.9. de ſervit. urban. præd.*

Ad L.LXXXXI. Meorum, & tuorum appellatione *actiones quoque contineri dicendum eſt.*

PErtinet hæc lex (ut inſcriptio indicat) ad fideicommiſſa, & quidem univerſalia. Si quis rogaverit heredem ſcriptum *bona ſua Titio reſtituere*, videtur ſenſiſſe de ſucceſſione, & univerſitate, de omni jure ſuo activo, & paſſivo: ideo locus eſt Senatuſconſulto Trebelliano, *l. cogi, ad Trebell.* Idem eſt ſi dixerit: *Rogo te, ut omnia mea reſtituas Titio*: Nam *meorum*, & *tuorum* appellatione continentur omnia jura, jus univerſum: actiones igitur, & obligationes omnes, atque ita proditum eſt nominatim ab alio Juriſconſulto in *l. ſi legatus, §. 1. eod.* Ex quo conſtat, hanc legem conjungendam eſſe cum *l.15. eod.* quæ eſt ex eodem libro. In qua hæc tantum ſunt verba, vel *omnia ſua*, quorum ſenſus pendet ex ſuperioribus, & explicatur ſequentibus, ſed jejunia eſt, niſi hæc adjungantur.

Ad L.LXXXXII. Proximus eſt, quem nemo antecedit: *ſupremus eſt, quem nemo ſequitur.*

POteſt etiam hæc lex referri ad legata hoc modo: Quidam legavit fundum Titio *optimum maximum*, qui unum tantum habet, an is debebitur? Sic ſane: nam & *optimus maximus* dicitur de uno, nec hæc verba ſemper ſunt in comparando, *l. illa verba, inf. hic*. Nec mirum, cum etiam in lege 12. tabularum, & in edictis unde liberi, & unde legitimi, & de bonorum poſſeſſione ſecundum tabul. quo datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabu-

las

Digitized by Google

bus ſupremas, ſupremæ tabulæ dicuntur, quæ ſolæ ſunt, & *proximus agnatus*, ſeu cognatus dicatur etiam, qui eſt ſolus, & in pleriſque ſubſtitutionibus, quibus ſubſtituitur ſupremo morienti, ſupremus intelligitur, qui ſolus eſt, ut in *l.155. & 163. infr. hic.*

Ad L.LXXXXIII. Moventium, item mobilium *appellatione idem ſignificamus, ſi tamen apparet defunctum animalia duntaxat, quia ſe ipſa moverent, moventia vocaſſe, quod verum eſt.*

PErtinet etiam hæc lex ad legata: ait nihil intereſſe, *mobilia* quis, an *moventia* legaverit, quod uſui eſſe poteſt hodie, cum quæratur ſæpe de mobilibus inter virum, & uxorem, aut heredes viri. Mobilium ſeu moventium appellatione ſignificantur etiam animalia, ut ſervi, jumenta. Itaque nihil intereſt dicas, lego *mobilia*, vel *moventia*, nam & animalia dicuntur mobilia, licet proprie ſint moventia, & mobiles res etiam inanimæ dicuntur moventes, *l.a. de ſupell. leg. ſecundum Florent. ſcripturam, l. ult. de requir. reis.* Sed quid eſt, quod ſequitur in hac lege, *ſi tamen apparet defunctum, &c.* Nam imperfecta eſt oratio, niſi legas, *ſi non apparet*, ut in aliis libris. Sententia eſt, *moventibus* legatis, deberi, & res mobiles inanimas, niſi appareat taſtatorem proprie loqui voluiſſe, & ſenſiſſe de animantibus tantum. Et ita Græci legunt, *ſi non*, non autem, *ſi tamen*. Ibi quærit Accurſius, an mobilium vel moventium appellatione contineantur nomina, qua in re nihil eſt difficultatis. Conſtat enim nomina ſeparari à rebus mobilibus, ſeu moventibus, & ab immobilibus, *l.quam Tuberonis, §. in peculio, de pecul.* Et omnino latior diviſio *rerum* hæc eſt: res aut ſunt mobiles, aut immobiles, aut moventes, aut incorporales, quam diviſionem ſequitur Juſtinianus *in tit. de rei uxoriæ actione*. Rerum incorporalium proprium eſt genus, & dixerim potius eas non mobiles, quam immobiles, vel mobiles: Neque enim idem eſt immobilis, & non mobilis, ſicut non idem eſt vir indoctus, & non doctus.

Ad L. LXXXXIV. Verbum reddendi quanquam *ſignificatum habet retrodandi, recipit tamen & per ſe dandi ſignificationem.*

COnſtat etiam hanc legem pertinere ad legata; cum ſit ſumpta ex lege *cum quidam, de legat.2.* Quidam uxori reddidit dotem conſtante matrimonio, quod ſit quandoque jure, regulariter non fit jure, quia redditin dotis manente matrimonio donatio eſt, quæ vetatur inter conjuges. Ponendum igitur eſt, cum ex legitima cauſa reddidiſſe dotem uxori, deinde legaſſe teſtamento hoc modo: *Heres meus uxori meæ reddito centum aureos, quos dedit nomine dotis*: illa verba, *quos dedit dotis nomine*, non mutant cauſam legati, quia demonſtratio nunquam mutat cauſam legati: ideo ea verba nullius ſunt momenti. Spectemus verbum *reddito*: jam non poteſt reddere uxori heres, quod reddidit ipſe vir: ſi dixiſſet *dato uxori centum aureos*, deberentur non habita ratione ſequentium verborum, quos dedit dotis nomine. Cæterum *reddendi* verbum etiam dandi ſignificationem habet, ut in *l.qui uxori, de auro, & arg. leg.* Ita etiam in interdicto quorum bonorum, quod eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, non recuperandæ, aut reſtituendæ, licet Prætor dicat, *reſtituas bona, quæ habes ex ea hereditate*, tamen reſtituendi verbum, dandi, & adipiſcendi ſignificationem habet, *l.1. quor. bon.*

Ad L.LXXXXV. Poteſt reliquorum appellatio, *& univerſos ſignificare.*

HÆC lex citatur in *l. cæterorum, infr.* ubi proponitur ſpecies hujus legis: Nam hic tantum dicitur ſimpliciter, *reliquorum appellatione univerſos contineri*, quod procedit in hac ſpecie. Finge: Quidam legavit Titio optionem duorum ſervorum, *reliquos*, Cajo. Titius repudiavit legatum, noluit optare ſervos; an univerſa familia debetur Cajo? Sic ſane, quia reliquorum appellatio totum admittit ceſſante priore legatario, *l.cum optio, de opt. leg. l.2. C. de heredib. inſtit.*

Ad L.LXXXXVI. Litus eſt quouſque *maximus fluctus à mari pervenit. Idque Marcum Tullium ajunt, cum arbiter eſſet, primum conſtituiſſe.*

Ad §. Prædia dicimus aliquorum eſſe, *non utique communiter habentium ea, ſed vel alio aliud habente.*

LEx 96. pertinet ad interdicta. Celſus enim lib.25. Digeſt. tractavit de interdictis. Certum autem eſt, interdictum dari, ne quid fiat in mari, vel in litore, quo portus, ſtatio, vel iter navigio deterius fiat, *l. 1. §. ſi in mari, de flumin.* Idem interdictum datur etiam in flumine publico, & ripa ejus: ſed ad hæc certum eſt, etiam in litore jure gentium ædificare cuilibet licere, *l. quod in litore, de acquir. rer. dom.* In ripa non licere, *l. qui autem, eod. inf.* eum, qui in ripa ædificat, ſuum non facere ædificium, ſed ædificium ſolo cedere, id eſt, dominis ripæ: ripæ ſunt privarorum, litora communia: Eorum enim proprietas omnibus patet, & occupantibus conceditur, *l. litora, de contrab. empt. l.13. §. ult. de injur.* Quod ergo dicitur ſæpe litora eſſe publica, *l. 3. ne quid in loco publico, l. pen. §.1. de acq. rer. dom.* ſic accipiendum eſt, ut ſint uſu publica jurisgentium, proprietate communia, quia civi Romano cuilibet occupanti conceduntur, *d. l. quod in litore*: quod non ita eſt in ripis: Riparum enim uſus eſt publicus jurisgentium, ſicut & litorum, ſed proprietas eſt privatorum, qui ſcilic. prope ripam prædia poſſident, *l. riparum, de rer. div.* Qua de cauſa, qui ædificat in ripa, niſi prope eam ripam prædium habeat, ſuum non facit, quilibet, qui ædificat in litore ſuum facit. Et licet de ædificando in litore nulla ſit actin civilis, *l. quamvis, de acquir. rer. dom.* Eſt tamen interdictum, ſi quis prohibeatur ædificare in litore maris, ſicut de via publica, ſi quis ea uti prohibeatur, licet nonnunquam quis jure prohiberi poſſit ne ædificet in litore, videlicet ſi uſum publicum impediat, ſi cum incommodo cæterorum id faciat, & ex ea cauſa prohiberi poteſt, vel per manum, id eſt, lapilli jactum civili modo, vel per nuntiationem novi operis, vel prætorem, id eſt, per interdictum ne quid in loco publico, *d. l. quamvis, l.1. §. quod ſi in mari, de novi oper. nuntiat. l.2. §. adverſus, l.3. & 4. ne quid in loco publ.* Inde quæritur, quid ſit *ripa*, quid *litus*? Ripa eſt, ut definiunt Juriſc. quæ pleniſſimum flumen continet, *l. pen. de flum.* id eſt, qua flumen, cum eſt pleniſſimum, alludit. Sic litus (ut hic ait) eſt qua maximus fluctus à mari pervenit: in Inſtitutionibus additur hybernus, *litus* (inquit) *eſt quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*, quia hyeme potiſſimum, tumet, & fervet æſtus, ſeu fluctus maris hyeme intumeſcit præſertim, & qua ea tempeſtate alludit, ſive æſtuat, ea finitur litus maris. Male autem Accurſ. ſeu Rogerius hic negat hanc eſſe definitionem litoris, cum ſimilem C. Aquilii, *qua fluctus eluderet*, Cicero vocaverit definitionem. Accurſ. ſeu Rogerius accipit pro notione nominis, dum ita ſcribit hic: *Et dicitur litus, quia fluctus eluderet*, vel *elideret iter*, ne poſſit peragi. Sic eſt legendum, & addendum *Rogerius*, ut ſignificetur, ea verba eſſe Rogerii: nam vulgo ita perperam expreſſum eſt, vel elideret, ut eſt in fine libri περὶ ἑρμηνείας Ariſtot. Inde igitur deducit litoris nomen Rogerius, quia fluctus eluderet. Sed melius eſt nomen deducere à Græco λιτὸς, quod ſit terra tenuis: nam & litus ſemper debet ſcribi unico, non duplici. Secundum hanc definitionem litoris, dicemus litus eſſe publicum uſu jure gentium, qua maxime fluctus exæſtuat. *l.112. inf.* quæ utitur proprio verbo exæſtuat. Aquilius in ſua definitione uſus translato *eludit* ſumpto, ut quidam volunt, ex arena, ſeu laniſtarum ſchola. Adjicit in *d.l.112.* ſimiliter *lacum publicum* dici publicum, quia is maxime excreſcit. Interdictum autem datur etiam de lacu publico,

Digitized by Google

blico, ut in eo navigare liceat, *l. 1. ut in flumine publico:* vel etiam ut publicano in eo piſcari liceat, vel ei, cui publicanus relocaverit, vel ablocaverit. Jus navigandi in lacu publico omnibus patet, jus piſcandi in lacu publico non omnibus patet, ſicut patet in mari, vel flumine publico, ſed proprium eſt Reipub. Subjicit in hac lege hanc definitionem litoris, M. Tullium, cum arbiter eſſet, primum conſtituiſſe, quod alio, quod ſciam, loco, vel ab alio quoque auctore non eſt proditum. Et ſane Celſus ſignificare videtur, ſe nihil præter auditum habere, dum inquit, idque M. Tullium ajunt. Dari ſolebant ſæpe à ſenatu arbitri de finibus, ut Quintus Fabius Labeo datus eſt arbiter Nolanis, & Neapolitanis populis finitimis, vel de agris conſtituendis, & terminandis, *l. quod Principis, de aqua, & aqua pluvia arc.* Quod ſequitur in hac lege, *prædia dicimus aliquorum eſſe, &c.* id referri debet ad id, quod dixi ſupr. hoc diſtare ripam à litore, quod litoris proprietas omnibus vacat, occupanti conceditur: ripæ proprietas eſt eorum, qui ſecundum ripam prædia poſſident: quod etiam eſt proditum de inſula nata in flumine publico. Eſt enim ea inſula eorum, quorum prædia prope ripam ſunt, *§. inſula, de rer. diviſ.* Ubi prædia aliquorum eſſe dicimus, non tantum ſi ea communiter poſſideant pro indiviſo, ſed & vel aliud alio poſſidente, ita ſcilic. ut pro regione cujuſque prædii, ripæ, vel inſulæ proprietas ad poſſeſſores pertineat.

Ad L. LXXXXVII. *Cum ſtipulamur*, quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit: *res ipſas, quæ pervenerunt, non pretia earum, ſpectare videmur.*

Maniſeſtum eſt, hanc legem pertinere ad ſtipulationem emptæ, & venditæ hereditatis, quam emptor de venditore his verbis ſtipulatur, quanta pecunia ex hereditate illa ad te pervenit, *l. 50. de verb. obligat.* Eadem ſunt verba in ea ſtipulatione ſeu cautione, quam ex l. Julia maritus præſtat uxori, qui manumittit ſervos dotales voluntate uxoris, ſed in ea ſtipulatione verbum *pecuniæ* accipitur pro numis ſeu pretio, *l. ſi vero, ſol. matrim.* At in hac ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, verbo *pecuniæ* non tantum pretium, ſeu numi, ſed & corpora hereditatia continentur, ut hic ait, *& l. quiſquis, de legat. 3. l. pecuniæ, in prin. inf. hic.* Ubi plenius tractabitur de hac ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis.

Ad L. LXXXXVIII. Cum biſſextum Calendis eſt: *nihil refert, utrum priore die quis natus ſit, & deinceps ſextum Calendas ejus natalis dies eſt. Nam id biduum pro uno die habetur, ſed poſterior dies intercalatur, non prior. Ideo quo anno intercalatum non eſt, ſexto Calendas natus eum biſſextum Calendis eſt, priorem diem naturalem habet.*

Ad §. Cato putat menſem *intercalarem additiium eſſe, omneſque ejus dies pro momento temporis obſervat, extremoque diei menſis Februarii attribuit Quintus Mutius.*

Ad §. Menſis autem intercalaris *conſtat ex diebus* 28.

Hæc lex poteſt accommodari ad reſtitutionem in integrum ex *l. 3. §. minorem, de minorib.* In qua refertur hæc ſententia Celſi. Quæſtio eſt *de menſe, & die intercalari*, quæ tota pendet ex jure Pontificio populi Romani. Omnis enim poteſtas intercalandi fuit penes Pontifices. In edicto autem de minoribus annis 25. quæ eſt definitio minoris ætatis ex lege Lætoria, quantum poteſt longius producimus: Computamus enim annos à momento in momentum, non à die in diem, ut in aliis pleriſque cauſis, atque ita minorem 25. annis dicimus eum, qui attigit noviſſimum diem anni 25. ſi nondum horam eam attigerit, qua natus eſt. Ideoque ſi ante eam horam egerit aliquid, & circumſcriptus fuerit, reſtituetur in integrum. Inde quæritur quid dicendum ſit, *ſi biſſexto* natus ſit. Et hic quoque placet minorem ætatem, quoad ejus fieri poteſt, longius produci, ita videlicet, ut æſtimetur eſſe minor 25. ann. quoad anni 25. die ſuo natali, nempe VI. Cal. Mar. horam natalem attigerit, nec refert, quo die biſſexti natus ſit, priore, an poſteriore: nam biduum illud pro uno die habetur. Sed, ut ſubjicit hic, poſterior dies intercalatur, non prior. Quamobrem ſi è diverſo eo anno natus ſit, quo intercalatum non ex ſexto Calendas Martii, hora 7. verbi gratia, & ſequenti anno ſit intercalatum, anno 25. quo intercalabitur priore die hora 7. compleſſe videbitur annum 25. Prior dies biſſexti ſpectatur in fine ætatis, non poſterior, quia poſterior dies intercalatur, & interjicitur. Cæterum omnes dies intercalares, qui fuerunt ante annum 25. in minori ætate computantur, biduo videlicet accepto pro uno die, quod ſervatur in tempore uſucapionis, & in actionibus, quæ finiuntur certo tempore, ſeu temporalibus, & in tempore conſtituto judicatis. Augetur enim tempus legitimum die intercalari. Idem non ſervatur in tempore conventionali, ut ſi in vendendo addatur lex commiſſoria hoc modo, *ſi intra diem trigeſimum pretium non ſit ſolutum, fundus inemptus erit.* Hoc enim caſu biduum non accipitur pro uno die. Et ita tum Græci, tum Latini accipiunt recte *l. 2. de diverſ. & temp. præſc.* quæ cum ponat 4. caſus, primis tribus caſibus tempus, quod eſt legitimum, augetur die intercalari, quarto, & poſtremo caſu, quod tempus eſt conventionale, tempus non augetur die intercalari. Aliter enim leges, aliter contrahentes tempora ſupputant. Et hæc quidem de die intercalari. Quod ſequitur in hac lege, eſt de menſe intercalari, qui etſi jam eſſet ſublatus à Julio Cæſare, ut ſcribit Suetonius, tamen non fuit inutile conferre menſem intercalarem cum die intercalari, vel eo maxime, ut intelligeretur, quemadmodum biſſextus Calendas Martias hodie pro uno die habetur, ita menſem intercalarem olim habitum pro uno die, & uno momento temporis, quod hic Celſus tradit ex Catone, & Mutio, vetuſtioribus Juriſconſ. cum & vetuſtior eſſet uſus menſis intercalaris. *Cato* (inquit) *putat menſem intercalarem additiium eſſe*: quod ait, *additiium*, interpretatio eſt intercalaris: Nihil enim eſt aliud intercalaris, quam additiius ſeu interjectitius. Is menſis intercalaris, auctore Plutarcho, proprio, & latino nomine dicebatur Mercedonius, quod mercedes locationum, quæ inferri ſolebant menſe Martio, *l. defuncta, de uſufr. l. Cæſar, de public.* is menſis cum incidiſſet in annum inter Februarium, & Martium, eo ſolverentur, & hoc vult Feſtus, dum ait, *Mercedonias*, id eſt, Mercedonias Cal. *dixerunt à mercede ſolvenda*. Porro is menſis intercalatur extremo die menſis Febr. ut traditur hic ex Quinto Mutio, valde idoneo auctore hac in re, cum fuerit Pontifex maximus, quod ſignificare videtur Plutarchus in Numa, dum ait ἐπήγαγε, &c. id eſt, inſeruit intercalarem poſt Februarium menſem, quod fiebat exemplo Græcorum, quibus moris erat intercalare peracto menſe toto. Diei intercalaris longe alia eſt ratio. Nam hodie intercalaris interſeritur VI. Cal. Mart. ex edicto Julii Cæſaris, id eſt, poſtridie Terminalia: nam Terminalia erant VII. Calendas Martias, quam diem hodie occupat Divus Matthias, ut omnes ſciunt. Non interſeritur extremo die Febr. menſis, & fallitur lector vocabulorum juris, qui ita ſcribit: *Dies intercalaris interſeritur extremo diei Februarii menſis*, hoc falſum eſt, de menſe intercalari hoc ſi dixeris, eſt veriſſimum: Sed nonnunquam pro arbitrio, & libidine Pontificum menſis intercalaris addebatur alio die, puta quarto Calendas Martias. Livius lib. 43. *Hoc anno* (inquit) *intercalatum eſt tertio die poſt Terminalia.* Calendæ intercalares fuere .i. quarto Calend. Martias, interdum VII. Calend. Martias. Idem Livius lib. 46. *intercalatum eſt eo anno poſtridie Terminalia, fuere intercalares Calendæ*, id eſt VI. Calend. Martias. Addit in hac lege, *menſem intercalarem conſtare ex dieb.* 28. quod interpretes, & Budæus, & Alciatus perperam accipiunt de menſe, non qui intercalatur, ſed quo intercalatur .i. de Februar. Loquitur enim de menſe intercalari .i. Mercedonio, non de eo, quo intercalatur .i. Febr.

nec

nec cum hæc oratio ; *menſis autem intercalaris* , &c. cohæreat ſuperiori, diſcedit Celſus à ſignificatione menſis intercalaris, quam ſupra uſurpavit. Sed diſſentiunt alii auctores quamplurimi, quæ res illis extorſit abſurdam interpretationem : hi auctores menſi intercalari non imputant dies 28. ſed 21. aut 23. Diſsentio orta eſt ex incerta ratione intercalandi, quæ erat in poteſtate Pontificum, qui, ut Solinus ait, plerunque gratificantes rationibus Publicanor. quibus vel à quibus Reipublicæ mercedes eo menſe ſolvebantur, pro libidine ſua varie intercalabant, & tempora mutabant. Sed ſi revocemus rem omnem ad exemplum Græcorum, ad quod ſpectaſſe juris auctores videntur, certa iniri ratio poterit, ex qua liquebit menſem intercalarem conſtare ex diebus vigintiſeptem, aut ſummum 28. quod ſic demonſtro perſpicue. Primum Græci ad Lunæ curſum annum fecerunt ex diebus 364. Latini ex diebus 365. ut Macrobius declarat, vel per errorem, vel ſuperſtitione quadam numeri imparis, uno die ſupra Lunæ curſum addito. Græci deinde cum animadverterent ſecundum Solis curſum, quem Sol conficit 365. diebus & quadrante diei, id eſt, 6. horis, cum, inquam, animadverterent deeſſe, ſex horas intercalares excogitarunt, ita ut octavo quoque anno 90. dies intercalarentur, ex quibus compoſuerunt tres menſes intercalares triceoum dierum. Similiter Latini cum viderent anno ſuo ſecundum ſolis curſum, ad quam rationem annum dirigi æquius eſt, quam ad Lunæ curſum, deeſſe dies 10. & quadrantem, exemplo Græcor. intercalares menſes commenti ſunt, ita ut 8. quoque anno 82. dies insererent, ex quib. 3. menſes fierent: unus 27. dier. alter totidem dier. tertius 28. dier. quæ ſumma eſt 28. dierum. Itaque dum dicitur hoc loco menſem intercalarem eſſe dierum 28. is menſis intercalaris definitur, qui plurimum habet dierum. At poſtea Jul. Cæſar ſuſtulit menſes intercalares, & edixit, quo edicto hodie utimur, ut dies 365. annum efficerent, & ne deeſſet quadrans ille, ut quarto quoque anno dies unus intercalaretur 6. Calend. Mart. Quarto, inquam, anno non incipiente, ſed confecto, id eſt, ad finem anni 4. ut poſtea Auguſtus declaravit. Poſtea acutiores Ægyptii, & Arabes obſervarunt, anno non defuiſſe quadrantem integrum, compoſito ſcilicet anno ex diebus 365. non defuiſſe, inquam, quadraotem integrum, id eſt, 6. horas integras, eximenda eſſe momenta 13. & ſecunda, ut vocant, 36. eo exempto defuiſſe 6. horas : non igitur defuiſſe integras 6. horas. Ea autem momenta, & ſecunda, quæ eximuntur, diem unum perficiunt intra annum 106. qui dies ob eam rem 6. & 100. quoque anno cum non debuiſſet inſeri, ſive intercalari, & tamen fuerit intercalatus ſemper uſque ad hæc tempora : Inde fit ut hodie 15. aut 16. diebus plus minus annus abſcedat à curſu ſolari, itemque ut æquinoctia, & Solis ſolſtitia (ut veteres loquebantur) longe receſſerint, ſintque longius receſſura, niſi error emendetur, de quo errore ſubtilius docti duo viri propriis libellis tractarunt, Sepulveda Hiſpanus, & Spinnula Italus. Quod ad nos attinet, ſatis ſit hæc notaſſe.

Ad L. LXXXXIX. Notionem accipere poſſumus *& cognitionem, & juriſdictionem.*

Ad §. Cootinentes provincias *accipere debemus eas, quæ Italiæ junctæ ſunt : ut puta Galliam : ſed & provinciam Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto Italia dividitur.*

Ad §. Inſtrumentorum appellatione, *quæ comprehendantur perquam difficile erit ſeparare. Quæ enim proprie ſint inſtrumenta, propter quæ dilatio danda ſit, inde dignoſcemus, ſi in præſentia perſonæ, quæ inſtruere poſſit, dilatio petatur. Puta qui actum geſſit, licet in ſervitute, vel qui actor fuit conſtitutus : putem videri inſtrumentorum cauſa peti dilationem.*

Ad L. C. Specioſas perſonas accipere *debemus clariſſimas perſonas utriuſque ſexus. Item eorum, quæ ornamentis ſenatoriis utuntur.*

A HÆ duæ leges ſunt deſumptæ ex libris Ulpiani de officio Conſulis, & in iis exequar ea omnia, quæ de officio conſulum continentur in libris noſtris, l. 99. ut memini me oſtendiſſe in tit. *qui teſt. facer. poſ.* tota pertinet ad orationem D. Marci *de dilatione danda inſtrumentorum, vel perſonarum cauſa*, de qua in *l. oratione, de feriis.* Ex ea oratione ſi dilatio à litigatore petatur inſtrumentorum, vel perſonarum cauſa, ſi petantur inſtrumenta, vel perſonæ inſtruendæ litis cauſa, id eſt, ſi petantur Romæ ex Italia, is, cujus ea de re notio eſt, minorem dilationem dabit, quam ſi petantur ex continentibus, & proximioribus provinciis, ex Italia dabit tres menſes, ex continentibus provinciis ſex menſes, ex tranſmarinis, & longinquis provinciis novem menſes, *l. t. eod. de dilat. l. 13. Cod. Theod. de jur. fiſci.* Ait oratio, *is, cujus ea de*
B *re notio eſt*, ubi notionis verbum generaliter accipitur, & comprehendit tam juriſdictionem, quæ jure magiſtratus competit, quam cognitionem, quæ judicibus datis ſola competit : & hoc eſt, quod ait initio h. l. *notionem* accipere debemus, & cognitionem, & juriſdictionem. Et quod ait *l. 5. de re jud. Etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, &c.* ad eos, id eſt, latius pateret notionis verbum, quam juriſdictionis : notio eſt genus, juriſdictio, ſpecies. Si vis definire juriſdictionem, ſumito genus notionis, juriſdictionem, quæ jure magiſtratus competit. Ait oratio, *ex continentibus provinciis*, unde mox explicat in hac lege, *continentes provincias* eſſe eas, quæ junctæ ſunt Italiæ, ut Galliam. Addit, *ſed & Siciliam provinciam inter continentes numerari, quæ modico freto Italia dividitur*, ac ſi diceret, *licet hodie Sicilia ſit*
C *tranſmarina, tamen habetur pro continenti provincia :* Fuit olim continens, & annexa Italiæ : ſed poſtea freto maris abſciſſa eſt. Virgilius l. 1. Æneid.

Hæc loca vi quondam, & vaſta convulſa ruina
Deſiluiſſe ferunt, ut protinus utraque tellus
Una foret, &c.

Præterea ait in oratione, *inſtrumentorum, aut perſonarum cauſæ*, ubi hoc etiam loco Ulpian. docet, perquam difficile eſſe ſeparare inſtrumenta à perſonis. Nam etiam dilatio, quæ petitur propter præſentiam perſonarum, quæ poſſunt inſtruere, propter inſtrumenta peti videtur : inſtrumenta enim dicuntur ab inſtruendo, *l. argentarius, §. edi, de edendo.* Et tam inſtruunt perſonæ, quam rationes, chartæ, volumina, *l. 1. de fide*
D *inſtrum.* Ideo ſi dilatio petatur exhibendæ ejus perſonæ cauſa, *quæ actum geſſit*, id eſt, quæ rationes adminiſtravit, licet eum actum geſſerit in ſervitute, vel qui actor conſtitutus fuit rerum domini, videtur propter inſtrumenta peti. In inſtrumentis ergo numeramus perſonas, & in oratione ſufficeret inſtrumentorum nomen : neque enim hac in re poſſis apte diſtinguere perſonas ab inſtrumentis, niſi unum dixeris genus, alterum ſpeciem, perſonæ, quæ inſtruere non poſſunt, non continentur appellatione inſtrumentorum, ſed oratio pertinet tantum ad perſonas, quæ inſtruere poſſunt litem, & cauſam omnem, de qua diſceptatur. Ex hoc loco intelligitur, eum, qui quid geſſit in ſervitute, de eo recte teſtari liberum factum, id eſt, in libertate, alioqui ſervus non eſt idoneus teſtis, & ſi de
E eo teſtatur quod ſervus geſſit. Intelligitur etiam ex hoc loco differentiam eſſe inter *actorem eſſe*, & *actum gerere*. *Qui* (inquit) *actum geſſit, vel qui actor fuit conſtitutus :* ſicut differentia eſt inter ſervire, & ſervum eſſe : inter negotia gerere, & procuratorem eſſe, inter tutelam adminiſtrare, & tutorem eſſe. Porro Ulpianus tres libros ſcripſit de officio conſulis, ex quorum reliquiis intelligimus in oratione Divi Marci hæc verba, *is cujus notio eſt*, retuliſſe Ulpianum etiam ad conſules, & cæteros magiſtratus populi Romani. Tractavit etiam lib. 1. Ulpianus de judicibus vel arbitris, vel viatoribus datis à Conſulibus, vel miſſis. Habent enim conſules jus dandorum judicum, vel viatorum, *l. 32. & ult. de judic.* ſecundum inſcriptionem, *& l. 1.*

§. deni-

§. denique, *de appellation. l.15. de re judic.* Dant judices & arbitros, & eorum ſententias exequuntur. Habent etiam jus dandorum arbitrorum, non tantum rei judicandæ cauſa, ſed & ſpecialiter de rationibus excutiendis, cum libertas relicta eſt ſub conditione rationum reddendarum, *l.50. de condit. & demonſt.* vel excutiendis facultatibus ſingulorum, quoties res exigit, *l.5. §. pen. de agnoſcend. liber.* vel ædificiorum formæ conſtituendæ, quoties inter vicinos de ædificiorum forma contentio eſt, *l. 11. de ſervitut. urb. prædior.* vel etiam rebus diſtrahendis, quæ tempore corrumpi poſſunt, eum quem miſerunt in poſſeſſionem fideicommiſſorum ſervandorum cauſa, *l. 27. de reb. auctorit. judic. poſſid.* Nam & fideicommiſſi notio Conſulum fuit, antequam crearetur prætor fideicommiſſarius, *§. 1. de fideicommiſſar. hered. l. 29. de legat. 2. l. 3. de aliment. legat.* Fuit & eorum cognitio de libertatibus, & ſtatu perſonarum, & fiebant apud eos manumiſſiones, emancipationes, adoptiones, *l.1. de officio conſ. l. ſi rogatus*, *de manum. vind.* Cognoverunt etiam de cauſa confirmandæ adoptionis non jure factæ, *l. 39. de adopt.* Cognoverunt & de pollicitationibus, *l.8. de pollicit.* & de alendis liberis, vel parentibus, vel patron. vel patronorum liberis, *l. 50. de agnoſcend. vel alend. liberis*, & de præjudiciis, *d. l.1. §. ſolent, l.27. de liber. cauſa*, ubi ſecundum inſcriptionem, dum ait, *Divi fratres Proculo, & Munatio reſcripſerunt*, ſubaudi *conſulibus*. Et quantum exiſtimo omnia illius legis verba ſunt tribuenda reſcripto Divorum fratrum ad Conſules, quos in his lib. Ulpian. ſimpliciter ſæpe appellat judices, & ait ex eodem reſcripto, *recte atque ordine judices puto facturos*, &c. ut in alio reſcripto ad conſules, recte puto vos facturos, *l.3. de aliment. legat.* Habebant & conſules jus dandi tutoris, *l. 1. de confirmand. tut.* Plinius 9. *epiſt.* Cornutus dicebat ſe datum à Conſule tutorem Æmilii filiæ. Habuerunt & pignoris capionem, *l. 15. de re judic. l.5. §. ſi quis ex his*, *de agnoſcen. liber.* & miſſionem in poſſeſſionem, *l. 27. de reb. auct. judic. poſſid.* & jus ferri, ſeu gladii, *l.2. de orig. jur.* ſeu judicii publici executionem, *l.16. de accuſationibus*. Ergo habuerunt mixtum, & merum imperium & alia quædam, quæ nec ſunt imperii, nec juriſdictionis, veluti tutoris dationem, quæ nec imperii eſt, neque juriſdictionis, ſed lege datur etiam privato, ut patri, ex duodecim tabulis, *l. muto, §. tutoris, de tut.* Ergo officium conſulum fuit latiſſimum, jus tamen relegandi non habuerunt, *l.14. de interdict. & relegat.* quæ eſt ex iis, quæ deſiderantur, quas reſtitui. Sic alii quidam magiſtratus, qui jus habent gladii, non habent quod minus eſt, ut jus deportandi, vel confiſcandi, ut præſides provinciarum, *l. inter pœnas, §. 1. de interdict. & relegat. l. 1. Cod. ne liceat ſine juſſu princip. confiſc.* Et omnino in his, quæ ſunt meri imperii, id eſt, quæ ad majorem animadverſionem pertinent, ſeu coercitionem, non valent argumenta a minori vel majori. Id enim tantum poteſt magiſtratus, quod lege datum eſt, ſive minus ſit, ſive majus: quod datum non eſt nominatim, id non poteſt. In præjudiciis autem, & cognitionibus de ſtatu, quas dixi eſſe Conſulum, incidit ſæpe hæc quæſtio, *de aſſertore eligendo*, uter ſit potior cum plures exiſtunt, qui quem aſſerunt in libertatem, *l.5. de liber. cauſa*. Et conſtat ſpecioſas perſonas anteponi cæteris, qui etiam aſſerere volunt liberali cauſa, cum & alias divinationum cauſas proditum ſit dirimi ex dignitate perſonæ, *l. 3. §. ſi tamen plures, de lib. homine exhibend. l. 16. de accuſat.* Divinationis cauſa eſt, cum quæritur de actore eligendo, vel aſſertore, vel accuſatore. Eligendi verbum ſignificat divinationis judicium, ut in *d. l.5. de liber. cauſa. Prætoris partes interponendæ ſunt, ut eligat quem potiſſimum*, &c. Et in *d. l. judex eligere debet eum, qui accuſet*, &c. M. Tullius in *Divinat.* in *Verrem*; *Quapropter, judices, veſtrum eſt deligere, quem exiſtimetis facillime poſſe magnitudinem cauſæ, ac judicii ſuſtinere*. Lex autem & conſtitutio, quæ id definivit, videtur nominaſſe *ſpecioſas perſonas*, & eas prætuliſſe cæteris in divinationis cauſa. Qua de cauſa Ulpianus interpretatur, quæ ſunt ſpecioſæ perſonæ, *l.100.* Et ait eſſe clariſſimas perſonas, id eſt, ſenatorias, & quidem utriuſque ſexus: nam & per maritum ſenatorem mulier fit clariſſima, *l. fœm. de ſenatoribus*. Et ita ſemper in Pandectis *clariſſimas perſonas* accipere oportet pro ſenatoribus, nunquam aliter, ut exempli gratia, in *l. deferri*, *de jure fiſci*, clariſſimos viros non poſſe deferre crimina, quod ita extulit Aſconius Pedianus, ſenatorias perſonas ſalvis legibus judicium profiteri non poſſe. Specioſis perſonis hic Ulpian. adjungit eos, qui ornamentis ſenatoriis utuntur, id eſt, qui non ſunt ſenatores, ſed ornamentis ſenatoriis utuntur, quales fuerunt ſenatores, quos Auguſtus ſenatu movit ſalva exiſtimatione, & velut honeſta miſſione, cum valde afflueret ſenatorum numerus: quibus ſervavit inſigne veſtis ſenatoriæ (ut ait Dion. lib.54.) id eſt, latum clavum, & jus ſedendi in Orcheſtra, jus epulandi publice, jus petendi honores: Denique movit eos ſenatu ſalva exiſtimatione, & relictis ornamentis ſenatoriis. Ejuſdem generis ſunt Tribuni militum laticlavii, *l.4. Cod. de milit. teſt.* quibus datum eſt, ut utantur ornamentis ſenatoriis, ſeu lato clavo .i. tunica, latis purpureis clavis ornata, quæ & dicitur *tunica palmata*, qua diſtinguuntur ſenatores, vel paulo honoratiores equitibus, ab ipſis equitibus. Nam equites utebantur tantum anguſto clavo: Græci anguſtum clavum vocant, *στενόσημον*, latum clavum *πλατύσημον*. *Arrian. lib.1. cap.24.*

Ad L. CI. Inter ſtuprum & adulterium, *hoc intereſſe quidam putant, quod adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis, hoc verbo indifferenter utitur.*

Ad §. Divortium inter virum *& uxorem fieri dicitur, repudium vero ſponſæ remitti videtur, quod & in uxoris perſonam non abſurde cadit.*

Ad §. Verum eſt, morbum eſſe temporalem *corporis imbecillitatem: Vitium vero perpetuum corporis impedimentum: Veluti ſi talum excuſſit: Nam & luſcus itaq; vitioſus eſt.*

Ad §. Servis legatis etiam ancillas deberi *quidam putant: quaſi commune nomen utrumque ſexum contineat.*

MOdeſtinus in libris differentiarum, ex quibus eſt hæc lex, expoſuit varias differentias, quæ ad jus civile pertinent, veluti iter & actum, *l.12. de ſervit. ruſtic. præd.* inter equos & equitium pereleganter: legatis equis deberi fœtus poſt moram tantum, equitio (Gallice *haras*) legato deberi fœtus, etſi nulla mora interceſſerit, *l.30. de uſur.* Inter ſponſalia, & matrimonium, in matrimonio definitam eſſe ætatem, in ſponſalibus non item, nuptam mutare domicilium, & tranſire in domicilium mariti, & mutare forum, deſponſatam non item, *l.14. de ſponſal. l. ea quæ deſponſatam*, *ad municip.* Item differentiam eſſe inter tutorem & curatorem, quod ventri curator detur, non tutor, quod curatorem habenti recte detur curator, cum tamen tutorem habenti non recte tutor detur, quod matris ſollicitudo ſit in petendo tutore, non item in curatore, *l. ventri, de tutor. & curat. dat. ab his, l. 1. qui pet. tutor. vel curator.* Quæ omnes leges ſunt ex his libris differentiarum, in quibus ille adjecerat alias differentias inter tutorem & curatorem: ſunt enim innumeræ, ſed hæ tantum reſtant. Expoſuit etiam differentiam eſſe inter libertates, & legata, quod in libertatibus ſi relinquatur ſub diverſis conditionibus disjunctim, leviſſima conditio obſervetur, in legatis noviſſima. Inter heredem & legatarium, quod heres heredis mei, ſit meus heres ſecundum antiquam regulam, heres legatarii mei non ſit meus legatarius: utraque differentia exponitur in *l. ſub diverſis, de condition. & demonſtrat.* Inter expreſſa, & tacita, *l. nonnunquam, eod. tit.* inter honorem, & munus: inter libertum proprium, & paternum: inter tutorem datum à patre, & datum à matre, & alias

& alias pleraſque. Hie proponuntur quatuor: una inter ſtuprum & adulterium, quod adulterium in nuptam, ſtuprum in non nuptam committatur: ſed recte monet in l. Julia, de pudicitia promiſcue nos uti his vocabulis, ut modo ſtuprum accipiatur pro adulterio, modo adulterium pro ſtupro. Altera differentia eſt inter divortium & repudium, quod divortium ſit inter conjuges tantum, repudium inter ſponſos, vel conjuges, quod ponitur in *l.191. inf.* Et eadem eſt apud Græcos differentia inter διαίσιον & διαζύγιον. Nam διαίσιον, eſt inter conjuges tantum, ſumpta translatione à ſono muſico (ut Balſamo docuit eleganter) qui dicitur διαίσιον, & ſeparat, vel potius diſtinguit concentum διαπασῶν, ut refert ex Philoſophis, ſicut divortio concentus quidam dirimitur. Tertia differentia eſt inter vitium & morbum, quam tamen alii auctores non obſervant, ut conſtat ex *l.1. de ædil. edict.* ubi hæc verba obſervantur, ut cum datur actio redhibitoria *ob morbum vitiumve*, vel actio, quanto minoris ſit *ob illud vitium, vel morbum*, morbum ait eſſe cum acceſſu, & deceſſu, id eſt, temporalem, ut febrem, vitium eſſe perpetuum corporis impedimentum, ut ſi quis luſcus ſit, vitioſus eſt, non morboſus: item ſi talum excuſſit, ſic Florent. recte. Atque ita ne quis dubitet in Baſilic. legitur, *οἷον ὁ ἀστράγαλον ἐξέβαλέ τις, ἢ γὰρ ἢ ἑτερόφθαλμος ἐμπαθής ἐστι*. Is, qui talum excuſſit, eſt is, cui talus exiit extra pedem, ut non poſſit flectere pedem, cui talus prominet, qui naturaliter latet intra malleolos, ut declarat Pollux 2. *αἱ δὲ ἀστράγαλοι*, &c. Homini talus eſt in pede, ne quis in ea re erret, in animalibus talus eſt in eruris poplite. Comparavit enim natura talum ad firmitatem: nam & ſpeciem habet fibulæ aduncæ, quo luſitant pueri. Homini igitur ad firmitatem dedit talum in pede, cum ſit rectus & totus incumbat in pedem, qui in ea parte debebatur ad pedis flexionem, in quadrupede debebatur eo angulo, quo os cruris inferius & ſuperius flectitur, ut, quod quadrupedi deeſſet in rectitudine, cum non ſit animal rectum, id ſuppleretur à talo in obliquitate. Plerique ſcribunt hominem non habere talum, hoc eſt falſum: verum eſt eum non habere ea parte, qua animalia. Is igitur, qui talum excuſſit, id eſt, cui talus latebat, exiit extra, ut Theodorus interpretatur aperte, *ὁ ἀστράγαλον ἔχων ἔξω* is, *inquam*, vitioſus eſt propter perpetuum pedis impedimentum, non morboſus. Ultima differentia eſt inter ſervos, & ancillas. Ait ſervis legatis deberi ancillas; ſervorum nomen eſſe commune, nihil præterea adjicit, omiſit alteram partem differentiæ, quæ eſt petenda ex *l. ſervis legatis* (quæ ex eodem libro eſt) *de legat.3.* Differentia perfecta eſt, *ſervis legatis* deberi ancillas, quia nomen eſt commune: *ancillis legatis* non deberi ſervos. Conſequenter adjecerant, *pueris legatis* deberi puellas, *puellis legatis* non deberi pueros: puerorum nomen commune etiam Latinis, ut Græcis παιδίον, *l.163. §.1.* cujus initium retuli ad legata in *l.92. ſup.* Ille §. 1. pertinet & ad legata, ut intelligatur pueris deberi puellas: pueri enim nomen commune eſt, ut παιδίον Græcis παιδάριον.

Ad L.CII. Derogatur legi, aut abrogatur. *Derogatur legi, cum pars detrahitur, abrogatur legi, cum prorſus tollitur.*

Ad L.CIII. Licet capitalis Latine loquentibus *omnis cauſa exiſtimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amiſſionis civitatis intelligenda eſt.*

HÆc lex definit quid ſit *derogare & abrogare*, l.103. quid ſit *capital*, ſive capitale. Utrumque refero ad id, quod noviſſima parte legum vulgo adſcribi ſolebat, hoc pene ſenſu, *ſi quis adverſus ea fecerit, ſeu quis huic legi abrogaverit, ei tot aureorum pœna, mulctaque eſto, ſive capital eſto*, quæ pars legum proprie appellatur ſanctio, *l. ſanctio, de pœnis, l. ſacra, de rer. div.* In ea parte quid ſit abrogare & derogare, & quid ſit capital definitur. Ait *abrogare* eſſe totam legem infirmare, derogare partem infirmare, quod etiam apud Feſtum eſt exrogare. His etiam adjicit Ulpian. in fragmentis, obrogare & ſubrogare: obrogare eſt aliquid mutare ex lege veteri, ſubrogare eſt aliquid appingere & ſubjungere veteri legi. Verbum autem *capital*, quo etiam in ſanctionibus utebantur, *l. ult. de term. moto*, ſecundum Florentinorum ſcripturam, *Capital*, inquit, eſſe, &c. Id ſic interpretandum eſt ex *l. ſeq. 103.* ut eo ſignificetur mors, vel capitis deminutio maxima, vel media, id eſt, ſervitus, vel civitatis amiſſio. Capital eſt antiquum verbum legum. Plinius 10. c. 23. *Ciconiis*, inquit, *ſerpentum exitio tantus honos habitus eſt, ut in Theſſalia capital fuerit occidiſſe.* Et lib. 12. cap. 14. *Digredi à via capital leges facere.* Utroque loco libri editi habent *capitale*, male improbato antiquo verbo *Capital*. Latiore autem ſignificatione, ut docet hæc lex, *Capital* dicitur omne judicium famoſum, etſi ſit civile, nec ſequatur ex eo capitis deminutio ulla: atque ita judicium mandati, tutelæ, vel depoſiti, eſt capital, & ita veteres Gloſſæ, *capitalis, ἀτιμωτικός*, id eſt, capitalis cauſa eſt, quæ irrogat infamiam, cum tamen infamia non ſit capitis deminutio, ſed hoc improprie. Et recte M. Tullius addit, *pene, privata judicia famæ, & ſummæ exiſtimationis, & pene dicam capitis.* Capitalia enim proprie tantum ſunt, ex quibus ſequitur mors, aut capitis deminutio maxima, vel media. Falſo putat Accurſius latiſſime accipi capitis appellationem. *l. hoc accuſare, §. omnibus, de accuſat.* cujus legis eſt hæc ſententia: *Servum non omnibus legibus poſſe coerceri*, coerceri quidem extra ordinem ex omnibus delictis, ſed non legibus & ordine, ut non coercetur lege Julia de vi, quæ reos punit publicatione bonorum; hæc enim pœna non cadit in ſervum, cum non habeat bona. Et conſequenter non fit reus legibus, quæ irrogant pœnam capitis, quia non habet caput, quod amittere poſſit, id eſt, neque civitatem, neque libertatem. Pœna igitur capitis non convenit ſervo, ſicuti relegatio. Hic articulus (*ſicuti*) ſi recipiatur pro exemplo, videbitur capitis nomen uſurpaſſe latiori ſignificatione, ut comprehenderet relegationem, quæ proprie non eſt pœna capitalis, quia relegatio non eſt capitis deminutio. Sed verius eſt articulum (*ſicuti*) ut Joannes ſenſit, facere redditionem contrarii, non exempli, & ſignificare Juriſconſulto relegationem quidem convenire ſervo, id eſt, relegari, amandari, & exportari ſervos poſſe, vel à magiſtratibus, vel à dominis, *l. ex facto proponebatur, de hered. inſtit.* ſed non eſſe capaces ejus pœnæ, quæ infligit capitis deminutionem: Et hoc eſt quod ait, *pœna capitis non convenit ſervo*, id eſt, capitis deminutio, ſicut relegatio, quæ non eſt capitis deminutio, convenit ſervo. Et ita hic articulus accipitur in *l. pen. pro ſolu. ſive de uſurpat. & uſucap. & l. non tantum, §. ult. de petit. heredit.*

Ad L.CIV. *ἡ τῶν τέκνων προσηγορία καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Natorum appellatio & ad nepotes extenditur.*

HÆc lex repetita eſt ex *l.2. de excuſat. tut.* Conſtat ex conſtitutionibus numerum liberorum dare excuſationem tutelæ, vel curæ, ſi ſint ſui: vel ſi ſui futuri erant: ut ſi quis habeat Romæ tres liberos juſte quæſitos, vel in Italia quatuor, vel in provinciis ſex; excuſatur à civilibus muneribus. In eis conſtitutionibus *liberos* dicimus non tantum filios, ſed & nepotes, & alios deinceps, qui ex eodem genere deſcendunt, nepotes (inquam) ex filio, non ex filia, ut dicta lex declarat. In aliis partibus juris etiam nepotes ex filia, ut docui in *leg. 84. ſupra.* His addam *l.220. infra*, quæ definit, *liberorum* appellatione contineri omnes deſcendentes, eique comparat appellationem *ſuorum*, quæ etiam in duodecim tabulis omnes deſcendentes complectitur. Æque igitur patet appellatio liberorum ac ſuorum: Utraque enim continentur omnes deſcendentes, ſed in hoc eſt differentia, quod ſuorum nomen eſt legitimum, *l.7. de bon. damn.* liberorum naturale. Nam ſui ſunt ii tantum,

tum, qui ſunt in poteſtate, liberi ſunt etiam emancipati. At ſecundum hanc definitionem liberorum, ſi dotali inſtrumento ſtipulatio ita interpoſita ſit, *ut ſoluto matrimonio liberorum nomine, ſi ſint ſuſcepti ex eo matrimonio, dos reſideat apud maritum*, nepotum etiam nomine dos retinebitur, *l. ſi dotali, ſolut. matrim.* quam conjungendam eſſe cum *d. l.* 220. jampridem auctor indicis docuit. *Liberorum* igitur appellatio ſufficit, nec neceſſe eſt ſingulis nominibus uti, nec in teſtamento, nec in contractibus, nec in legibus, niſi (ut ſubjicit dict. l.) quid privati, vel leges uſque ad certum gradum præſtitum velint: Tunc enim neceſſe eſt exprimere gradum, vel nomina ſingulorum, ut lege Papia, qua jus antiquum datur filiis, nepotibus, pronepotibus tantum, *l. un. §. & cum lex, C. de caduc. toll.* & edicto unde decem perſonæ, quo vocantur tantum filii, & nepotes, *§. 1. de bonor. poſſeſſ. l. 1. C. de ſecundis nuptiis*. Ponit & alia duo exempla Accurſius ex conſtitutionibus, *l. Divo, C. de quæſt. l. ſi quis inceſti, C. de inceſt. nupt.* Filii, nepotes, & hi quidem ſoli ex liberis Decurionum, vel eminentiſſimorum, ſeu illuſtrium, aut perfectiſſimorum virorum, hi, inquam, habent privilegium in pœnis, ut non ſubjiciantur pœnis, & tormentis plebejorum: Et alia conſtitutione his, qui ſe nuptiis inceſtis turpificaverint, teſtatis aut inteſtatis, non poſſunt ſuccedere niſi filii, nepotes, aut pronepotes: hoc conſtitutiones præſtitum nolebant omnibus liberis, & ideo neceſſe fuit ſingulis nominibus uti. De liberorum appellatione ſubjicit lex 220. non videri *ſine liberis deceſſiſſe*, qui nepotem ſuum heredem reliquit: nepos ergo efficit, ut deficiat conditio: Nam in hac conditione, quæ frequens eſt hodie, cum quis rogatur, *ut ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hereditatem*: liberorum appellatio generaliter accipitur, & amplectitur omnes gradus deſcendentium. Hæc verba *d. l. qui nepotem ſuum heredem reliquit*, ſic conſtrue, qui ſuum nepotem heredem reliquit. Nam & nepos non ſuus, ut nepos ex filia, aut nepos ex filii concubina, efficit ut deficiat conditio fideicommiſſi, *l. 1. C. de condic. inſer. tam leg. quam fid. l. pater, §. volo, de leg. 2.* Quod præterea eſt in *d. l. 220.* eſt de filiorum appellatione, de qua dictum eſt ſatis *in l. filii, ſupra*: videlicet ex mente pronuntiantis æque, ac liberorum appellationem nonnunquam eam pertinere latiſſime. Quod d. l. docet etiam naturam non abhorrere, cum parentibus piis omnes liberi ſint filiorum loco, *l. 4. de inoffic. teſt. C. l. 1. C. Theodoſ. de natura. fil. Natura*, inquit, *nos docet parentes pios, &c.* Rectè ait procreandorum liberorum animo, & voto. Nam & olim id jurare cogebantur à cenſoribus, ſe liberorum procreandorum cauſa uxores ducere: Gellius lib. 4. & nominatim exprimebatur inſtrumento dotali. *Auguſt. ſerm. 244. Uxor non propter libidinem, ſed propter filiorum procreationem accipitur, denique, & hoc in matrimonialibus tabulis continetur, uxorem ducere, liberorum procreandorum cauſa.*

Ad L.CV. Modeſtinus reſpondit *his verbis*: Libertis, libertatibuſque meis, *libertum libertæ teſtatoris non contineri.*

NOn inconcinne ſuperiori legi ſubjungitur ex eodem Modeſtino *l. 105. libertorum* appellatione non contineri libertos libertorum, cum tamen dictum ſit liberorum, & ſæpe filiorum appellatione contineri filiorum filios, liberorumve liberos. Igitur legato relicto libertis, non videtur, & relictum libertorum libertis, quod proditum *l. alimenta, §. 1. de aliment. legat.* Idemque eſt, ſi quis leget familiæ libertorum ſuorum; nec enim libertorum liberti continentur. Et ita accipienda eſt *l. pater, §. duobus, de legat. 3.* quam hic Accurſius excepit male. Libertus igitur liberti mei non eſt libertus meus, ſicuti ſocius ſocii mei non eſt ſocius meus, affinis affinis mei non eſt meus affinis, cum tamen filius filii mei ſit filius meus id eſt, filii loco in pleriſque cauſis, ſicut heres heredis mei eſt heres meus, id eſt, heredis loco mihi in pleriſque

A cauſis. At contra, exemplo ſuperiorum, ut antea declaravi, legatarius etiam, vel heres legatarii mei non eſt legatarius meus. Qua de cauſa, quod juſſi dari legatario, vel dare legatarium, non recte datur ab eo, cui idem legatarius legaverit eandem rem, vel aliam, nec ab herede ejus, *l. ſub diverſis, in fine de condit. & demonſtrat.*

Ad L.CVI. Dimiſſoriæ literæ dicuntur, *quæ vulgo Apoſtoli dicuntur. Dimiſſoriæ autem dictæ, quod cauſa ad eum, qui appellatus eſt dimittitur.*

LEx 106. eſt ex ejuſdem Modeſtini libro ſingulari de præſcript. *Præſcriptio, & exceptio* idem eſt, ſed proprie præſcriptio eſt exceptio peremptoria, quæ rem de qua agitur, perimit, quæ litem omnem extinguit. Et ita Plutarchus ἐν Ῥωμαϊκοῖς, ubi conſtituit differentiam inter δίκην, & παραγραφήν, id eſt, inter *actionem*, & *præſcriptionem*, quod δίκη litem faciat, παραγραφὴ perimat litem, παραγραφὴ ἀναιρεῖ, καὶ λύει κρίσιν, δίκη δὲ εἰσάγει. Et eleganter comparat præſcriptionem Tribunatui plebis: Nam ut tribunatus non tam eſt magiſtratus, quam magiſtratui opponitur, ita præſcriptio non tam eſt lis, quam perimit litem: cujuſmodi eſt exceptio quod contra leges factum ſit, *l. 3. de except.* exceptio temporis, quibus exemplis utitur Suidas, dum definit quid ſit παραγραφὴ, id eſt, *præſcriptio*. De his omnibus præſcriptionibus hoc libro Modeſtinus tractavit, ut conſtat ex *l. 12. de inoff. teſt.* quæ eſt de præſcriptione, *quod* C *judicium parentis agnoverit*, qua quidem repellitur exheredatus, qui agit querela inofficioſi teſtamenti. Ea præſcriptio ſi vera ſit, perimit querelam inofficioſi. Idem conſtat ex *l. 20. de appellat.* quæ eſt de præſcriptionibus bidui, vel tridui, qua reus condemnatus ſubmovetur ab appellatione bidui in cauſa propria, tridui in cauſa aliena. Nam damnatus ex die ſententiæ debet appellare intra biduum, vel triduum, pro quo in Novellis hodie Juſtinianus dedit *decem dies*, ut intra decem dies appelletur à die condemnationis: ſed ſi intra ea tempora non appellaverit, ſubmoveatur præſcriptione. Quod autem hic ait *de dimiſſoriis literis*, dimiſſorias literas, vel libellos eſſe Apoſtolos, (Sic vulgo nuncupabantur, & hodie nuncupantur in foro, *lettres dimiſſoires*) per quos is judex, à quo appellatum D eſt, cauſam omnem defert, & dimittit ad eum judicem, qui appellatus eſt. Nam à judice, à quo appellatur, petendi ſunt Apoſtoli, & deferendi ad eum, qui appellatus eſt, *tit. de libell. dimiſſor.* qui Apoſtoli dicuntur. Hæc autem definitio *Apoſtolorum* propoſita hic, referri debet ad præſcriptionem illam, qua ab agendo ſubmovetur is, qui appellavit, niſi poſt interpoſitam appellationem intra quintum diem Apoſtolos poſtulaverit, vel oblatos receperit, vel reddiderit, ut Paulus declarat *5. Sententiarum, tit. de dimiſſoriis literis.*

Ad L.CVII. Adſignare libertum hoc eſt, *teſtificari, cujus ex liberis libertum eſſe voluit.*

E IN hac lege definitur quid ſit *aſſignare libertum*. Aſſignare libertum parenti tantum conceſſum eſt ſenatuſconſulto, *l. 1. de aſſignand. libert.* Judex familiæ erciſcundæ res aſſignat, libertos non aſſignat, *l. quædam, fam. erciſc.* Hoc ſenatus dedit parenti, ut poſſit libertum, qui futurus erat communis libertus omnium liberorum ſuorum, aſſignare uni ex liberis, vel quibuſdam ex liberis, quibus voluerit: quæ aſſignatio confert omne jus patronatus in eum, cui aſſignatus eſt libertus, nec cæteri liberi jure patronorum cenſentur, & hoc ait lex hæc, *aſſignare libertum eſſe teſtificari, &c.* & quod ait *teſtificari*, declarat, eo verbo aſſignationem fieri poſſe, & per teſtationem ſolam, ſicut per chirographum, vel per epiſtolam, vel quibuſcunque verbis, etiam

non directis : Nam aſſignatio libertnrum non deſcendit A ex legibus, ut heredis inſtitutio, vel legatum, aut tutoris datio, quæ fiunt verbis directis, & teſtamento tantum, vel legatum, & tutoris datio codicillis teſtamento confirmatis : ſed aſſignatio libertorum, quam ſenatus introduxit fit quibuſcunque verbis, etiam extra teſtamentum, ut per epiſtolam, *l.7. de aſſignand. liber.* Hac in re idem Modeſtinus in *libris differentiarum* docuerat differentiam eſſe inter *libertos proprios, & paternos:* nam proprios poſſum uni ex liberis aſſignare ex ſenatuſconſulto, libertos paternos non poſſum, etſi mihi aſſignaverit pater, quia hoc non eſt ſenatuſconſulto comprehenſum, *l.8. de aſſignand. libert.*

Ad L.CVIII. Debitor intelligitur is, *à quo invito exigi pecunia poteſt.* B

HÆC debitoris definitio aperta eſt : ait, *debitor intelligitur is, à quo, &c.* proprie ſcilicet : nam improprie is, qui natura debet, dicitur *debitor*, à quo tamen invito pecunia non exigitur, quia naturalis obligatio non parit actionem, *l.fidejuſſor, §. fidejuſſor, de fidejuſſoribus*. Definitur ergo hic debitor proprie, & obligatio, atque ita dicam : Debitor eſt, qui obligatione tenetur, obligatio autem eſt neceſſitas.

Ad L.CIX. Sequeſter dicitur, *apud quem plures eandem rem, de qua controverſia eſt, depoſuerunt : dictus ab eo, quod occurrenti, aut quaſi ſequenti eos, qui contendunt, committitur.*

C

IN hac lege definitur *ſequeſter*; qui à Græcis in Baſilicis proprio vocabulo ſemper dicitur μεσεγγυητὴς. At non minus eleganter veteres Gloſſæ interpretantur μεσίτης, ἔντριτος, συνθηκοφύλαξ, traduntque tres ſignificationes, una eſt, ſequeſtrum eſſe μεσίτην, id eſt, honorarium arbitrum, & quaſi conciliatorem, ſicut Dominus noſter, qui à Divo Paulo appellatur μεσίτης, à Tertulliano ſequeſter, quaſi conciliator : ἔντριτος, id eſt, tertia perſona : ut loquitur *l.7. §. cum de uſufructu, commun. divid. l.item ſi unus, in fin. de recept. arbit.* & non male, ut puto, noſtri Doctores pro *ſequeſtro deponere*, dicunt *intertiare*, & is eſt de quo agitur, apud quem ſcilicet res litigioſa, de qua eſt controverſia, deponitur utroque deponente, & dicitur à ſequendo : non ut Grammatici volunt, quod eum ſequantur litigatores, ſed ut ſubtilius D hic ait, quod ipſe ſequeſter ſemper quodammodo aſſequatur litigatores, atque etiam occurrat litigatoribus, quaſi rem manu geſtans, de qua litigatur. Ea notatio ſubtilior eſt, & hoc modo moris eſt, ut poſt appellationem mobilia, & fructus agri, de quo lis eſt, ſequeſtro deponantur, *l. ab executione, quor. appellat. non recip.* Et etiam ante appellationem, ſi poſſeſſor non ſatiſdat *l.7. §. ult. qui ſatiſd. cog.* Et nonnunquam liberi, de quibus contenditur, deponuntur apud ſequeſtrem, *l. 3. §. in hoc interdicto, de liber. exhib.* & mulier ἐπίδικος, de cujus matrimonio diſceptatur, *capit. cum locum, de ſponſal.* Item dote diſſipante marito, *l.cum dotem, ſolu. matrim.* Eſt & aliud exemplum ſequeſtris, *l.ult. de ordin. cognit.* aliud in *l. ult. C. quibus ad liber. proclam. non licet*. Fit autem ſequeſtri depoſitio alias judicis auctoritate partibus E eligentibus idoneum ſequeſtrem, *l.poſtquam, ut legat. nomine cau.* vel ex conventione partium, ea ſcilicet lege, ut reddatur res victori, qua cauſa cum ſequeſtre eſt actio depoſiti ſequeſtraria, *l. ſi in Aſia, §. cum ſequeſtre, l. ei apud. §.1. depoſit.* Tertia ſignificatio eſt, ut ſequeſter ſit συνθηκοφύλαξ, id eſt, cuſtos ſponſionis, ut ita dicam (*qui garde le gage*) qui tamen proprie nobis non eſt ſequeſter. Nam ſequeſter eſt proprie apud quem uterque depoſuit rem unam, apud συνθηκοφύλακα, non uterque deponit rem unam, ſed quiſque ſuam rem, quiſque contrahit ſeorſim cum eo depoſitum, de quo contractus genere eſt *l.18. de præſcript. verb.*

Ad L.CX. Bonæ fidei emptor eſſe videtur, *qui ignoravit eam rem alienam eſſe : aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem eſſe.*

LEx 110. quæ Florent. eſt 109. eſt de bonæ fidei emptore. Bonæ fidei emptor eſt, qui putat ſe emere à domino, vel eum, qui vendit, putat habere jus vendendi, puta procuratorem eſſe, vel tutorem, ſi putet mandatum habere vendendi, vel, ſi putet tutorem eſſe. Qua ex definitione intelligitur, quis malæ fidei emptor ſit, quod magni intereſt ſcire, quia ſecundum regulas juris, *bona fides tantum tribuit, quantum veritas*, id eſt, quæ dantur dominis, eadem omnia fere dantur bonæ fidei emptoribus : ut dominis, ita bonæ fidei emptoribus datur actio in rem, quæ dicitur Publiciana in his rebus, quæ uſucapi poſſunt, id eſt, quarum domini fieri poſſunt, & hi ſoli poſſunt uſucapere ; qui bona fide poſſident, & antequam uſuceperint poſſeſſionem amiſerunt, habent actionem in rem, & vindicationem, perinde ac ſi uſucepiſſent: ſimiliter ſicut res domino ſurrepta non poteſt uſucapi, niſi redierit in poteſtatem domini, ita etiam res ſurrepta bonæ fidei emptori non poteſt uſucapi, niſi pervenerit in ejus poteſtatem, *l.4. de uſurp. l. qui fundum, §. ſi tutor, pro empt.* ubi dominus accipitur pro bonæ fidei poſſeſſore. Et tantum poteſt bona fides, ut innumeris locis dominum accipere oporteat pro bonæ fidei poſſeſſore, non pro domino rei.

Ad L. CXI. Cenſeri eſt conſtituere, *& præcipere. Unde etiam dicere ſolemus, cenſeo hoc facias: & ſemet aliquid cenſuiſſe. Inde cenſoris nomen videtur eſſe tractum.*

TRibonianus nunc incipit carpere ex Jaboleno ea, quæ ad hunc titulum pertinent. In eo libro, ex quo ſumpta eſt hæc lex, Jabolenus tractavit *de juriſdictione omnium judicum*, ergo de juriſdictione, & officio Cenſorum. Hi erant morum legumque rectores, & magiſtri : quæ tamen ſanctiſſima poteſtas, cum jam exulaſſet è Republica, parum aut nihil de eorum officio nobis reliquit Tribonianus; notationem tantum nominis hic propoſuit. Ait, *cenſeri eſt conſtituere, & præcipere*. Notandum eſt, quod ait, inde cenſoris nomen eſſe videtur tractum. Nam hic fuit Jaboleno finis hujus tractatus, ut traderet notionem appellationis cenſorum. Vulgo legitur, *& ſenatum aliquid cenſuiſſe*. Florentin. tamen ſcriptum eſt, *ſemel aliquid cenſuiſſe*, quod confirmant Baſilica, in quibus ita eſt, καὶ τὸ καθ' ἑαυτὸν τί ποτε κεκρικέναι. Alii à cenſione, id eſt æſtimatione, nomen cenſorum deducunt, quod ſingulorum facultates æſtimarent in cenſu agendo. Cenſus enim æſtimatio eſt, & ut definiunt veteres Gloſſæ, ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας, καὶ ἀποτίμησις. Sic etiam Halicarnaſſeus *lib.4.* dum tractat de Cenſu populi Romani, ἀπογράφεσθαι, καὶ τιμᾶσθαι πρὸς ἀργύριον, ubi πρὸς ἀργύριον debemus interpretari ad denarium, qui erat argenteus numus. Cenſores igitur æſtimabant facultates ad denarium. Æſtimatio, vel ratio conficitur vel ad æs, ut cum tota æra numeramus, & quod excurrit, vel ad denarium, vel ad ſeſtertium, vel quinarium, vel victoriatum : inde *ratio æraria, denariaria, ſeſtertiaria*, apud Mæcianum Juriſconſultum libro de aſſe. Et hoc perinde eſt, ac ſi diceres, Gallos rationem conficere, *ou à ſols pariſis, ou à ſols tournois, ou à eſcus, ou à florins le temps paſſe*. Sic fiebat æſtimatio πρὸς ἀργύριον, hoc modo, illius facultates tot denariorum ſunt. Sed cenſebantur olim ſoli cives Romani quinto quoque anno urbe luſtrata, ſue, ove, & tauro, & ſervi hoc ipſo, quod cenſebantur voluntate domini cives Romani fiebant, inde manumiſſio cenſu : unde & ea tantum prædia cenſebantur, quæ erant mancipi, id eſt juris, ſolive Italici, & hoc eſt, quod ait Feſtus, *cenſui cenſendo agros proprie appellari, qui & emi, & venire jure civili poſſunt*, id eſt, qui ſunt mancipi, & nec mancipi, quæ differentia rerum mancipi, & nec

mag-

mancipi ſublata eſt à Juſtiniano *tit. de uſucap.*] *transf.* Id eſt etiam quod ait Cicero pro Flacco: *Illud quæro, ſintne iſta prædia cenſui cenſendo?* quod ita mox declarat: *habeant jus civile? Sint necne ſint mancipi? in qua tribu iſta prædia cenſuiſti.* In eadem oratione, quod ad jus noſtrum pertinet, docet: *quæ quis aliena in cenſum deducit, & dedicat quaſi ſua, non ideo jus fieri: cenſus auctoritatem non imminuere veritatem*; quod congruit cum *l. quæ quiſque, de acquir. rer. domin. l. forma, §. ſi cum ego, de cenſibus.* Erit igitur domino ſalva vindicatio rei ſuæ, etiamſi in cenſu alii ſit adſcripta: ſicut ſi quis ſervus ſit cenſus, quaſi liber ſine voluntate domini, non ideo fit liber, *l. nec omiſſa, Cod. de liber. cauſ. falſa ſimulata* (inquit ea lex) *veritatem non minuit*: ſic enim eſt leg. non ſalſa ſimulatio, ut in *Baſilic.* προσποιηθέντα, non προσποίησις, ſed repetendum eſt profeſſio, *falſa profeſſio, cenſualis* videlicet, *ſimulata non minuit veritatem*, id eſt, non liberat ſervitute. Incenſi autem cives Romani virgis cæſi boniſque ademptis, capite minuuntur, quia publice veneunt, & in ſervitutem rediguntur, quod cenſum profeſſi non ſint, cum ageretur, quaſi cives, idcirco amittunt civitatem, imò & libertatem. Ulpianus in *Fragm. tit. de tut.* quod Halicarnaſſeus ſcribit eſſe ex lege Servii Tullii, quam perduraſſe diu ſcribit. At quia Cenſorum officium non in ſolo cenſu agendo conſiſtebat, *cenſionem* etiam accipimus pro mulctæ irrogatione: nam cenſoribus jus erat mulctam dicere, plebejos in ærarios referre, tribu movere, ſuffragiis privare, Senatores ſenatu movere & ejicere, equitibus equum adimere, militibus haſtas ignominiæ cauſa. Hæ erant notiones animadverſioneſque cenſoriæ, graviſſima judicia ſanctiſſimi magiſtratus, quibus quiſque in officio continebatur, ut recte Plutarchus eum dixerit eſſe, τῆς πολιτείας ἐπιτελείωσιν, in Tito Flaminio, quaſi eo civitas contineretur, & quaſi conſummaretur. Sed hæ notiones, & judicia cenſoria non irrogant eam infamiam, quam leges, vel edicta Prætorum. Notati à cenſoribus erant opinione hominum, & re ipſa infames, non ipſo jure, quæ duo ſunt genera infamiæ, *l. 2. de obſeq. parent. & patr. præſt.* Iis, qui ſunt infames ex edicto, vel lege, jus non eſt accuſandi, *l. qui accuſare, de accuſat. l. Criminis, Cod. qui accuſ. non poſſ.* Nec agendi actione populari, *l. 4. de action. pop.* Notatis à cenſoribus jus erat accuſandi, ut docet *Cicero pro Cluentio*: jus erat honoris petendi, qui tamen aditus non patebat infamibus ex edicto, *l. neque, C. de dignitatib.* Idem Cicero *4. de Rep. apud Nonium*: *Cenſoris*, inquit, *judicium nihil damnato affert præter ruborem: & omnia ea judicia verſantur tantum in nomine, notam inferunt, non infamiam.*

L. 112. expoſui in *l. 96. ſup.*

Ad L. CXIII. Morbus ſonticus eſt, *qui cuique* rei *nocet.*

AIt, *morbus ſonticus eſt, qui cuique rei nocet.* Neſcio an ſint, qui bene intelligant vim hujus definitionis. *Morbus ſonticus* etiam invitis litigatoribus & judice diem judicii differt, & diffindit ex duodecim tabulis, *l. 2. §. ſi quis judicio, ſi quis cautionib. l. quæſit. de re jud.* Morbum ſonticum dixere nominatim duodecim tabulæ, & ejus legis particula quædam eſt apud Feſtum, quam ſic emendavi, *ſi quid horum* (præcedebant alia de morbo ſontico, & aliis morbis, ſequebatur) *ſi quid horum ſiet vitium judici, arbitrove, reove, dies diffiſus eſto*; ubi reus generaliter accipitur & pro petitore & pro defenſore. Ideo ſi cum eo vitio alter ex litigatoribus laboraret, res judicata ſit interim, non videtur judicata, quia ipſo jure dies judicii diffiſus eſt. Itaque quod ait *lex judex, de judic.* morbum ſonticum remittere neceſſitatem judicandi, id eſt, annotandum eſſe ex 12. tabulis. Nam non tantum ob litigatorum, ſed & ob judicis morbum dies diffinditur & dividitur, ſeu differtur. Dies judicii diffindi morbo dicitur in duodecim tab. ut Varroni & aliis auctoribus dicitur dies diffindi, dividi, frangi ſomno meridiano. *Morbum autem ſonticum* Plinius accipit pro Comitiali morbo, id-

A que Gloſſæ veteres confirmant, in quibus ita eſt, ἱερὰ νόσος, is eſt comitialis morbus, & ἱερὰ, id eſt, major morbus, ut Cornelius Celſus interpretatur, non ſacer, vel divinus, & ἱερὰν ἄγκυραν, non ſacram anchoram interpretari oportet, ſed majorem: nam ἱερὸν veteres dixerunt pro magno. Locus eſt Plinii *lib. 36.* quem alii adnotarunt de lapide Gagate: *Deprehendit*, inquit, *morbum ſonticum lapidis Gagatis ſuffitus*, quod ſumpſit ex Dioſcoride *lib. 5.* qui id ſic expreſſit, ἐστὶ τῶν ἐπιληπτικῶν ἔλεγχος ὑποθυμιώμενος, id eſt, indicium eorum, qui laborant morbo comitiali, ſuffitus. Morbum igitur ſonticum vocat, ἐπιληψίαν, id eſt, comitialem: nam & is utique eſt major morbus. Sed nos latius accipimus pro quolibet morbo, ſcilicet qui cuique rei nocet, ut hic definivit: nam & febrem morbum ſonticum dicimus, *dict. l. quæ-* B *ſitum.* Et furorem temporarium, *dict. l. judex.* Et generaliter morbum, qui cuique rei agendæ, veluti liti, negotiiſve agendis obſtat. Sonticus enim, id eſt, nocivus dicitur, habita relatione ad negotia, *l. 4. §. ult. de ædil. edict.* In Baſilicis dicitur νόσος ὀλέθρια, & hanc legem ita vertunt, νόσος ὀλέθριά ἐστιν ἡ ἑκάστῳ πράγματι λυμαινομένη. Ergo morbus, qui ad tempus nocet, eſt ſonticus. Obſtat valde *l. ult. §. 1. de ædilit. edict.* cui nondum reddita eſt reſponſio idonea. Quoties, inquit, morbus ſonticus nominatur, eum dicimus, qui nocet: nam *ſontes*, ſunt nocentes: ſonticus igitur eſt nocivus, ſive qui nocet: nocere autem intelligitur, qui perpetuus eſt, non qui tempore finitur. Et ita Feſtus: *inſons eſt, qui extra culpam eſt*, à quo dici morbus ſonticus exiſtimatur, qui perpetuo nocet, quod pugnat cum *dict. l. quæſitum, & dict.* C *l. judex.* Reſpondendum cenſeo, morbum ſonticum dici duobus modis, morbum alias ſonticum dici reſpectu ejus rei, cui nocet, quamque abrumpit, & vitiat, ut in ea lege duodecim tabularum pro eo morbo, qui quo minus judicium peragatur, impedimento eſt, ut ſi judex incidat in febrem, vel unus ex litigatoribus. Et eadem ratione is, qui quo minus delectus habeatur, vel quo minus comitia populi Romani habeantur obſtat, morbus eſt ſonticus: nec intereſt perpetuus, an temporarius fuerit: hoc enim ipſo ſonticus eſt, quod rei obſtet & noceat, quod aliquod negotium dirimat. Alias, *morbus ſonticus* dicitur reſpectu corporis tantum, non habita ratione alterius rei, & hoc ſenſu is tantum dicitur ſonticus, qui perpetuus eſt, veluti tabes ſeu φθίσις, aut cæcitas, qui tamen morbus ſecundum priorem ſigni- D ficationem non eſt ſonticus. Nec enim, verbi gratia, cæcitas rei agendæ obſtat, non judicia, nec comitia dirimit, cœcus judex manet & magiſtratus, *l. 1. §. quamvis, de poſtul.* In edicto ædilitio, de quo tractatur in *dict. l. ult.* ut ſignificaretur non is morbus, qui alii rei nocet, ſed is, quo venales ſervi male ſunt affecti, quo minus reddantur apti uſui, & miniſterio præſtando, ut inquam, ſignificaretur corporis venalis mala affectio; non quod noceret alii rei extrinſecus, & ut comprehenderetur tam temporarius morbus, quam perpetuus: Ædiles non dixere morbum ſonticum, ſed ſimpliciter morbum, *l. 4. §. ult. & l. 6. eod. tit.* Nam proprie ſonticus non eſt nativus morbus, ſed incidens, id eſt, qui incidit in hominem, poſtquam natus eſt, *dict. l. 1. §. 1.* In eodem edicto ædilitio diſtinguitur morbus à E vitio, quæ tamen diſtinctionis ratio difficilis eſt: Separare enim morbum à vitio difficile eſt, ut rem à lite, judicem ab arbitro, diem tertium à die perendino, quæ tamen ita erant disjunctim ſcripta in duodecim tabulis: ſed nunquam potuerunt Juriſconſulti uno conſenſu certam differentiam facere inter *rem & litem*; judicem & arbitrum, diem tertium & perendinum, ſicut & difficile eſt ſeparare inſtrumenta & perſonas, & pleraque alia. Et ſane morbus in ſupradicto capite duodecim tabularum vitium appellatur, & in alio capite, *ſi morbus, ævitaſve*, id eſt, ſenilis ætas, *vitium ſit.* Quæ difficultas efficit, ut Sabinus inter morbum & vitium aliam differentiam attulerit, *dict. l. 1. §. ſciendum*, aliam Modeſtinus *l. 101. ſupr.* Ulpianus cenſuerat eſſe

para-

παρελλαλισμὸν morbum & vitium, & idem per idem ex- A plicari, ut non potuerunt conſtituere, quid eſſet inter rem & litem, ita quod eſſet inter morbum & vitium, communi ſcilicet calculo. Inde fit, ut Sabino is, qui unius oculi lumen amiſit, id eſt, cocles, ſeu luſcus. (nec enim luſcus eſt, qui Gallice dicitur, *louche*, & Latine ſtrabo) ſit morboſus, vitioſus. Modeſtino non morboſus, *d. l.* 101. Similiter Sabino is, qui unius manus uſum amiſit, qui dicitur mancus, etiamſi non ſit abſciſſa manu, & is, qui pedis unius uſum amiſit, morbus eſt. In *l.* 12. *§.* 1. *eod. tit.* is, qui unius pedis uſum amiſit, id eſt, *ut ait l.* 101. qui talum excuſſit, in qua tamen Modeſtinus ait, eum vitioſum eſſe, non morboſum, & comparat eum, qui unum pedem amiſit, id eſt, uſum pedis, ei, qui unum oculum amiſit, utrumque cenſet vitioſum eſſe, non morboſum. B Stultiſſimus eſt, qui putat emendandum eſſe, qui *oculum excuſſit*, non intelligens quid ſit talus. Talus non eſt, qui Gallice dicitur *talon*, ſed eſt os, quod latet inter duos malleolos, exteriorem & interiorem, hoc eſt, inter duas claviculas, habetque fibulæ aduncæ ſpeciem: quo adminiſtro ſiquantur malleoli, qui Gallice eſt talus, & Latine calx, ſeu os calcis, tangitur, talus neque tangit, neque cernitur. Is talus ſi exeat extra malleolos, amittitur uſus pedis, fibula pedis eſt homini in pede, animalibus in poplite, ſive ſuffragine. Ex his intelligimus quanta diſſenſio ſit inter Juriſconſultos in hac re, quem unus facit morboſum, alter vitioſum facit. Sed in cauſa redhibitionis in jure ipſo nihil differunt; Nam morbum & vitium ſervi venditi, vel animalis, ſi ſit vitium corporis, dat redhibitioni locum, C vitium animi non dat locum redhibitioni, ut ſi ſervus ſit contumax, iracundus, ſuperſtitioſus, niſi ſit erro, vel fugitivus: Sed de his duobus animi vitiis nominatim exprimitur, nihil de cæteris: ob cætera vitia animi non eſt redhibitio, ſicut ſi equus ſit calcitroſus, non eſt redhibitio. Sed morbus quilibet non dat locum redhibitioni. Hac in re videtur valde pugnare *l.* 3. *cum l. mutus*, *eod. tit.* *l.* 3. ait mutum non eſſe morboſum, *l. mutus*, ait aperte eſſe morboſum. Sed dicendum eſt, mutum eſſe morboſum, ut ſit actio ex empto: nam poteſt agi ex empto in id quod intereſt, ſi venditor hunc morbum reticuerit: non eſt autem morboſus, ut ſit actio redhibitoria: nec enim ob id reſolvetur venditio, *l.* 4. *in eod. tit.* Et ita ob vitium animi eſt actio ex empto, ſed non actio redhi- D bitoria.

Ad L.CXIV. Solvendo eſſe nemo intelligitur, *niſi qui ſolidum poteſt ſolvere*.

LEx 114. definit, eum non eſſe ſolvendo, qui par non eſt ſolido ſolvendo: Nam etſi pro parte facere poſſit, non ideo minus negatur eſſe ſolvendo. Ejus, qui non eſt ſolvendo, vel qui bonis ceſſit, bona poſſidentur & diſtrahuntur à creditoribus ex edicto, ſed multo rectius Accurſius exemplum poſuit ex titulo de furtis: Nam de furtis conſtat hoc libro Jabolenum tractaſſe, Fullo polienda, vel ſarcinator ſarcienda veſtimenta accepit certa mercede: ea furto quis abſtulit, cui competit actio furti, fulloni, an domino veſtimentorum, lo- E catori, an conductori? Certa eſt definitio juris, ei competere actionem furti, cujus intereſt, etſi non ſit dominus, & hoc diſtare actionem furti à condictione furtiva, nam condictio furtiva ſoli domino competit, *l.* 1. *de cond. furt.* Si igitur ſit ſolvendo fullo, qui veſtimenta non bene cuſtodivit, furtum culpæ annumeratur, tum actio furti competit fulloni, non domino, quia domini nihil intereſt, cum ſuum poſſit conſequi à fullone, qui eſt ſolvendo, id eſt æſtimationem integram. Sed ſi fullo non ſit ſolvendo, domino competit actio furti: quia hoc caſu domini intereſt rem ſalvam eſſe, cum non poſſit ſuum conſequi à fullone propter ejus inopiam. Igitur ſi fullo ſolvendo non ſit, domino competit actio furti. Idem eſt, ſi fullo ſit ſolvendo pro parte: nam & is videtur non eſſe ſolvendo, qui partem debiti poteſt ſolvere, alteram non poteſt: & ita omnino expreſſum eſt in *§. item ſi fullo, de obligation. quæ ex delicto naſcuntur*, nec poteſt exemplum convenientius huic legi dari.

Ad L.CXV. Quæſtio eſt: fundus à poſſeſſione, *vel agro, vel prædio quid diſtet. Fundus eſt omne quicquid ſolo tenetur. Ager eſt, ſi ſpecies fundi ad uſum hominis comparatur. Poſſeſſio ab agro juris proprietate diſtat. Quicquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem appellamus. Poſſeſſio ergo uſus: ager proprietas loci eſt. Prædium utriuſque ſupraſcriptæ generale nomen eſt: nam & ager & poſſeſſio hujus appellationis ſpecies ſunt.*

LEx 115. definit quid ſit fundus, ager, poſſeſſio, prædium. Fundus eſt omne quicquid ſolo continetur: etiamſi uſui non ſit homini, qualia ſunt loca deſecta, & jejunia, & deſerta, quæ & *ſola* dicuntur; denique fundus eſt res ſoli quælibet, etiamſi ea homo, qui ejus rei eſt dominus, nec utatur, nec fruatur, id eſt, etiamſi ex ea nullum fructum capiat. Ratio nominis eſt, quod plurimum ut in fundo vaſa, ita & in fundis homines veluti reſideant, & acquieſcant, quæ ratio efficit etiam, ut veteres Latini follem ſeu marſupium appellaverint fundum, vel fundam: Nam Macrob. *lib.* 2. *cap.* 4. ſic habent libri veteres, *Demiſſa in fundum* (id eſt, crumenam) *pauperem manu protulit pauculos nummos, quos Principi daret*, alias legitur *fundam*, utrumque eſt rectum: ſed non fuit mutanda vetus lectio in fundam: Nam & ita Caper Grammaticus in *profundum* numi, vel in arcam conduntur, ubi in profundum, non eſt in ventrem, ut quidam interpretantur, ſed in crumenam, in profundam, ſeu profundum: ſed dixiſſe etiam *fundam* unus eſt tantum locus veterum Gloſſarum, in quibus definitur quid ſit ventrale, & definitur eſſe *καταδούρμος*, id eſt, faſcia, quæ ſolum ventrem operit, ut Palæmo ait in Gloſſis, vel etiam funda, id eſt, marſupium, quod valde pertinet ad *l.* 6. *de bonis damnat.* Ubi quæritur, reo condemnato, quæ cenſeantur eſſe in pannicularia ratione, vel quæ cenſeantur eſſe pannicularia, ac ſi diceremus Gallice *ſes drapeaux*. Pannicularia damnati hodie cedunt ſpiculatori: ſed jure noſtro non continuo debet abuti pannicularis ſpiculator, vel optio carceris (*le geolier*) ſed converti debent pannicularia ad utilitatem officii Præſidis, ut ea lex declarat. Quæritur quæ ſit *pannicularia*. In panniculariæ ratione eſt veſtis, qua fuit indutus reus, vel numuli in ventralem (Florentini *vetralem*, *male*) quos victus ſui cauſa in promptu habuit, quod ita conſtruendum eſt, numuli quos habuit in *ventralem*, eleganter pro in ventrali. Ventralem vocat fundum, ſeu fundam. *Ager* autem eſt ſpecies fundi, in quo fructus cauſa agitur aliquid, id eſt, ut hic ait, qui comparatus eſt ad uſum hominis, ut arvum, aut vinea: fundus igitur eſt genus, ſive ſit uſui homini, ſive non, ſive excolatur, ſive deſeratur. Ager autem, & fundus, ut ſubiicit, hoc diſtat à poſſeſſione, quod ager proprietatem, ſeu dominium ſignificet, poſſeſſio uſum tantum agri, ſeu fundi. Diſtinguimus igitur rem à poſſeſſione, ut *l.* 1. *de furt.* In definitione furti, lucri faciendi cauſa, vel ipſius rei, vel poſſeſſionis, *l. qui abſenti*, *§.* 1. *de acquir. poſſeſſ.* Poſſeſſio tradi poteſt ſub conditione; nam & res traditur ſub conditione, id eſt, dominium, qui locus notandus eſt, nec aliter fit res accipientis, quam ſi extiterit conditio. Ex hoc loco, & ex definitione Ælii Galli Juriſconſulti relata à Feſto, ſi quis quærat in titulo de acquirenda poſſeſſione, vel alio loco, quid *ſit poſſeſſio*, ita poſſit vere definire, poſſeſſio eſt uſus rei, uſus autem, id eſt, *κατοχὴ*, ſeu *διακατοχὴ* non *χρῆσιν*, alioqui falſa eſſet definitio, *κατοχὴ*, id eſt, detentio, ſeu detentatio, quod vocabulum reiicere non debemus, cum eo utantur Juriſconſulti, *l. ab hoſtibus*, *§. ult. ex quib. cauſis*

major.

major. l.5. §.1. de impenſ. in res dotal. fact. ſecundum Florentinorum ſcripturam, veteres Gloſſæ: *detentator*, διακάτοχον, *detentatio* διακατοχή. Diſtinguimus igitur detentationem ab uſu, uſum pro detentatione in ea definitione accipere debemus, & inter detentationem, & uſum, κατοχὴν & χρῆσιν differentiam eſſe, ex eo liquet, quod plures eandem rem pro ſolido poſſidere, id eſt, detinere non poſſunt, eadem tamen re plures pro ſolido uti poſſunt, ut re commodata, *l.ſi ut certo, §. ſi duobus, commod.* Item forum non poſſidemus, ſed eo utimur, *l.1. §.ult. de acquir. poſſeſſ.* Servitutes non poſſidemus, ſed eis utimur, *l.1. in fi. de precar.* Et dicta eſt poſſeſſio, ut ait, *l.1. de adquir. poſſ.* à ſedibus, quaſi poſitio, id eſt, ſitus, quod ſcilicet poſſidentes rei incumbamus, & inſideamus. Et ita cum dicitur, *hujus ſtudii*, id eſt, juris ſcientiæ duas eſſe *poſitiones*, ſic interpretari debemus, id eſt, ſitus, & veluti ſedes; eamque figuram loquendi ſumptam eſſe ex Stoicorum porticibus, qui, quod alii genera, vel ſpecies, vel partes appellant, illi vocant τόπους, Diogenes in Zenone. Stoicorum igitur more dixit, duas eſſe *poſitiones*, id eſt, τόπους, ſitus, ſpecies duas. *Prædium*, autem eſt commune agri, & poſſeſſionis: Nam fundum, cujus, vel proprietas mea eſt, vel poſſeſſio tantum, recte prædium nuncupo, quam vocem deducunt à præſtando, quod prædium pignori datum fidem præſtet. Inde dictum eſt, *optimus ſponſor eſt in ſolo*. Qua de cauſa rerum ſoli poſſeſſores ſatiſdare non compelluntur, ſufficit eorum repromiſſio, *l. ſciendum in princip. Qui ſatiſd. cogantur*. Nunc ſi quis quærat, quæ nam ſit pars, quæſtione juris, in qua definiri oportuerit hæc quatuor vocabula, quæ hic definiuntur: dicam me in hac re judicium ſequi Aleiati, qui hoc retulit ad uſucapiones, quia in lege 12. tabularum, quæ introduxit uſucapiones, fundus nominatur, ut uſus, & auctoritas fundi ſit biennium. Significatur autem in eo nomine, quidquid ſolo continetur, ſive ſit ager, ſive domus, non ſignificatur tamen poſſeſſio: nam prædia, quorum poſſeſſio ad nos pertinet, proprietas non pertinet, vel pertinere non poteſt, i. quæ non ſunt mancipi, ut prædia tributaria, & ſtipendiaria, ſive arationes, ut veteres loquebantur, non poſſunt uſucapi, *l.cum ſponſus, §.in vectigalibus*, quæ ſic accipienda eſt, *de Public. in rem act.* quod tamen à Juſtiniano ſublatum eſt ſublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

Ad L.CXVI. Quiſquis mihi alius filii, filiuſve heres ſit, *Labeo, non videri filiam contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram ſequi. Proculus mentem teſtantis. Reſpondit: Non dubito quin Labeonis ſententia vera non ſit.*

HÆc lex eſt de appellatione *filiorum*; de qua ſi quis velit ſubtilius diſſerere, hæc adnotanda ſunt, multum intereſſe dixerit *quis filio, an filiis*: Nam ſi filiis dixerit .i. ſi filiis tutores dederit, vel filiis legaverit, filiæ, etiam continentur, *l. ſi quis ita, de teſt. tut. l. ſi ita ſcriptum ſit, de legat.2.* Si dixerit filio, Pomponius, ut ait *d.l. ſi quis ita*, dubitat an contineatur filia: nam certum eſt filiam contineri, ſed dubitat is, qui dedit tutorem filio his verbis, *filio tutorem do*, utrum omnibus videatur dediſſe, an nulli, cum non appareat, cui dixerit. Habet enim plures filios: dubitat igitur utrum pluribus, an nulli datus ſit tutor: dubitantes autem negant, *l. ſi quis teſtamento, ad l. Aquil.* Nec dubitationis abeſt cauſa, quia pro tutela certiori judicio ſuæ poteſtati cavere parens debet, *§.tutor, de legat.* quod cum non fecerit, nulli videtur tutor datus. Tractavit hac de re Pomponius *lib.8. ad edict.* ex quo eſt *d.l. ſi ita ſcriptum, & l. 2.* hic, quæ ſunt hac de re. Sed itum eſt contra ſententiam Pomponii, *eum, qui dedit filio tutorem, videri dediſſe omnibus*: quod non ita eſt in exheredatione, quia odioſa. Nam ſi qui plures filios habet, ita dixerit, *filius exheres eſto*, nullus erit exheres, aut nullus videbitur jure exheredatus, l.2. *de lib. & poſtum.* Sed cum conſu-

A litur liberis, *ut cum filio tutor datur*, filii appellatione omnes intelligimus, *omnes*, inquam, *mares*, cum dixit *filio*, non *filiis*: vox hæc *filio*, non eſt communis, i. e. non complectitur utrumque ſexum: vox *filiis* eſt communis, ſicut libertis, ſervis, puellis, ſecundum analogiam Grammaticorum. Nam & ſi qui legat *puellis*, non videatur legare pueris, *l. ſervis legatis, de leg. 3.* eum tamen, qui legat *puellæ*, dicam legare etiam puellis, & ut Chariſius Solipater ſcribit, Juriſconſultorum eſt commentum, ut ambiguitatis, & ſexus diſcernendi cauſa dicamus, *filiabus*, cum *filiis*; utrumque ſexum complecteretur, & ſi hæc inflexio recta, filiæ, arum, iis, as: & ut ſimiliter dicamus libertabus, ſervabus & puellabus. Quid autem dicemus, ſi dixerit *teſtator filio, filiiſque tutorem do*, & ut ait lex 22. Servius exiſtimabat

B quem ſexum teſtator notavit ſingulari caſu priori poſito .i. e. filio, eundem etiam, eadem ratione notaſſe caſu plurali, id eſt, à ſingulari caſu, id eſt, à filio, cujus appellatio non complectitur filiam, videtur tranſiiſſe ad pluralem continentem eundem ſexum, quem caſus prior poſitus continebat, non utrumque. Sed verior eſt Pomponii ſententia, in dubio utriuſque ſexus filiis proſpectum videri ex ingeminatione illa, *filio, filiiſque*, in dubio, inquam, niſi illud probetur. Quæſtio enim eſt facti, non juris, id eſt, quæſtio eſt voluntatis. Quæritur enim quid voluerit, quid ſenſerit parens. At quid dicemus è contrario, ſi dixerit, *filiis, filioque*? priori oratione propoſuit ſingularem caſum, quæ quæſtio eſt hujus legis 116. An ergo hac oratione dicemus ſingularem caſum, qui ſubjectus eſt, adſtringere pluralem caſum prius poſitum, ut videatur tutor tantum

C datus maribus, non fœminis: nam in uſu juris ſæpe pars poſterior orationis coarctat priorem, *ut in leg. 126. inf.* Et ita etiam in hac ſpecie videbatur Labeoni: ſed hic etiam verius eſt, utriuſque ſexus filiis proſpectum videri, hæc præſumitur mens teſtantis, niſi probetur contrarium, ſive dixerit *filio, filiiſque*: ſive dixerit, *filiis, filioque*: nihil refert pluralem, an ſingularem caſum præpoſuerit, idem eſt, quæ videtur eſſe propior ſpecies hujus l. ſi exheredato uno ex filiis, ſubjecerit, *quiſquis mihi alius filii, filiuſve erunt*, ſcilicet *heres ſit*: nam hac oratione videbitur, etiam filias heredes inſtituiſſe: non tantum his verbis, *heres eſto*: ſed & his *heres ſit*, recte heredes inſtituuntur, ut notat Ulpian. in *Frag. tit. 21. ſit* eſt verbum directum, ſicut, *eſto*, licet non ita videatur imperare.

D

Ad L.CXVII. Non poteſt videri minus ſolviſſe is, *in quem amplioris ſummæ actio non competit.*

SEntentia hujus legis eſt, ſolidum ſolviſſe videri eum, qui ſolvit, quod debuit civiliter, etiamſi non ſolverit, quod debuit naturaliter; exempli gratia, ſi debuit pecuniæ creditæ uſuras ex ſtipulatione, i. civiliter, & alias ex pacto, quæ debentur naturaliter tantum, & peti non poſſunt, *l.5. §. Imperator, de ſolut.* & ſolverit debitas jure civili, non autem ſolverit debitas jure naturali, non videtur minus ſolviſſe. Obligatio & ſolutio ſunt ſub eodem genere, quaſi contraria .i. ſub jure civili, obligatio eſt juris civilis vinculum: ſolutio juris civilis relaxatio, vel abſolutio. Igitur ſi pi-

E gnus accepero pro ſorte, & uſuris deductis in ſtipulationem, non erit retentio pignoris propter alias uſuras, quas poſtea pactus ſum, etiamſi eæ non ſint ſolutæ, & reſolvetur pignus, competetque debitori actio pigneratitia, quaſi omni pecunia ſoluta: ſi ſoluta ſit ſors & uſura in ſtipulationem deducta, licet non ſit ſoluta uſura in pactionem deducta, *l.4.C.de uſur.* Alioqui, qui *minus*, ſolvit, non habet pigneratitiam actionem, id eſt, non liberat pignus, niſi ſolido perſoluto: eſt enim indiviſa pignoris cauſa, *l. rem, de evict.* At *minus* non ſolvit is, à quo plus peti non potuit. Uſuræ in pactionem deductæ peti non potuerunt: non igitur, quod non ſolverit, minus ſolviſſe videtur.

Ad L.CXVIII. Hoſtes hi ſunt, qui *nobis, aut quibus nos publice*

blice bellum decrevimus : cæteri latrones, aut prædones ſunt.

HÆc l. definit, *hoſtes* eſſe eos, qui nobis, vel quibus nos publice bellum indiximus, cæteros latrones, aut prædones eſſe, quod pertinet ad jura captivitatum & poſtliminiorum, quæ inter hoſtes tantum locum habent. Is qui captus eſt ab hoſtibus, fit ſervus hoſtium, & ſi revertatur, jure poſtliminii recipit priſtinum ſtatum. Is autem qui oppreſſus eſt à latronibus, prædonibus, piratis, non fit ſervus. Capimur ab hoſtibus: opprimimur à latronibus: oppreſſi poſſunt facere teſtamentum, quia liberi manent, capti non poſſunt, *l. qui à latronibus, qui teſtam. face. poſſ. l. 1. de legat. 3.* In hac igitur parte juris neceſſe fuit definiri, qui ſint hoſtes, & in hoc loco, & in *l. hoſtes, de captivis, & poſtlim. reverſ.* definitur hoſtes eſſe eos, qui nobis, vel quibus nos bellum indiximus *publice*, id eſt, per fœciales: & ita etiam publice, id eſt, per Pontifices, *in l. in tantum, §. ſacræ, l. ſacra, de rerum diviſ.* Latrones igitur, prædones, piratæ non ſunt hoſtes, & his, qui ſunt oppreſſi ab hujuſmodi hominibus, non eſt neceſſarium poſtliminium. Cicero primo de Officiis, *pirata non eſt ex perduellium numero definitus*, id eſt, *Pirata non eſt hoſtis.* Accurſ. ait, hoc loco latrones & prædones pro iiſdem poni, fallitur. Latrones inſidiantur, prædones vi aperta adoriuntur: in his eſt impetus, in illis fraus. Differunt igitur, ſicut differunt milites, qui ſubſeſſas occultius occupant, ab his qui aperto Marte dimicant. Subſeſſas Servius & Vegetius dixerunt, quod Galli *Embuſches*, Græci ἐνέδρας, & ſatis nove Sophocles in Phœnice ὑφέσται, eſtque hoc verbo mancus unus Vegetii locus eod. *lib. 3. Miles*, inquit, *in itinere minus attentus eſt, & superventus impetu, vel fraude turbatur, ſcribendum eſt, fraude ſubſeſſæ turbatur.* Piratæ latrones ſunt, non prædones, quia & hi in ſubſeſſis ſunt, ab Harm. dicuntur Κουρσάριοι, à Niceta, κουρσάριοι, qua voce utuntur vulgo nautici à *corcreis* latronibus, ut puto, de quibus Plinius *lib. 6. cap. 27.* & Arrianus lib. de geſtis Alexandri. Et ut illos latrunculos dicit contemptim *l. 1. de legat. 3.* Ita hos contemptim Cato prædunculos, auctore Feſto.

Ad L.CXIX. Hereditatis appellatio *ſine dubio continet etiam damnoſam hereditatem. Juris enim nomen eſt, ſicuti bonorum poſſeſſio.*

Leg. 119. expoſui in l. 24. ſup.

Ad L.CXX. Verbis legis duodecim tabularum *his* uti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto, *latiſſima poteſtas tributa videtur & heredis inſtituendi & legata & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi. Sed id interpretatione coanguſtatum eſt, vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium.*

IN l. 120. explicatur lex 12. tabularum, *uti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto*, quæ integrior à me tradita eſt in *l. 53. ſupra in hac lege* verbo *legaſſit*, quicquid verbis directis & legitimis paterfamilias in teſtamento adſcripſerit, continetur & confirmatur, ut heredum inſtitutiones, *l. 1. de petit. hereditat. l. 130. hic.* Confirmantur tutelæ, *l. 1. & 2. de teſtament. tut.* confirmantur libertates, & legata. At fideicommiſſa vel donationes cauſa mortis, vel aſſignationes libertorum, quæ quibuſque verbis fiunt, ad verbum *legaſſit* non pertinent: & datur (inquit) his verbis latiſſima poteſtas heredis inſtituendi, legata, & libertates dandi, tutelas conſtituendi, heredes, *inquam*, inſtituendi, vel ſubſtituendi. Ex hoc enim legis capite deſcendit vulgaris ſubſtitutio, pupillaris moribus introducta eſt. Pari poteſtate fit ſubſtitutio legatariis, *l. ut heredibus, de leg. 2.* & tutoribus, *l. penult. de teſtament. tutela.* Ait, his verbis *latiſſimam poteſtatem eſſe tributam*, ideo paterfamilias quemlibet heredem ſibi inſtituere poteſt, qualibet ex parte poteſt, & legatis ſi velit aſſem abſumere, totam familiam ſuam libertate donare ex 12. tabul. Sed hæc poteſtas, ut ſubjicit, utque declarat *§. 1. de lege Falcidia*, deinde coanguſtata eſt, & coarctata, vel legibus, vel auctoritate prudentum. Legibus, ut lege Voconia, *ne quis fœminam heredem inſtituat ultra quadrantem*: Lege Julia, & Papia, *ne certis quibuſdam perſonis, quæ incapaces cenſentur, quidquam relinquatur*: quibuſdam, *ut ad certum modum relinquatur.* Lege Furia, & Falcidia, quæ modum injecerunt legatis, lege Caninia, quæ modum injecit libertatibus. Hæ ſunt leges teſtamentariæ, *l. 1. §. 1. ad l. Falcid.* quæ libertatem teſtamentorum coanguſtarunt, quaſque abrogare in ſuo teſtamento nemo poteſt, *l. nemo poteſt, de leg. 1.* Auctoritate jura conſtituentium, id eſt, Juriſconſultorum, ut cum in teſtamento heredis inſtitutionem præponi voluerunt ut teſtamentum valeat, non poſtponi, cum poſt mortem heredis relinqui legata nolunt, & pleraque alia ſollicitæ diligentiæ, quæ ſuſtulit Juſtinianus, auctores ſunt Juriſconſulti. Juriſconſultorum igitur auctoritas eſt, jura quoque conſtituere, vel condere, *§. reſponſa, de jure naturali, gent. & civili.*

Ad L.CXXI. Uſura pecuniæ, *quam percipimus, in fructu non eſt: quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa, id eſt, nova obligatione.*

HÆc lex eſt de uſuris. *Uſura* mutuatæ pecuniæ non eſt in fructu: fructus enim non eſt legitimum, ſed naturale nomen, id eſt, fructus eſt, quod natura provenit, at uſura naturaliter ex pecunia, vel mutuo non naſcitur, ſed ex nova obligatione, id eſt, ex ſtipulatione. Mutuum non admittit uſuram, & ideo ſi ex mutuo uſuram velim, aliam novam obligationem contrahere debeo, nempe ſtipulationem, *l. Titius, de præſcript. verb. l. 3. Cod. de uſur.* Si ex mutuo ſolo per ſe naſceretur uſura, ex pecunia gigni videretur, quod eſt contra naturam: quod uſura creditæ pecuniæ ex ſtipulatione prodeat, id non omnino eſt contra naturam: hoc enim efficit nova obligatio, non principalis crediti obligatio: alii tamen contractus, aliæque obligationes per ſe facile uſuras admittunt ſine ſtipulatione, ut contractus bonæ fidei, legata, fideicommiſſa, *l. uſuræ, de uſur.* propter moram ſcilicet, non propter lucrum, *l. cum quidam §. ſi pupillo, eod. tit.* Quod hic dicitur de uſura, ideo dici poteſt eadem ratione de penſionibus prædiorum urbanorum, & ruſticorum, vel de vecturis navium, vel jumentorum, eas non eſſe in fructu, quia ex ipſo corpore non proveniunt naturaliter, ſed ex jure, id eſt, ex obligatione locati conducti, *l. ſi navis, de rei vindicat.* At ſicut penſiones, & vecturæ pro fructibus accipiuntur *in tit. de reb. auctoritat. judic. poſſid. l. 8. §. de cæterarum, eod. tit.* ad quam pertinet *l. penſiones, de uſur.* atque etiam *in tit. de petit. heredit.* pro fructibus accipiuntur, *l. ancillarum, l. mercedes, de petit. hered.* ad quem titulum pertinet *d. l. uſuræ.* Ita etiam uſura, quam poſſeſſor hereditatis percepit ex pecunia hereditaria, pro fructu accipitur, & in petitionem hereditatis venit, *l. Julianus, de petit. hereditat.* Nonnihil tamen adhuc diſcriminis reſtat inter uſuras, & penſiones, vecturaſve, quod proponitur *d. l. ſi navis de rei vindicat.* cujus ſententia eſt, differentia eſt notiſſima inter bonæ fidei poſſeſſorem, quod bonæ fidei poſſeſſor non teneatur de fructibus perceptis, malæ fidei poſſeſſor de perceptis, & percipiendis, id eſt, quos non percepit, debuit tamen percipere, *§. 1. de officio judic.* Ideoque qui navem alienam poſſidet mala fide, ab eo navis vecturæ deſiderari poſſunt, etſi navem nulli locaverit: debuit enim locare, ſicut locaſſet dominus, ſi habuiſſet navem in ſua poteſtate: pecuniæ tamen, quam malæ fidei poſſeſſor non collocaverit, uſuræ ab eo non poſſunt deſiderari, atque ita magna eſt differentia inter uſuram & vecturam: navis, quam non locaverit, vecturæ peti poſſunt: pecuniæ, quam fœnori non locaverit, non poſſunt uſuræ peti, *l. item veniunt, §. Papinianus, de petit. hered.* Ubi pro Papiniano, *lib. 3. quæſt.* legendum eſt 6. ut intelligatur *d. l. ſi navis.* Ratio differentiæ explicatur in *l. ſi navis.* Cur ſi malæ fidei poſſeſſor præſtat vecturas

Digitized by Google

ctura s navis non locatæ, non præſtat pecuniæ non collocatæ? quia pecunia collocatur periculo dantis: nomen contrahitur periculo dantis: at navis locatur periculo domini. Igitur culpandus non eſt poſſeſſor, qui noluit ſe in periculum coniicere pecunia fœnori occupata: culpandus contra, qui quod potuit facere ſine ſuo periculo non fecit, ut ſi navem, vel jumenta non locaverit, quæ eſt ſententia perelegans *d.l.ſi navis.*

L.122. expoſui in l.116. ſup.

Ad L.CXXIII. Verbum erit *interdum etiam præteritum, nec ſolum futurum tempus demonſtrat, quod eſt nobis neceſſarium ſcire, & cum codicilli ita confirmati teſtamento fuerint.* Quod in codicillis ſcriptum erit, *utrum ne futuri temporis demonſtratio fiat, an etiam præteriti, ſi ante ſcriptos codicillos quis relinquat, quod quidem ex voluntate ſcribentis interpretandum eſt. Quemadmodum autem hoc verbum eſt, non ſolum præſens, ſed præteritum tempus ſignificat: ita & hoc verbum* erit *non ſolum futurum, ſed interdum etiam præteritum tempus adminiſtrat. Nam cum dicimus,* Lucius Titius ſolutus eſt ab obligationa: *& præteritum & præſens ſignificamus, ſicut hæc.* Lucius Titius alligatus eſt. *Et idem fit cum ita loquimur.* Troja capta eſt. *Non enim ad præſentis facti demonſtrationem refertur is ſermo, ſed ad præteritum.*

HÆC lex eſt de articulis *Erit*, & *Eſt*. Non deſunt exempla hujus legis. Si quis ita legaverit, *quod uxoris cauſa paratum eſt*, vel, *quod uxoris cauſa paratum erit*: fundus, *qui meus eſt, vel qui meus erit*: eſt, ſignificat tempus inſtans, erit, tempus futurum: Sed ex voluntate teſtantis utrumque verbum trahitur etiam ad præteritum tempus, *l. ſcribit, §. ult. de auro, & arg. leg. l. nuper, §. ult. de legat.* 3. Alias, *eſt*, ſignificat præſens tempus, id eſt, teſtamenti tempus, *erit*, mortis tempus. Et ita etiam in hac conditione, *ſi filia cum Titia nupta erit*, ſignificatur mortis tempus, id eſt, ſi nupta erit mortis meæ tempore, *l.2. de reg. Caton.* Sed ex mente teſtantis articulus hic *erit*, continebit etiam tempus, quod fuit ante mortem, adeo ut videatur impleta conditio, *ſi filia Titia nupſ. ante mortem*, licet moriente patre, nupta eſſe deſierit, *l. in condit.* quæ ita explicanda eſt, *de condit. & demonſt.* Et ait, voluntate patrocinante tempus tardius produci, quod dicit quaſi per *ἐκτείνειν*, ac ſi diceret, tempus tardius excurrere & progredi. Sic in ſubſtitutione pupillari, quæ his verbis fit, *quiſquis mihi heres erit, & filio meo impuberi heres eſto*, ſignificatur proprie tempus mortis pupilli, *quiſquis mihi heres erit, quo tempore morietur pupillus*: ſed magis eſt ex ſententia teſtantis illis verbis ineſſe productionem, & latitudinem temporis, ita ut quicunque quandocunque heres fuerit defuncti, etſi heres eſſe deſierit moriente pupillo, veniat ad ſubſtitutionem pupillarem, *l. in ſubſtitutione, de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Sic in confirmatione codicillorum, quo exemplo hic utitur, *quod in codicillis ſcriptum erit, id ratum volo*: his verbis ex mente teſtantis codicillos factos ante teſtamentum dicemus confirmatos videri, & ita verbum *erit* producemus ad tempus præteritum, quod confirmat *l. Plotiana, de jure codicill.* quæ idem ſtatuit de verbo *reliquero*: ſi quid ad hoc teſtamentum pertinens *reliquero*, valere volo: quibus verbis confirmat & ante ſcriptos codicillos. Sumi etiam poteſt exemplum ex 12. tabulis, ut ex illo capite, *ſi moribus, ævitaſve vitium eſcit*, id eſt, *erit*, & ex lege Attinia, de re furtiva non uſucapienda, *quod ſurreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto*: quam legem veteres Juriſconſulti ſtatuerunt valere non tantum in poſt facta furta, ſed etiam quæ facta eſſent ante illam legem latam. Ita verba *Erit*, produxerunt ad præteritum tempus, ut Gellius docuit *lib.17. cap.7.* qui locus valde pertinet ad hanc legem, neque eſt prætermiſſus ab Alciato. Atque ita etiam articulus *Eſt*, plerumque non inſtans tempus, ſed præteritum ſignificat, ut ſi dixeris, quo exemplo hic utitur, *Troja capta eſt*, non ſignificat præſens factum, ſed præteritum: vel ſi dixeris, *Lucius Ti-*

A *tius ſolutus eſt obligatione*, ſignificat enim præteritum factum, etiamſi nunc primum non fuerit ſolutus obligatione, ſed jam pridem fuerit: vel ſi dixeris, *Lucius Titius ſolutus eſt obligatione*, ſignificat enim præteritum factum, etiamſi nunc primum non fuerit: vel ſi dixeris, *L. Titius alligatus eſt*, ut eſt Florent. ſcriptum, quod eſt, *alligatus eſt jure*, ut ſi quid promiſerit. *Varro 4. de ling. Lat. qui pecuniam alligat, ſtipulari debet*, quod ita Feſtus, *cum ſpondetur pecunia, ſtipulari dicitur*. Nam ſtipulandi verbum habet activam, & paſſivam ſignificationem, & ita fit recte ſtipulatio, *ſtipularis Cai? ſtipulor.* Itaque non eſt dubitandum, in quo videntur quidam deerraſſe, Ciceroni in Cluentiana *alligatos* eſſe ſponſores, corruptores, ſubornatores, qui pecuniam promiſerunt, qui ſe pecuniæ ſponſione alligaverunt, ſicut Iſidorus
B eodem ſenſu dixit, *teſtes alligatos*, qui in teſtimonium producti, ſua affirmatione, & teſtimonio ſe alligarunt: nam poſtea diſſimulare aut ſubtrahere (ut ait idem Iſidorus) non poſſunt. Et ita *alligatus* eſt abſolute, qui ſe ſuo verbo alligavit. Porro cum dicis, *Titius alligatus eſt*, præteritam obligationem dicis, non inſtantem. Non fuerat omiſſa hæc dubitatio in edicto, quod vi aut clam, ubi quæſierunt noſtri, utrum *Eſt*, complecteretur præteritum tempus: ſed in eo edicto retinuerunt propriam ſignificationem præſentis temporis, *l. is, qui in puteum, §. quod ait Prætor, quod vi, aut clam*. His exemplis addi poteſt, *l. ſi ita quis teſtamento, de legat.*a. Ubi verbum *Poteſt*, latius accipitur, nec inſtanti tempori adſtringitur: ut ſi quis Titio legaverit *quantum capere poteſt*, tantum videtur legaſſe, quantum quandoque capere
C poterit. Et trahitur *Poteſt*, etiam ad futurum tempus, non ad præteritum.

Ad L.CXXIV. Hæc verba, ille aut ille, *non ſolum disjunctivæ, ſed etiam ſubdisjunctivæ orationis ſunt. Disjunctivum eſt, veluti cum dicimus*, aut dies, aut nox eſt. *Quorum poſito altero, neceſſe eſt tolli alterum: item ſublato altero poni alterum. Ita ſimili figuratione verbum poteſt eſſe ſubdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera ſunt duo. Vnum cum ex propoſitis finibus ita non poteſt uterque eſſe, ut poſſit neuter eſſe. Veluti cum dicimus*, aut ſedet aut ambulat. *Nam ut nemo poteſt utrumque ſimul facere: ita aliquis poteſt neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis eſt, cum ex propoſitis finibus ita non poteſt neuter eſſe, ut poſſit utrumque eſſe: veluti cum dicimus*, omne animal aut facit,
D aut patitur. *Nullum eſt enim, quod nec faciat, nec patiatur: at poteſt ſimul & facere & pati.*

IN hac lege Proculus docet, hunc articulum, *Aut*, ſervire & disjunctivæ, & ſubdisjunctivæ orationi. *Disjunctiva oratio* eſt, ſi ea, quæ disjunguntur, ſunt inter ſeſe contraria, etſi eorum quoque oppoſita pugnent inter ſe. Pugnant quæ ſimul non poſſunt eſſe vera, ut, *aut ſui juris eſt, aut alieni*. Duo ſunt axiomata in ea oratione, ex quibus neceſſe eſt alterum eſſe falſum. Qua de cauſa in disjunctivis orationibus, quæ & alternatæ dicuntur, *l.8. de condit. inſtitut.* alterutram impleri ſatis eſt, & in legatis, & in ſtipulationibus disjunctivis, æque alterutrum impleri ſufficit, *l. 5. de condit. inſtitut. l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus, de pact. l.4. §.ult. Cod. de verb.ſignif.*
E Ex propoſitis autem finibus, ſeu terminis, *aut ſui juris eſt, aut alieni*: ſi unum fuerit, nullo modo poteſt eſſe alterum, ut ſi poſueris eſſe ſui juris, neceſſario ſequetur non eſſe alieni juris, & cum alterum non eſt, utique eſt alterum, ut ſi poſueris non eſſe ſui juris, conſequens eſt, eſſe alieni juris. Non poſueris autem recte, neque ſui juris eſſe, neque alieni, vel & ſui juris eſſe, & alieni, quæ ſunt disjunctivæ oppoſita, ſeu *ἀντικείμενα*, quæ etiam inter ſe pugnant, quia ſimul eodem tempore vera eſſe non poſſunt. Stoici utuntur eodem exemplo, quo Proculus utitur, *aut dies, aut nox eſt*: quod dicitur, λυκόφως, *à lupo*, quod etiam Galli uſurpant, qui dicunt *entre chien & loup*, momentum illud luci deputant, & aliter ſtatuunt de momento illo, &

crepuſculo, quam de momento moriendi. Nam illud momentum nobis neque vitæ, neque morti deputatur. Ergo *aut dies, aut nox eſt*. Ex his duobus finibus, ſeu terminis, ſeu partibus, uno poſito tollitur alterum, ſic *aut dies eſt, aut nox eſt, atqui dies eſt*. Ergo *nox non eſt*. Contra uno ſublato ponitur alterum, hoc modo: *Aut dies, aut nox eſt: atqui nox non eſt*, ergo, *dies eſt*: utrumque ſimul eſſe non poteſt, oppoſita hæc ſunt, *non eſſe diem, & non eſſe noctem*, quæ etiam inter ſe adverſa ſunt, quia non poteſt ſimul, eodemque tempore nec dies eſſe, nec nox. Denique neutrum etiam ſimul eſſe non poteſt, & omnino disjuncta ſunt quorum utrumque, neutrumve ſimul eſſe non poteſt. Et hoc eſt, quod ait Epictetus, qui fuit Stoicus, ut & Juriſconſulti omnes, in Enchiridio, hanc orationem, *dies eſt, & nox eſt*, in disjunctione vim maximam habere, non in connexione, quod tamen aliter Simplicius interpretatur, ſic nempe, ut in pronuntiato disjuncto, quod vocat διεζευγμένον ἀξίωμα, quod ponitur, ut diem eſſe, aut noctem, habeat vim maximam: namque unius poſitione tollitur alterum, & contra, unius ſublatione ponitur alterum. In pronuntiato autem connexo, quod vocat ἀξίωμα συνημμένον, quod ponitur, talem vim non habere: In eo enim conceſſo antecedente conceditur conſequens hoc modo: *ſi dies eſt, nox non eſt: atque dies eſt*: ergo *nox non eſt*. Contra, negato conſequente, negatur, & antecedens, hoc pacto ſcilicet, *ſi dies eſt, nox non eſt: atqui nox non eſt, ergo dies non eſt*. Verba Epict. hæc ſunt, τὸ ἡμέρα ἐστὶ καὶ νύξ ἐστι, &c. id eſt, hæc oratio, *dies eſt, & nox eſt*, in disjunctione maximam habet ἀξίαν, id eſt, vim, poteſtatem: in connexione ἀπαξίαν, id eſt, deficit viribus. Ex quo intelligimus Stoicos, quæ vocant ἀξιώματα, æſtimaſſe, ἀπὸ τῆς ἀξίας, id eſt, ex vi, & certitudine (*de leur force*) non ut Laertius ſcripſit, ἀπὸ τοῦ ἀξιοῦσθαι καὶ ἀθετεῖσθαι, id eſt, ex affirmatione, & negatione. Sequitur in hac lege, *ſubdisjunctivæ orationis duo eſſe genera*. Unum eſt, cum ex propoſitis finibus ſeu terminis, utrumque ſimul eſſe poteſt, neutrum ſimul eſſe non poteſt: ut *omne animal, aut facit, aut patitur*: poteſt enim animal ſimul pati, & facere: itaque utrumque ſimul eſſe poteſt, non poteſt tamen ſimul eodem tempore nec pati, nec facere quidquam. Alterum genus ſubdisjunctivæ orationis eſt, cum ex propoſitis finibus neutrum ſimul eſſe poteſt: utrumque ſimul eſſe non poteſt, ut, *aut ſedet, aut ambulat*: poteſt enim quis nec ſedere, nec ambulare, puta accumbere, vel ſtare, non tamen poteſt quis ſimul, eodemque tempore, & ſedere, & ambulare. Vel hac ita, *aut cauſam agit, aut judicat*, neutrum poteſt facere: Simul autem, eodemque tempore, & cauſam eandem agere, & audire non poteſt. Aliud enim munus eſt advocati, aliud judicis: vel ſic, *remus remum impellit, aut attrahit*, neutrum poteſt facere: non tamen poteſt ſimul, eodemque tempore utrumque motum facere. Alius enim motus eſt pellentis, alius attrahentis. Hujus & illius generis ſubdisjunctiones, Stoici, ex quibus omnia hæc ſumpſit Proculus, vocant παραδιαζεύξεις, & ἀξιώματα παραδιεζευγμένα, Gellius *lib. 16. cap. 8.* & hoc ipſum nomen παραδιαζεύξεως Juſtinian. uſurpavit hac in re, *l. 4. C. de verbor. ſignificat.* Priori genere ſubdisjunctivorum pronuntiatorum utrumque eſſe, vel eſſe poſſe ſignificatur, *ut omne animal, aut facit, aut patitur*, id eſt, aut ſuſtinet alterum horum, aut utrumque. *Omnis actio perſonalis intendit, aut dari, aut fieri oportere*, id eſt, aut horum alterum, aut utrumque. Quibus ſimilis eſt hæc forma legandi, uxori mundum, ornamenta, ſive quæ ejus cauſa paravi, lego, vel hæc, Titio vina lego, quæ in urbe habeo, ſive quæ in portu. Articulus, *ſive*, ampliat legatum, & ideo omnia debentur, *l. ſi quis ita legaverit, de auro, & arg. leg.* Et in teſtamento A. Perſii poetæ, ubi ita ſcriptum eſt, *Cornuto Chryſippi libros circa ſeptingentos, ſive bibliothecam do, lego, omnia debentur*. Poſteriori autem genere ſubdisjunctivorum pronuntiatorum utrumque ſimul eſſe copulate, & conjuncte, *aut facit, aut patitur*, id eſt, aut alterum horum, aut utrumque

A ſimul eſſe negatur copulate, utrumque ſimul eſſe non negatur diſcrete, aut diſtincte, *ut aut ſedet, aut ambulat*: ſignificat enim eum, & ſedere, & ambulare, non tamen ſimul, eodemque tempore utrumque facere, ſed diſcrete alio atque alio tempore, alia atque alia hora. Igitur priori genere ſubdisjunctivæ orationis utrumque ſimul eſſe ſignificatur copulate: Poſteriori genere utrumque ſimul eſſe ſignificatur non copulate, ſed diſcrete. Ex his colligitur hoc invicem diſtare disjunctiva, & ſubdisjunctiva, id eſt, διεζευγμένα, & παραδιεζευγμένα, quod disjunctiva ponant alteram tantum partem veram eſſe: ſubdisjunctiva utramque vel copulate, vel diſcrete. Eodemque modo συνημμένα, & παρασυνημμένα, id eſt, connexa, & ſubconnexa, ſive, ut loquitur Priſcianus, *continuativa, & ſubcontinuativa*, hoc diſtant inter ſe;
B quod in connexis altera tantum pars ponatur quaſi certa, ſic, *ſi impubes eſt, teſtamentum facere non poteſt*: poſterior tantum pars ponitur quaſi certa, prior ponitur dubitanter: in ſubconnexis autem utraque pars ponitur quaſi certa, ſic, *quia impubes eſt, teſtamentum facere non poteſt*. Eſt & alia differentia inter disjunctiva, & ſubdisjunctiva, quod, ut initio dixi, disjunctiva conſtent ex contrariis, atque etiam eorum oppoſita: ſubdisjunctiva conſtant etiam ex non contrariis, ſed diverſis, ut ſi dixeris, *filius ſuus, & filiusfamilias*, hæc ſunt diverſa, non contraria, *Mars ſeu Mavors*, & inde ſubdisjunctivorum nomen, ſive, παραδιεζευγμένων, quod quodammodo disjunctiva ſint ex figura verborum, non vi ipſa. Et hoc quidem Latinum vocabulum *disjunctivorum*, præter hunc noſtrum Proculum, qui uſur-
C paverit, alium auctorem Latinum neſcio, præter Priſcianum libro decimo ſexto. Sunt aliæ quædam orationes ambiguæ, quæ & disjunctive, & ſubdisjunctive accipi poſſunt, ut quæ proponitur initio hujus legis, & dedit cauſam Proculo his de rebus diſputandi, *ille, aut ille heres eſto, tutor eſto*. Si quæratur utrum hæc oratio ſit disjunctiva, an ſubdisjunctiva, id eſt, alter tantum ſit heres ſcriptus, an uterque, videor poſſe dicere, quæſtionem eſſe voluntatis, non juris, *quia ambigua oratio eſt*, quæ utroque modo accipi poteſt disjunctive, & ſubdisjunctive. Igitur deficiente probatione voluntatis, dicam neutrum heredem, neutrum tutorem fore, *argum. leg. duo ſunt Titii, de teſtam. tut.* Alii juris auctores utrumque heredem faciebant, alii occupantem, ut recenſet Juſtinianus, alii ſpectarunt ordinem ſcripturæ;
D alii poſteriorem prætulerunt, alii priorem pro inſtituto, poſteriorem pro ſubſtituto acceperunt. Omnem hanc ambiguitatem diſſolvit Juſtinianus in *l. 4. C. de verb. ſig.* qui voluit in dubio hanc orationem pro disjunctiva accipi, & ita utrumque ad hereditatem, vel tutelam admitti, ne ſit inanis ſcriptura teſtamenti. & articulus ille (*aut*) disjunctivus eſt, ut ipſe ait, παραδιάζευξις, id eſt, ſubdisjunctiva particula, ſeu ſubdisjunctio, pro quo vocabulo male Alciatus ſuo Marte repoſuit συνάφειαν. Sed de illo jam non ambigitur, cum eam lectionem, & ante proditam poſtea Baſilica confirmaverint. Eſt igitur hæc lex veſtigium certum illius controverſiæ, quæ fuit olim inter prudentes in hac ſpecie, *ille, aut ille, tutor, heres, liber eſto*, quæque refertur, & dirimitur à Juſtiniano in *d. l. 4.*

E Ad LCXXV. Nepos Proculo ſuo ſalutem. *Ab eo, qui ita dotem promiſit*, cum commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum, *putas ne protinus nuptiis factis dotem peti poſſe? quid, ſi ita promiſiſſet*, cum potuero, doti erunt? *quod ſi aliquam vim habeat poſterior obligatio*, poſſit, *verbum quomodo interpretaris? utrum ære alieno deducto, an exſtante? Proculus cum dotem quis ita promiſit*: cum potuero doti tibi erunt centum: *exiſtimo ad id, quod actum eſt, interpretationem redigendam eſſe. Nam qui ambigue loquitur: quod ex iis, quæ ſignificantur, ſenſit. Propius eſt tamen, ut hoc eum ſenſiſſe exiſtimem: deducto ære alieno potero. Poteſt etiam illa accipi ſignificatio: cum ſalva dignitate mea potero. Quæ interpretatio eo magis accipienda eſt,*

ſi ita

ſi ita promiſſum eſt, cum commodum erit, *hoc eſt*, *cum ſine incommodo meo potero*.

QUæritur, ſi filiæ meæ nomine dotem dixero, vel promiſero his verbis: *Cum commodum erit dotis nomine dabuntur tibi tot aurei*, quemadmodum hæc verba, *cum commodum erit*, ſint accipienda, & quando peti dos à me poſſit? Reſpondetur, hæc verba ſic eſſe interpretanda, *cum ſalva dignitate mea*, *& ſine incommodo meo potero*, *atque ita cum primum ita potero dotem dare*, *recte mecum aget gener*, *non antea*. Quid ſi gener prodigus ſit, an prodigo dare compellar? Non compellar ei dare, cujus mores poſtea corrupti ſunt, & protinus ſcorto daturo, quia tunc nec honeſtum eſt, nec commodum ei dare. Sed etſi ex eo egeſtatem verear, nondum compellar dare, quia tum dare bonum & commodum non eſt, B atque ita ex hac promiſſione non aget mecum gener utiliter ſtatim nuptiis contractis, ſed debet exſpectare tempus quo ſalvo pudore meo, & ſine incommodo dare potero, de quo ubi liquido judici conſtiterit, ſequetur condemnatio. Et ita Servium reſpondiſſe retulit Attejus Juriſconſultus, ut proditum eſt in *l. avus, in fin. de jure dot.* Ex quo loco, & alio ſimili, *l. pen. §. ult. de auro, & argent. leg.* intelligitur Attejum, qui citatur ſæpe in libris noſtris, non eſſe Attejum Capitonem, ut amicus quidam noſter putat, ſed Attejum Pacuvium, qui fuit ex Servii auditoribus. Et ita in *l. 6. de dote præleg.* Alfenus Varus Servium reſpondiſſe ſcribit, qui ſcilicet fuit ex auditoribus Servii, qui & paulo poſt citantur in *d. l. 6. & in l. 1. §. ſed apud Servii auditores*, Florent. corrupte, *auctores*, *de aqua*, *& aqu. pluv. arc.* C Hi Servii auditores enumerantur in *l. 2. §. Servius*, *de orig. jur.* Ubi Pomponius ait ab hoc (Servio Sulpicio ſcilicet) *plurimi profecerunt*: Alfenus Varus, &c. Eodem genere loquendi, & eodem ſenſu M. Tullius 3. de legibus uſus eſt: *Heraclides Ponticus profectus ab eodem Platone*, id eſt, auditor Platonis. Aſconio Pediano magis placent hæc verba: *Cum commodum erit*, *interpretari*, *cum libuerit mihi*, quo genere quidem contrahitur recte ſtipulatio, *l. centeſimis, §. ult. de verb. obligat.* Si dixero, *dabo cum libuerit*, vel *cum voluero*, non etiam ſi dixero, *dabo ſi voluero*: Nam hæc ſtipulatio inutilis eſt, illæ non ſunt inutiles. Eſset ergo hoc ſenſu utilis ſtipulatio: ſed nos hanc ſignificationem non admittimus, nec ullo aliorum auctorum alio loco eſt admittenda. Juriſconſulti ſunt peritiores verborum, quam D Grammatici. At magis poſtea dubitatur in hac lege quomodo accipienda ſint hæc verba: *Cum potuero doti tibi erunt*: Nam hæc verba ſunt ambigua, ſuperiora non ita ſunt ambigua. Ambiguum eſt, ſi dubitetur utrum dictum ſit. Obſcurum eſt, ſi dubitetur quid dictum ſit. Hic autem dubitatur utrum dictum ſit, *cum potero, deducto ære alieno (mes debtes payées) an cum potero, non deducto ære alieno*: ideo ſequimur id, quod actum eſt inter contrahentes: ſi appareat, id quod actum eſt, id eſt, quod actum intelligitur, pro expreſſo habetur, *l. cum quod*, *de rebus credit.* Sed ſi id non appareat quid fiet? Melius eſt, ut hæc verba, ne ſint ſupervacua, ſic accipiamus, *cum primum potero deducto ære alieno*. Alioqui etſi ſocer genero in id tantum teneatur, quod facere poteſt manente matrimonio, & affinitate, & ex cauſa interdum E ſoluta affinitate, *l. pen. de jure dot. l. ſed hoc ita*, *de re judic.* tamen æs alienum non deducitur, cum hoc ſit ſoli donatori conceſſum, ut conveniatur deducto ære alieno. In aliis, qui etiam tenentur in id, quod facere poſsunt ut donator, non deducitur æs alienum, ſed creditoris occupantis melior eſt cauſa. Verum hæc adjectio *cum potuero*, efficiet ut deducatur æs alienum, & eo deducto, ſi quid ſuperſit, ut ex eo genero ſatisfacere debeat. Alioquin inanis eſset hæc adjectio, *Cum potuero*. Valde probo, quod ſcribit Iſidorus lib. 6. de proprietate ſermonis, differentiam eſse inter *potero*, & *potuero*. *Potero*, certum eſt promittentis, *potuero*, dubitantis. Ob id in hac lege in formula promiſſionis ſcriptum eſt, *cum potuero*, quæ A dubia eſt, & ambigua: in interpretatione, quæ certa eſse debet, ſcriptum eſt, *potero*.

Ad L.CXXVI. Si cum fundum tibi darem, *legem ita dixi*, uti optimus maximuſque eſset: *& adjeci*: *jus fundi deterius factum non eſſe per dominum præſtabitur*: *amplius eo præſtabitur nihil*: *etiamſi prior pars*, *qua ſcriptum eſt*, ut optimus maximuſque *ſit*, *liberum eſſe ſignificat*: *eoque ſi poſterior pars adjecta non eſſet*, *liberum præſtare deberem*, *tamen inferiore parte ſatis me liberatum puto*, *quod ad jura attinet*, *ne quid aliud præſtare debeam*, *quam jus fundi per dominum deterius factum non eſſe*.

PRoculus hic ſpecie quadam propoſita, docet poſteriorem partem conventionis nonnunquam coarctare B priorem. Species eſt, in tradendo fundo vendito dixi priori loco, *uti optimus maximuſque eſt*, poſteriore loco dixi, *jus fundi deterius à me factum non eſſe*, *amplius eo me nihil præſtiturum*. Prior clauſula ſignificat fundum eſſe liberum, ut dixi in l. 9. *ſupra*. An igitur omnino debeo præſtare fundum liberum, id eſt, nemini ſervire? Minime, quoniam id poſteriori clauſula anguſtius feci, qua declaravi jus fundi, & conditionem me non fecisse deteriorem, eo me nihil amplius præſtare velle, id eſt, me factum meum præſtare tantum velle, id eſt, quantum ad me attinet præſtare volo, fundum eſse liberum, id eſt, me non impoſuiſse ſervitutem. Sed ſi quis alius impoſuerit ſervitutem, ut auctor meus, id ne præſtem præſtabit clauſula poſterior, quæ coarctat priorem: & vice verſa accidit interdum, ut poſterior C pars ampliet priorem, ut in ſpecie *l. qui fundum*, *§. qui agrum*, *de contr. empt.* ut mittam quas attulit Accurſius. In vendendo fundo dixi, *fundi eſſe jugera octodecim*, *& vendere octodecim*: deinde generaliter, *quodcunque ejus fundi admenſum erit in ſingula jugera ſtipulatus ſum certum pretium*, inventa ſunt 20. jugera, an 20. pretium debetur? reſpondet deberi: nam poſterior clauſula venditionis ampliat priorem.

Ad L.CXXVII. Veſtis appellatione tam virilis, *quam muliebris & ſcenica*, *etiamſi in tragica*, *aut citharœdica ſit*, *continetur*.

IN hac l. declarat Calliſtratus (vulgo male Paulus) quid contineatur *veſtis* appellatione, & vulgo refer- D tur ea lex ad legata, quod non improbo, ſed ut hoc conveniat inſcriptioni legis, videndum eſt. Et eſt ex Calliſtrati libris de cognitionibus. Nemo eſt, qui neſciat magiſtratum non poſſe cognoſcere de cauſis, ſed tantum judicem dare jure ordinario, quod tamen ad aliquid mutarunt Diocletianus, & Maximianus, *l. 2. Cod. de ped. jud.* Sed mittamus eam emendationem, ſive derogationem potius, quam abrogationem. Jure ordinario magiſtratus non judicat, ſed dat judicem. Excipiuntur quædam cauſæ, quarum cognitio legibus, & conſtitutionibus magiſtratibus nominatim injuncta eſt, in quibus ipſimet coguntur operam ſuam interponere, nec poſſunt alteri mandare cognitionem, nec eam ſuſpendere, vel differre, niſi ex certis cauſis, *l. interdum*, *de judic. l. 3. de in jus voc.* quæ ſunt conjungendæ, E cum ſint ex eiſdem Calliſtrati libris. Calliſtratus his libris ejus generis cauſas complexus eſt, quarum cognitio Præſidibus provincialibus nominatim injuncta eſt literis, vel mandatis, vel formis à Principe datis, ut conſtabit ex *l. debitoribus*, *de re judic. l. ſemper*, *§. 1. de jure immunit. l. ult.* de *operib. publ. l. 3. de teſt.* ubi inter cætera Princeps ad Præſidem ſcribit, cognitionem Præſidis non alligari ad certam ſpeciem probationis, admittenda eſſe in litibus omnia genera probationum, omnes rationes eruendæ veritatis. Addatur etiam *l. Divi*, *de pœn. l. 12. de cuſtod. reor.* Qua de cauſa quidquid in his libris ſcribit Calliſtratus: id comprobat conſtitutionibus Principum. Nam cognitionem Præſidibus injungere legitimum eſt, non ordina-

dinarium : Niſi enim lege fuerit injoncta cognitio Præſidibus A, vel alii magiſtratui , Præſes judicem dabit, non etiam ipſe cognoſcet. Ac primum quidem Calliſtratus cognitionem magiſtratus diviſit in ſumma genera quatuor , aut de muneribus & honoribus gerendis agi , aut de re pecuniaria , aut de exiſtimatione & fama , ut cum judicium eſt famoſum , aut de crimine capitali , *l. pen. de extraordinar. cognit.* Primum genus, id eſt , *de muneribus & honoribus gerendis* , conſtat injunctum fuiſſe Præſidibus ex conſtitutionibus, *l.1. ad municipal.* de quo plenius in *l. honor , de mun. & honor.* Ubi Calliſtratus repetit , quod propoſuerat in *d. l. pen.* his verbis , *de honoribus ſive muneribus gerendis , cum quæritur* , *in primis* , &c. Ex ſecundo genere cognitionis , id eſt , *de re pecuniaria*, quædam cognitiones reſervantur præſidibus , ut de ſalariis & mercedibus : de B his Præſes ſolus cognoſcit , nec poteſt in his cauſis judicem dare , Cognitio igitur eſt extraordinaria : ordinaria eſt , cum datur judex qui cognoſcat , *l.1. de extraordin. cognit.* Sed etiam de uſu aquæ ſolus Præſes cognoſcit , & de novis rivis inciviliter inſtitutis in agris , vel de agris alienis à ſciente poſſeſſis , & fœtu earum, de his ſolis cognoſcebat Præſes , & de damno dato per immiſſos in prædium tuum univerſos milites , dum tranſibant , qui in plurium prædia diſtribui debuerunt, Si quis mihi hac ratione damnum dederit , agam extra ordinem apud præſidem , qui ſolus cognoſcet , non agam ordine apud judicem pedaneum, ut ex cauſa legis Aquiliæ , *l.2. de extraordin. cognit.* Sunt & hujuſmodi multæ aliæ cauſæ pecuniariæ , quarum cognitio propria eſt præſidum, nec eſt juris ordinarii. Ex ter- C tio genere cognitionis , id eſt , cum quæritur de infamia & exiſtimatione , Præſidib. provinciarum injungitur cognitio ſuſpecti tutoris vel curatoris, *l. 1. §. ſuſpecti, ad Turpill. l.5. §. damnum , de ſuſpect. tutor.* De quarto genere , id eſt , de capitalibus criminibus , non eſt dubium ſolius Præſidis cognitionem eſſe , cum habeat merum imperium , quod jure legis competit , non jure magiſtratus , *l.1. de officio ejus, cui mand. eſt juriſdict.* Merum imperium eſt cognitio de capitalibus criminibus , & ideo his libris Calliſtratus multa expoſuit de criminibus , de cuſtodiis , de pœnis . Illud eſt in his libris notandum , quod uſu frequens eſt hodie , & pluſquam oporteat , præſidem , quod ſemel decrevit , & pronuntiaverit , reſcindere , & mulctare non poſſe ſolum per ſe ſine Principis reſcripto : Sed interdum reſcri- D pto Principis idem præſes , vel ejus ſucceſſor ex juſta cauſa eandem litem ex integro diſceptat (vulgo dicitur *recevoir le procez* , *renger*) ut ſi forte denuntietur Principi præſidem circumventum fuiſſe falſis teſtimoniis , vel inſtrumentis , *l. Divus , de re judic.* vel ſi quis temere in quæſtione de ſe mentitus ſit , & ideo damnatus ſit : Nam re comperta , præſidique nuntiata cauſa retractabitur ab eodem judice vel ſucceſſore , & vel pœna minuetur , quæ fuerat jam inflicta , vel omnino reſtituetur in integrum , *l. Divi , de pœnis* , id eſt, fiet gratia decreti , *l.1. §. pen. & ult. de quæſtion.* Non dubito etiam , quin Calliſtratus his libris docuerit inter pecuniarias cauſas præſides provinciarum cognoviſſe etiam de fideicommiſſis : imo fideicommiſſa non peti jure ordinario per actionem judice actioni addicto , ſive da- E to : ſed cognitionem eſſe præſidum provincialium de fideicommiſſis , cum his libris Calliſtratus tractaverit de cautione Falcidiæ , quæ deducitur etiam de fideicommiſſ. *l.6. ſup. ſi cui plus quam per legem Falcid.* & de legata domo , vel fundo , nimirum hoc legato non contineri inſtrumentum , *l. pen. de ſupellect. leg.* Certum autem de fideicommiſſis cognitionem pertinuiſſe ad ſolos præſides , *l.5. Cod. de reb. credit. l. ſi res , de leg.1.* quod eſt ex conſtitutione Claudii . Opus enim fuit conſtitutione . Sveton. in Claud. *Juriſdictionem de fideicommiſſis* (inquit) *quotannis , & tantum in urbe delegari : Magiſtratibus ſolitam in perpetuum , atque etiam per provincias præſidibus demandavit* . Unde non mirum eſt ſi Calliſtratus tractaverit de veſte per fideicommiſſum relicta ; & docuerit eo legato omnem veſtem contineri , quod & declarat *lex Plautius , de auro & arg. leg. Omnem* (inquit) veſtem virilem & muliebrem , *quam habuerit defunctus* , & ſcenicam , *qua utuntur mimi , hiſtriones, ludiones : vel tragicam , vel citharœdicam* , de quo genere veſtium Lucianus in epiſtolis Saturnalibus duobus locis, dum comparat veſtes tragicas quibuſdam mulieribus , aut hominibus , qui ſunt foris ſplendidi , intus fœtidi , & putri tabo liquentes : ita tragicæ veſtes foris ſunt ſplendidæ : ſunt enim pictæ plurimæ intus conſarcinatæ ex viliſſimis centonibus, *τεῤῥαγμέναι ἐσθῆτες* , &c. Alter locus eſt in *epiſt.10.* cujus ſententia eſt , *cum velis veſte diſtingui tragœdum , & Citharœdum à cæteris , cur non vis habitu virum bonum à cæteris diſtingui* ? Non eſt omittendum , quaſdam eſſe cauſas , in quibus Præſes judicem dat , non ipſe cognoſcit , quod eſt juris ordinarii , quaſdam eſſe , in quibus ipſe ſolvi cognoſcit : ex quibus retulimus multas . Sunt aliæ tertii generis , in quibus liberum arbitrium eſt præſidi ſuſcipere cognitionem, vel judicem dare . Sumendum eſt exemplum ex *l. ſæpe , & l.9. de offic. præſid.* Aut Princeps palam injungit cognitionem præſidi , & tunc non poteſt judicem dare : aut ita reſcribit Princeps , *Præſidem provinciæ adire poteris* , vel ita , *Præſes provinciæ æſtimabit , quid ſit partium ſuarum* : an dices his verbis injungi neceſſitatem cognoſcendi ? Minime : imo dices dari liberum arbitrium , ut vel ipſe cognoſcat , vel judicem det : Atque id videtur indicare *lex 2. in fin. Cod. de pedan. judic.* Cauſas ſtatus fuiſſe permiſſas, id eſt, potuiſſe præſidem cognoſcere, vel judicem addicere.

Ad L.CXXVIII. Spadonum generalis appellatio eſt , *quo nomine tam hi, qui natura ſpadones ſunt, item thlibiæ, thlaſiæ, ſed & ſi quod aliud genus ſpadonum eſt, continetur.*

AB hac lege Tribonianus incipit decerpere quamplurima ex libris , quos prudentes ſcripſerunt ad legem Juliam , & Papiam , quantum hujus tituli ratio ei videbatur exigere . Ac primum in hac lege proponit , nomen ſpadonum eſſe generale . Spadones ante annum 18. teſtamentum facere non poterant , *Paulus 3. Sentent. 3. tit. de teſt.* Cæteri poterant anno 14. Moribus Biturigum in omnibus requiritur annus 18. quaſi vervecibus, quo etiam nomine ſe nuncupant , *Moutons de Berry* . Sed ut ſpadones non poſſint ante annum 18. teſtamentum facere , id cum lege aliqua definitum fuiſſe neceſſe ſit , crediderim eſſe ex lege Julia & Papia , quæ ſobolis ſtudioſæ fuerunt , & his , qui generare non poſſent , vel nollent , infenſiſſimæ . Et ad hoc forte leg. Juliæ & Papiæ caput reſpexit hic Ulpianus , dum ſcripſit , ſpadonum appellatione contineri eos primum , qui ſpadones ſunt , ut qui nati ſunt balano perforato ſub cane non in ipſo cacumine , quod Ægineta declarat *lib. 6. cap. 54.* Item , ut ait *Thlibias* , qui fiunt colliſione , & *Thlaſias*, qui fiunt per contuſionem & compreſſionem , & ſi quod aliud (inquit) ſpadonum genus eſt , veluti , *ἐκτομίας* , qui fiunt exciſione , quæ omnia vocabula ſunt Græca , cum tamen ea lingua non habeat vocabulum proprium, quo exprimat caponem , vervecem , porcum , quo exprimat verrem habet , ſed non quo porcum , id eſt , ſuem caſtratum . Verum , quod ad hoc caput legis Juliæ attinet, quo ſpadones volumus generaliter intelligi , ut hi non poſſint teſtamentum facere ante annum 18. id hodie abrogatum eſt ex *l.5. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* quæ ait Eunuchis teſtamentum facere vel codicillos ſcribere licere omnium exemplo, id eſt, qua ætate cæteri poſſunt.

Ad L.CXXIX. Qui mortui naſcuntur , *neque nati , neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.*

IN hac lege ait, eos, qui mortui naſcuntur , natos non videri . Primum lege Julia libertus Latinus liberis ſuſceptis conſequitur civitatem Romanam , videlicet,

cet, ſi civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit, & poſtea filius, filiave, natus, natave ei fuerit, & anniculus factus fuerit: hac re probata prætori, vel præſidi fit, civis Romanus. Ulp. in Fragmentis *tit.3.* lege Julia & Papia minorib. viginti quinque annis in ſingulos liberos remittuntur ſinguli anni, non ut citius deſinant eſſe in poteſtate curatorum, ſed ut citius honores adipiſcantur, *l.2. de minorib.* Multa alia premia dederunt hæ leges liberorum nomine, quia latæ fuerunt ſobolis generandæ cauſa, *l.hoc modo, de condit. & demonſtrat.* Inde quæritur, an qui mortui naſcuntur, nati videantur, quod in lege ſit ſcriptum, *natus natave*; an in liberorum numerum computentur, an proſint parentibus, qui captant beneficia legum beneficio liberorum? & dicitur hic, non videri natos. Ratio eſt aperta, quia nunquam liberi appellari potuerunt. Qua de cauſa ſi venter præteritus ſit in teſtamento, & edatur mortuus, non rumpit teſtamentum, *l.3. C.de poſt. hered. inſtit.* quia ex liberis eſſe non intelligitur, nec natus. Eadem eſt liberorum, & natorum notio.

*L.*130.expoſui in *l.*120.

Ad L.CXXXI. Aliud fraus eſt, aliud pœna: *Fraus enim ſine pœna eſſe poteſt. Pœna ſine fraude eſſe non poteſt. Pœna eſt noxæ vindicta, fraus & ipſa noxa dicitur, & quaſi pœnæ quædam præparatio.*

Ad §.Inter mulctam autem *& pœnam multum intereſt: cum pœna generale ſit nomen, omnium delictorum coercitio, mulcta ſpecialis peccati, cujus animadverſio hodie pecuniaria eſt. Pœna autem non tantum pecuniaria, verum capitis & exiſtimationis irrogari ſolet: & mulcta quidem ex arbitrio ejus venit, qui mulctam dicit, pœna non irrogatur, niſi quæ quaque lege, vel quo alio jure ſpecialiter huic delicto impoſito eſt: quin imo mulcta ibi dicitur, ubi ſpecialis pœna non eſt impoſita. Item mulctam is dicere poteſt, cui judicatio data eſt. Magiſtratus ſolos & præſides provinciarum poſſe mulctam dicere, mandatis permiſſum eſt. Pœnam autem unuſquiſque irrogare poteſt, cui hujus criminis, ſive delicti executio competit.*

VUlgaria verba legum hæc ſunt, *ſine fraude ſua liceto*, vel, *ſine fraude ſua ne liceto*, *ſine fraude ſua capito*, ut in *l.Falcidiæ*, *& lege Julia de adulter.* veriſimile eſt fuiſſe frequentia hæc verba in legibus Julia & Papia, quæ innumera capita complectebantur, pro quibus in 12. tabul. ſcriptum erat, *ſe fraude*, ut, *ſi plus, minuſve ſecuerint, ſe fraude eſto*: *ſe*, pro *ſine*, ubi fateor fraudem pro pœna accipi: Nam veteres fraudem pro pœna ponere ſolebant, ut ait Ulpian. in *l.cum autem*, *§. excipitur*, *de ædilit. edic.* Sed novæ leges novaque edicta fraudem à pœna ſubtilius diſtinxerunt. Et quod ait *d.l.cum autem*, veteres fraudem pro pœna ponere ſolebant: Id pugnabit vehementer cum iis, quæ præcedunt, & hoc Ulpiani loco, niſi adjeceris ad ea verba, *non ſic poni in Ædilitio edicto*, *nec in novis legib.* Nam in his *fraudis* nomine non ſignificatur pœna, ſed delictum pœna dignum: ut cum ædiles ajunt, *in venditione palam pronuntiandum eſſe, ſi mancipium, quod veniit, capitalem fraudem admiſerit*; capitalem *fraudem* accipit pro delicto, propter quod ſervus ſit puniendus. Subtilius igitur re diſtincta fraus eſt delictum, ſeu noxa ipſa, atque ita permutantur hæc vocabula ſæpe, ut in *l. Quintus, mand.* noxiæ eſſe fidejuſſori, quod alii, fraudi eſſe. Eſt igitur fraus noxa ipſa, & ut ait hæc lex, quaſi pœnæ quædam præparatio: fraus enim præcedit, pœna ſequitur. Pœna igitur eſt vindicta fraudis, noxæ, delicti: fraus poteſt eſſe ſine pœna, ſi remanſerit impunita, vel etiam ſi in lege tantum ſit adſcriptum improbe factum, nulla pœna adjecta, ut in l. Valeria, de qua Livius *lib.* 10. *& in l.14. §.Divus, de religioſ.* Divus Marcus reſcripſit eum heredem, &c. Pudorem injecit, ne id faceret; pœnam non irrogavit. Pœna ſine fraude eſſe non poteſt: fraudem igitur, ſive noxam coercet pœna, vel etiam mulcta. Differentiam facimus inter mulctam & pœnam, nullam faciebat Labeo, cujus hoc exſtat dictum, *ſi qua pœna eſt, mulcta eſt, ſi qua mulcta eſt, pœna eſt*, id eſt, pœna & mulcta idem poſſunt. Sed reprehenditur fortiter à Paulo *in l. ſi qua pœna, hic*: & tacite hic ab Ulp. dum explicat differentias inter pœnam & mulctam. Pœnam ait eſſe genus, mulctam ſpeciem: mulcta eſt non omnium, ſed certorum delictorum coercitio, pœna eſt omnium delictorum coercitio. Mulcta tantum pecuniaria hodie eſt, ut ait: Nam olim, quod non ignoravit Alciatus, fuit pecuaria, pœna autem non tantum eſt pecuniaria, ſed & capitis, vel infamiæ. Hæc ſunt tria genera pœnarum, pecuniaria, capitis, & famæ. Præterea mulcta irrogatur arbitrio judicis, pœna lege ſpecialiter definitur, non à judice. Tullius in Verrem, lex eſt, pęna eſt certa, quid hoc jam ad judicem pertinet? ubi deficit pęna, tum dicitur mulcta, ſi res mulctam exigat, ſupplet magiſtratus, quod legi deeſt. Præterea mulctam is tantum dicere poteſt, cui judicatio data eſt (ſic Flor. ſcriptum eſt) id eſt, cui publice judicium eſt, qui juriſdict. ſuam exercere poteſt, *l.2. §. ult. de judic.* His datur mulctæ dicendæ jus (inquit) quibus publice judicium eſt, pro quo in *l.10. ad legem Juliam de vi publ.* qui judicium publice exercent. Hi vero ſunt magiſtratus judices ordinarii. Subjicit in hac lege, *magiſtratus ſolos*, male quidam addunt *enim*, quia ſubjicit, mandatis permiſſum eſt, & mandata mittuntur tantum in provincias. Putem hic magiſtratus accipiendos eſſe pro municipalibus magiſtratibus, non pro magiſtratibus populi Romani, quibus etiam jus eſſe dicendæ mulctæ docui in *l.1. ſup.* cit magiſtratui municipali, ſive Duumviro pignoris capio, *l.29. §. magiſtratus, ad legem Aquil. l.3. §.1. de reb.eorum, qui ſub tut. vel cura. ſunt, ſine decreto non alienan. l.4. §.1. de damno infec.* Cur non & mulctæ dictio? Hæc legibus conjunctim dantur, pignoris capio, mulctæque dictio eſto. Front. *de aquæductib. in extremo libri*. Præterea adimitur mulctæ dictio defenſorib. civitatum, *l. 5. C. de defenſorib. civit.* Quod adimitur defenſoribus, argumentum eſt non ademptæ poteſtatis duumviris, id eſt, magiſtratui municipali. De magiſtratibus urbanis non eſt dubium, nec hoc voluit hic proponere Ulp. Mulctam dicunt in urbe Prætores, Conſules, Cenſores, Ædiles, Tribuni plebis, quam deinde referebant Quæſtores ærarii in tabulas publicas, ut eam poſtea exigerent, Cornelius Tacitus lib.3. Olim ſolis Conſulib. id jus erat, ſed lege Attinia data eſt hæc poteſtas omnib. magiſtratibus Romanis, teſte Halicarnaſſ. *lib.* 10. Ergo certum eſt, urbanos magiſtratus habere mulctæ dictionem. Quod erat incertius, quodque non lege datum eſt, ſed mandatis Principum, id hic proponit Ulpianus, mulctæ dictionem habere etiam Præſides provinciarum, & magiſtratus municipales, & exemplo urbis par erat, etiam eis deferri mulctæ dictionem. Procurator Cæſaris non habet, *l.2. C. de mod. mul.* nec curator Reipubl. *l.3. C. eod. tit.* nec defenſor civitatis, *ut ſupra dixi.* Summa eſt: mulctam dicere ſolum magiſtratum urbanum, vel provincialem, vel municipalem. Longe aliud eſt in pęna: nam pęnam irrogat etiam privatus, qui nullo fungitur magiſtratu, ſi modo ei criminis executio data ſit: & hoc ait in fine hujus legis, qui locus eſt valde ſingularis. *Criminis exequutio* nihil aliud eſt, quam merum imperium: & contra merum imperium, nihil aliud eſt, quam criminis exequutio. Igitur, cui criminis exequutio competit .i. cui merum imperium datum eſt, quod dabatur etiam privato. Et ideo recte in *l.1. ad l. Cornel.de ſicar.* à magiſtratu ſeparatur judex queſtionis publicę, qui magiſtratus (inquit) judexve queſtionis ob capitalem cauſam, pecuniam accepit, ut publica lege reus fieret, incidit in legem Cornel. Quem vocat *judicem quæſtionis*, is non fuit magiſtratus, habuit tamen merum imperium, quia judicii publici exercitionem habuit: & ita Pompejus privatus miſſus eſt cum ſummo imperio adverſus Sertorium, Cic. Philip. 2. Et Latine *cum imperio* dicitur eſſe, non qui magiſtratu fungitur, ſed cui nominatim

popu-

populus imperium dedit, ut ait Feſtus, etiamſi ſit pri- A vatus. Pœnæ igitur irrogatio competit privato, non mulctæ dictio, ſoli enim magiſtratui competit. Denique pœna, aut pœnæ irrogatio competit jure legis: mulctæ dictio jure magiſtratus: & pertinet ad miſtum imperium, non ad merum: eſt enim modica coercitio, non gravis animadverſio: pœna eſt nomen gravioris animadverſionis, omnis animadverſio gravior eſt: quam lex definivit, & taxavit. Ait autem *criminis, ſive delicti*. Crimen eſt publicum, delictum privatum: crimen publicum, ut cædes, ſtuprum: delictum privatum, ut furtum. Eandem differentiam faciunt Græci inter ἐγκλήματα, & ἁμαρτήματα. Ad hæc, ut explicetur *l. ſi qua pœna, hic* De pœna non eſt provocatio, quod ibi Acc. varie explicat, primo & ſecundo loco male, tertio recte, poſita hac ſpecie, ut ſi quis confeſſus ſit de ſtupri, ſeu furti cri- B minibus, vel ſi certis probationibus convictus ſit, ut jam nec ipſe diffiteatur ſe ejus criminis reum eſſe, ac proinde judex in eum pœnam legibus definitam pronuntiaverit: tum ut non poſſit provocare: à legibus non provocatur: cum judex nihil ex ſe ſtatuat. Itaque hic reus non poteſt provocare de pœna: de mulcta eſt provocatio, quia eſt arbitraria: poteſt quæri damnatus, judicem graviorem æquo mulctam dixiſſe: non poteſt queri de legis iniquitate: pœna eſt legitima, & certa, mulcta non item, quæ eſt arbitraria. Hodie hæc immutata ſunt: nam & de pœna eſt provocatio, quia pœnæ legum deſierunt eſſe in uſu: ſi eæ manſiſſent, ſane nec liceret de pœnis provocare: ſed quia extra ordinem agitur, etiam omnes pœnæ ſunt arbitrariæ, ſicut mulcta, *l. hodie, de pœnis*. Ideo de pœna provocare licebit. Qua ra- C tione hodie non eſt furti actio in duplum, vel quadruplum, quia agitur de furto extra ordinem, quo genere ulciſcendi furti electo, conſumitur actio furti ordinaria in duplum, *l. interdum, §. qui furem, de furt.* quæ notanda eſt propter uſum noſtrum. Qui agit in furem, agit extra ordinem, ita ut judex eum plectat pro modo delicti, ſuo arbitratu, is amittit actionem dupli, vel quadrupli. Extraordinarii judicii electio eſt conſumptio judicii ordinarii. Quo argumento dici poteſt, quod olim fuit *merum imperium*; hodie miſtum dici poſſe, quoniam magiſtratus jure competit, nec neceſſe eſt, ut detur nominatim. Quem Princeps creat Præſidem provinciæ, vel, ut loquimur, *Lieutenant*, ſervatorem loci, *τοποτηρητήν*, hoc ſolo nomine dat ei criminum executionem. Denique exequutio criminum competit jure magiſtra- D tus: Ergo miſta eſt juriſdictioni, & conſequenter mixtum eſt, non merum imperium.

Ad L.CXXXII. Anniculus amittitur: *qui extremo anni die moritur. Et conſuetudo loquendi id ita eſſe declarat*, ante diem decimum Kal. poſt diem 10. Kal. *neque utro enim ſermone undecim dies ſignificantur.*

Ad §. Falſum eſt eam peperiſſe, *cui mortuæ filius exſectus eſt.*

Ad L.CXXXIV. Anniculus non ſtatim, *ut natus eſt, ſed trecenteſimo ſexageſimo quinto die dicitur incipiente plane, non exacto die: quia annum civiliter, non ad momenta temporum, ſed ad dies numeramus.*

Ad L.CXXXVII. Ter enixa videtur, *etiam quæ trigeminos pepererit.*

Ad L.CXLI. Etiam ea mulier cum moreretur, *creditur fi- E lium habere: quæ exciſo utero edere poſſit, nec non etiam alio caſu mulier poteſt habere filium, quem mortis tempore non habuit, ut puta eum, qui ab hoſtibus remeavit.*

UT nunc perſequamur explicare verborum ſignificationes, quæ pertinent ad leges novas, id eſt, Juliam & Papiam, in hac lege Paulus definit, quis dicatur *anniculus*. Lege Junia, vel etiam Julia liberto Latino competit jus civitatis Romanæ, id eſt, ex Latino fit civis Romanus, ſi ex uxore filium ſuſceperit, etiamſi eum amiſerit, dummodo jam anniculum factum amiſerit, quod palam ſcribit Ulp. in *Fragm. tit. de Lat.* Unde quæritur quis dicatur anniculus, quod hæc lex declarat, & quæ ei conjungi debet *l. 134.* Utramque ordo librorum, qui ſatis diligenter hoc tit. obſervatur, exigit, ut ſtatuamus eſſe ex libro 2. *ad leg. Jul. & Pap.* & ita emendanda eſt inſcriptio hujus legis, ut pro 3. ſcribamus 2. ſicut in 134. *& ſeq.* ex eodem Paulo. Anniculus autem dicitur, non ſtatim, ut natus eſt: nec enim annus ceptus habetur pro completo, ſed cum annus conſtet ex diebus 365. ex edicto Julii Cæſaris, ſtatim atque attigerit 365. diem, etſi non dum compleverit, anniculus factus videbitur, & proficiet patri ad acquirendam civitatem Romanam, etſi eodem die deceſſerit. Annus ergo ceptus non habetur pro completo in hac parte juris, ſed ceptus anni dies extremus pro completo, ut in lege Ælia Sentia, id eſt, in manumiſſionibus, & aliis partibus juris. Sed è contrario, ſicut in quibuſdam aliis partibus juris dies ceptus non habetur pro completo; ut in edicto de minoribus, ita annus ceptus, qui in hoc capite legis Juliæ non habetur pro completo, in quibuſdam quæſtionibus juris habetur pro completo, ut in honoribus petendis, *l. ad Rempubl. de munerib. & honorib.* Quod latius ſum executus in *l. 5. qui teſtam. fac. poſſ.* Naturam ſequimur cum annum numeramus ad temporum momenta, id eſt, cum incipientem anni diem extremum non habemus pro completo: more civium ſequimur, cum adnumeramus ad dies, id eſt, cum ceptum extremum diem habemus pro confecto, & exacto: modo autem naturam ſequimur, modo morem civitatis, uſumque loquendi: nec eſt hujus rei certa definitio. Id vero eſt, quod ait lex 134. *annum civiliter computari non ad temporum momenta*, ſed ad dies vulgari more, id eſt, extremum diem anni haberi pro exacto, quod recte Accurſius confert cum eo, quod ait hæc *lex* 132. ex conſuetudine loquendi hanc interpretationem ſumi, ut videatur *anniculus* factus, qui mortuus eſt extremo die anni. Satis enim eſt, quod attigit eum diem, & id ita comprobat: in uſu eſt, ut dicamus *ante diem decimum Kalendarum*, pro die decimo ante Kalendas, computatis ipſis Kalendis, & ut dicamus *poſt diem decimum Kalend.* pro decimo die poſt Kalendas, computatis etiam ipſis Kalendis, quod utique non diceremus, ſi momenta temporum obſervaremus, obſervatis momentis ante diem x. Kalendarum Juliarum, eſt xi. Kal. Jul. obſervatis diebus ante diem x. Kal. Jul. eſt x. Kalend. Jul. Rurſus obſervatis momentis poſt x. diem Kal. Jul. eſt v. Idus Jul. obſervatis diebus poſt decimum diem Kalendarum Jul. eſt vi. Idus Jul. *Neutro igitur ſermone undecimus dies ſignificatur*, quæ eſt ſincerior lectio hujus loci, quæ alioqui varie tractatur à variis. Hanc lectionem confirmant Baſil. in quibus ita eſt, *οὐ δηλοῦμεν τὴν ἑνδεκάτην ἡμέραν, non ſignificamus undecimum diem.* Uſum autem hunc loquendi ſubſequimur, cum *anniculum* factum dicimus eum, qui attigit ſupremum diem anni, etſi eodem die vita defunctus, ut ſcilicet patri proſit in jure civitatis Romanæ acquirendo. Idem jus acquirit Latina, ſi ter enixa ſit, ut idem Ulp. ſcribit *eod. tit.* quo pertinet *l. 137. inf.* quæ definit *ter enixam* videri etiam eam, quæ tergeminos peperit, & hæc noſtra adjicit, enixam non videri, vel quod idem eſt, peperiſſe non videri eam, cui mortuæ filius exſectus eſt. Si igitur Latina duos liberos pepererit, & mortuæ tertius ſit extractus, non videtur civis Romana deceſſiſſe, quia ter non peperit, vel enixa non eſt, ideoque heredem non habet. Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut ſervi. Et quod ait *lex* 137. quodque retulimus ad legem Juliam & Papiam; idem locum obtinet in Senatuſconſulto Tertylliano, ut Paulus docet 4. *Sentent. tit. 9.* Ex eo Senatuſconſulto mater ingenua filio inteſtato defuncto non ſuccedit, *niſi ter enixa ſit*, quod tamen poſtea Juſtinianus mutavit. Quod ſi ter pepererit, aut pepererit tergeminos per intervalla eodem die, vel intra biduum, tum videtur ter peperiſſe, & liberi proficiunt matri in jure legitimarum hereditatum acquirendo: ſed ſi uno partu, ſive uno impetu, ut fit ſæpe, effuderit tres, non videtur ter peperiſſe, unus tantum eſt partus. Atque

ita

ita diſtinguendum videtur etiam in lege Julia & Papia. Et hic obſervandum eſt, quod aliud eſt *peperiſſe*, aliud *habuiſſe filios*: quæ uno partu ſudit tres, tres habet, ſemel tantum peperit, hoc eſt evidentiſſimum. Quapropter recte Accurſius notat ad id, quod eſt extremum in hac lege, *peperiſſe* non videri eam, cui mortuæ filius exſectus eſt, aliud eſt peperiſſe, aliud habuiſſe, atque ita finem hujus legis conciliat cum *l.141. inf.* quæ eſt de verbo *habuiſſe*, non de verbo *peperiſſe*. Atque ita ſubtiliter Juriſconſulti diſtinguunt rerum vocabula, ſunt vocabulorum obſervatores, qualis dicitur Ulpianus noſter apud Athenæum ὀνοματοθήρας. Igitur ea, cui mortuæ filius exſectus eſt, & extractus cæſo utero, intelligitur mortis tempore *filium habuiſſe*, quem utero geſtavit, & poſtea extraxit medicus. Qua de cauſa ſi hic fuerit præteritus teſtamento matris, recte aget querela inofficioſi teſtamenti, & ab inteſtato recte petet bonor. poſſeſſ. unde legitimi, quaſi videatur mater eum habuiſſe mortis tempore: *habuiſſe* igitur quem non peperit; vel poterit petere bonorum poſſeſſionem unde cognati, *l. poſtumis, de inoffic. teſtam. l.1. §. ſed & ſi matris, ad Tertull.* Adjicit in *l.141.* ſimilem caſum, quo mater intelligitur mortis ſuæ tempore habuiſſe filium, quem proprie non habuit, ut ſi filius fuerit apud hoſtes mortis ſuæ tempore, fuit ſervus: Ergo non filius, filius ſervitute deſinit eſſe filius, & mater deſinit eſſe mater, *l.2. §.1. ad Tertull.* Sed ſi poſt mortem matris remeaverit ab hoſtibus, intelligitur retro fuiſſe mortis tempore, quia jus poſtliminii hoc facit, ſeu fictio poſtliminii, ut intelligatur mortis tempore eum habuiſſe mater, qui erat apud hoſtes, quod poſtea remeaverit. Quod & in ſuis heredibus obſervatur, ut patri intelligatur fuiſſe *ſuus heres*, qui eo moriente fuerat apud hoſtes, & in captivitate, ſi deſierit eſſe apud hoſtes, ſi poſtea remeaverit, *§. interdum, de hered. quæ ab inteſt. deferunt. l.1. §. ult. unde cogn.*

Ad L.CXXXIII. Si quis ſic dixerit, *ut intra diem mortis ejus aliquid fiat, ipſe quoque dies, quo quis mortuus eſt numeratur.*

HÆc lex referenda eſt ad hanc partem legum Juliæ & Papiæ, qua declaratur cum Latino, vel cœlibe non eſſe teſtamenti factionem ſub hac exceptione, niſi mortis teſtatoris tempore, vel intra diem aditionis, id eſt, centeſimum. Latinus civitatem Romanam adipiſcatur, vel cœlebs uxorem ducat, quod Ulpianus explicat in *Fragmentis tit.17. & 22.* his verbis; *intra diem aditionis, ſeu intra diem centeſimum*, ipſe dies centeſimus ſignificatur, vel continetur. Igitur ſatisfeciſſe videntur legibus, ſi die centeſimo Latinus civitatem Romanam adipiſcatur, vel cœlebs matrimonium contrahat. Et in edicto ſucceſſorio conſtat eodem modo illa verba accipi, *l.1. §. ſi intra, de ſucceſſ. edict.* Et ait ſimiliter in hac lege, quod ſi quis teſtamento ſuo juſſerit aliquid fieri, *intra diem mortis ſuæ*, hac oratione ipſe quoque dies mortis ſuæ continetur, ſicut ſi promiſerit quis *ſe daturum intra calendas*, ipſæ calendæ continentur, ſicut dixi his verbis poſt diem x.Cal. vel ante diem x.Calend. ipſas Calendas numerari, & annum civiliter numerari ad dies, quaſi quodammodo pinguius, non ad horas, ſeu momenta.

L.134. expoſui in *l.132. ſup.*

Ad L.CXXXV. Quæret aliquis: *ſi portentoſum, vel monſtroſum, vel debile mulier ediderit, vel qualem viſu, vel vagitu novum non humanæ figuræ, ſed alterius magis animalis, quam hominis partum: an quia enixa eſt, prodeſſe ei debeat, & magis eſt, ut hæc quoque parentibus proſint: nec enim eſt, quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, ſtatutis obtemperaverunt: neque id quod fataliter acceſſit matri damnum injungere debet.*

HUic legi videtur obſtare lex *non ſunt liberi, de ſtatu homin.* quæ ait monſtroſos partus, vel prodigioſos non eſſe liberos, hæc lex ait eſſe liberos: ſed ſi unaquæque retineatur in ſuo domicilio, nihil pugnabunt invicem. Puto hanc legem referendam eſſe ad illud caput legis Juliæ, quo *orba*, id eſt, quæ non dum peperit, prohibetur ſolidum capere ex alienis teſtamentis, ſemiſſem tantum poteſt capere: altero ſemiſſe mulctatur, quod Sozom. & Nicep. ſcripſerunt, & Ambroſ. in Lucam c.3. *Erat (inquit) deforme liberos non habere: quod etiam legum civilium fuit auctoritate mulctatum*, ita ſcilicet, ut orbi, vel orbæ non haberent ſolidi capacitatem, eſſent ſemiſſarii tantum: proficiunt ergo liberi matri, ut ſolidum capere poſſit ex teſtamento: ſed an etiam proſunt prodigioſi, monſtroſi, debiles, vel quales (ut ait hæc lex) viſu, vel vagitu horrendi? Lex ait hos etiam proficere matri, & non eſſe imputandum matri, quæ qualiter potuit ſtatutis obtemperavit, id eſt, legi Juliæ & Papiæ. Eodem modo Ulpian. in *Fragment. tit. 16. Qui*, inquit, *intra 60. vel quæ intra 50. annum neutri legi paruerit*, id eſt, qui quæve neque matrimonium contraxerit, nec liberos ſuſceperit, & adjicit eos, qui intra ea tempora ſtatutis non obtemperaverint, ipſis ſtatutis, & legibus poſt eam ætatem, liberatos eſſe pœnis cœlibatus, ipſis, inquam, legibus, non Senatuſconſulto, quæ poſtea explicat, ſed legibus erant liberati, quoniam poſt eam ætatem non eſt cauſa exigendarum à quoquam nuptiarum, aut ſobolis exigendæ. Et hoc eſt quod ait Auguſt. *lib.3.* contra Julian. Pelag. *c.11. Jure fuit conſtitutum, ne quis haberet jus liberorum, niſi cum amborum anni ſimul ducti, 100. tranſiſſe dicerentur*. Tranſeunt centum amborum anni, ſi unus exceſſerit 60. alter 50. Lex Papia fuit odioſa, quoniam mulctabat ſemiſſe, & ideo ſeverius eam interpretamur, ut quales quales partus proficiant parenti. Non eadem interpretatio fit in Senatuſconſulto Tertulliano, quoniam ita demum mater vocatur ad ſucceſſionem filii inteſtati, ſi ter enixa ſit, ſi quandoque ter pepererit. In numero trium hoc caſu non imputantur monſtroſi & prodigioſi. Nam hoc caſu & mater captat lucrum ſucceſſionis, ſuperiore vitat mulctam legis papiæ, & plus favemus ei, qui certat de damno vitando, quam ei, qui certat de lucro captando, *l. ult. §. ſin vero creditores, C. de jure delib.*

Ad L.CXXXVII. Generi appellatione & neptis, *& proneptis, tam ex filia, quam ex filia editorum, cæterarumque maritos contineri manifeſtum eſt.*

LEx 136. pertinet ad illud caput legis Juliæ & Papiæ; quo cavetur ne gener, aut ſocer invitus teſtimonium dicat, *l. in legib. de teſtib.* Ad quod caput etiam referri debet *l.6. de gradib. & affin.* & hæc lex, quæ *generi* appellationem interpretatur latiſſime, ut gener dicatur non tantum maritus filiæ, ſed & maritus neptis ex filio, vel filia, vel maritus pronepotis, quæ interpretatio adhibetur *d.l.6.*

Ad L.CXXXVIII. Hereditatis appellatione *bonorum quoque poſſeſſio continetur.*

QUid hæc lex ad leges Juliam & Papiam? quia erant innumera capita de capacibus, vel incapacibus: & quos declarabat incapaces hereditatis, eoſdem declarabat incapaces bonor. poſſeſſ. & omnis ſucceſſionis. Igitur in illis legibus *hereditatis* verbo continetur bonorum poſſeſſio, ſicut in edictis ita ſæpe Prætor edicebat: Dabo hereditatem, dabo bonorum poſſeſſionem, *l.3. de bon. poſſ.* Sicut autem in legibus Julia & Papia, cum hereditatem, aut legatum vetant capere, hereditatis verbum comprehendit etiam bonorum poſſeſſionem: ita etiam legati verbum generaliter accipitur, & continet etiam fideicommiſſum, & mortis cauſa donationem, *l. & fideicommiſſa, de legat. 3.* quæ eſt ex eodem libro, *l. ſenatus, in princip. de mort. cauſ. donat.* Quem igitur leges vetant capere hereditatem,

arcent

arcent etiam à bonorum poſſeſſione : & quem vetant capere legatum, vetant etiam tacite capere fideicommiſſum, vel mortis cauſa donationem.

*L.*139. expoſui in *l.*2. *ſup.*

Ad L.CXL. Cepiſſe, quis intelligitur, *quamvis alii adquiſiit.*

HÆc lex referri debet ad earumdem legum caput de *incapacibus* perſonis, hoc modo ſcilicet, ut recte videatur legatarius *legatum cepiſſe*, qui mox tamen id alii acquiſivit, etiamſi is, cui acquiſivit fuerit incapax, modo legatarius ipſe non fuerit incapax, quod confirmat *l. ſi is, qui duos, de liber. leg.* Cepiſſe igitur videtur legatum, is, cui relictum eſt, qui erat capax, non is, cui acquiſitum eſt legatum per legatarium, qui erat incapax. Igitur fraus nulla legibus, vel fiſco facta videtur, & ille recte cepit legatum, & huic recte acquiſitum eſt legatum. Perſpicua jam eſt ſententia hujus legis, quæ alioqui prima fronte eſt obſcura.

Ad L.CXLII. Triplici modo conjunctio intelligitur: *Aut enim re per ſe conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum. Nec dubium eſt, quin conjuncti ſint, quos & nominum, & rei complexus jungit : Veluti* Titius & Mævius ex parte dimidia heredes ſunto. *Vel ita*, Titius Mæviuſque heredes ſunto. *Vel*, Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes ſunto. *Videamus autem ne etiamſi hos articulos detrahas*, &, quæ, cum *interdum tamen conjunctos accipi oporteat: Veluti*, Lucius Titius, Publius Mævius ex parte dimidia heredes ſunto, vel ita : *Publ. Mævius, Lucius Titius heredes ſunto*. Sempron. ex parte dimidia heres eſto, *ut Titius & Mævius veniant in partem dimidiam, & re & verbis conjunctis videantur*. Lucius Titius ex parte dimidia heres eſto. Sejus ex parte, qua Lucium Titium heredem inſtitui, heres eſto, Sempronius ex parte dimidia heres eſto. *Julianus dubitari poſſe, tres ſemiſſes facti ſint, an Titius in eundem ſemiſſem cum Gajo Sejo inſtitutus ſit. Sed eo, quod Sempronius quoque ex parte dimidia ſcriptus eſt, veriſimilius eſſe, in eundem ſemiſſem duos coactos, & conjunctim heredes ſcriptos eſſe.*

HÆc lex eſt de conjunctis heredibus vel legatariis? Quid vero tractatus conjunctorum ad inſcriptionem, id eſt, ad leges Juliam & Papiam? quia ſcilicet uno ex legatariis deficiente, conjunctus collegatarius præfertur fiſco, id eſt obſtat caducis, de quibus hæ leges plene tractarunt, quæ ob eam cauſam appellatæ ſunt leges caducariæ : ſed, ut dixi, conjunctus præfertur fiſco, ut oſtendi in *l.*40. *de leg.*2. Et ut ſubſtitutiones, ita conjunctiones inventæ ſunt, ne fiant caduca, *l.*1. *§.*1. *Cod. de caduc. tollend.* Jus accreſcendi, vel jus ſubſtitutionis antiquius eſt, potiuſque jure caduci. Igitur hæc lex pertinet ad legem Juliam & Papiam, quod declarat, qui ſint conjuncti : ex quo intelligitur, qui invicem utantur jure accreſcendi, quo jure excluditur jus fiſci, ſeu jus caduci, & finem hujus definitionis, diviſioniſque conjunctorum eum eſſe indicat *lex re conjuncti, de leg.*3. quæ ſupplet, quod deeſt huic legi. Hæc lex proponit tria genera conjunctorum, *re & verbis, re tantum, verbis tantum* : & unum tantum genus exequitur *re & verbis*, nihilque delirius eſt illorum ſententia, qui hanc legem exequi putant cætera genera : ſed explicabo ex eodem libro *d. leg. re conjuncti*, & tandem omnium definitione tradita quæretur in jure accreſcendi uter utri ſit potior. Finis igitur hujus diviſionis eſt juris accreſcendi conſtitutio, & conſequenter fiſcalis juris excluſio : unde quod ad eas dictas leges ſcribitur in *l. nominatim*, quæ ſequitur *d.l. re conjuncti*, pertinet etiam ad jus accreſcendi : dum lex ait: *nominatim videri legatum, quod à quo herede legatum ſit, intelligitur, licet nomen heredis pronunciatum non ſit.* Quid hoc ad leges Juliam & Papiam? quia ſcilicet ſi *nominatim* legatum ſit ab uno herede, & ejus portio deficiat, ea

A portio accreſcit coheredi ſine onere legati : Sed ſi nominatim non ſit legatum ab eo, cujus portio deficit, ea portio accreſcit cum onere, *l.*29. *§. ult. de leg.*2. Verum ad rem. Proponitur initio hujus legis, tria eſſe genera *conjunctorum* : alii ſunt conjuncti re, & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum. *Conjuncti re, & verbis* ſunt, quibus conjuncta ſcriptura, & oratione eadem res legata eſt, quos nominum, & rei complexio jungit, hoc modo : *Mævio & Sejo fundum Tuſculanum do, lego* : aut *Mævius & Sejus heredes ſunto* : aut *Mævius & Sejus heredes ſunto ex parte dimidia* : vocantur conjunctim in eandem partem dimidiam : vel ſi ita dixerit : *Mævius cum Sejo heredes ſunto* : nam & articulus *cum*, conjunctio eſt, *l. ſi quis à Titio, de uſufruct. accreſc. l. Titiæ §. nihil, de legat.* 1. Vel ſi ita dixerit,
B (quod omne hic proponitur) *Mævius, Sejuſque heredes ſunto*, conjungitur hoc modo : *Mævius & Sejus*, & ſermone, & reipſa. At quid fiet ſi detrahantur particulæ connexivæ, an oratio ſoluta accipietur pro connexa? Et ait, detractis particulis connexivis, interdum eos, qui ſunt inſtituti oratione ſoluta, haberi pro conjunctis : & ait, *interdum*, quod aliud poſſit ſuadere mens pronuntiantis, *l.*28. *§. ult. inf.* Sententiam autem ſuam ſic exprimit, *videamus autem ne etiam*, &c. Ne quis hæſitet, eo verbo, *videamus*, exprimit ſuam ſententiam, ſicut Ariſtoteles ſæpe ita loquitur, *σκεπτέον δεῖ*, id eſt, *conſiderare oportet* : quæ verba aſſenſionis vim habent. Denique hoc vult Paulus, detractis conjunctionibus ſive particulis conjunctivis interdum pro conjunctis heredes ſcriptos accipiendos eſſe, ut cum ita
C dixit teſtator, *L. Titius, Gajus Sejus* (detracta conjunctione) *heredes ſunto ex parte dimidia, Sempronius ex parte dimidia heres eſto* : hoc caſu L. Titius, & G. Sejus ſunt conjuncti re, & verbis, & deficiente L. Titio accreſcit G. Sejo, non etiam Sempronio. Sed ſi Sempronius non fuit adjectus, ſed ita ſolummodo ſcripſiſſet teſtator : *L. Titius, G. Sejus ex parte dimidia heredes ſunto*, videretur quiſque vocatus in ſuum ſemiſſem, non videntur coacti in unam dimidiam. Sed cum adjicitur, *Sempronius in alia dimidia*, illi duo videntur coacti in unam dimidiam, & ita conjuncti re, & verbo. Id etiam ita demonſtrat : *L. Titius, G. Sejus heredes ſunto : Sempronius ex parte dimidia heres eſto* : in hac ſpecie, L. Titius, & G. Sejus, ſunt re, & verbis conjuncti, vi ipſa, licet pars non ſit expreſſa, quia ita dixit, *L. Titius G.*
D *Sejus heredes ſunto*, nec adjecit ex qua : Sempronio partem adſcripſit, prioribus nullam, ſed vi ipſa ſunt re, & verbis conjuncti. Verum quod ad jus accreſcendi attinet, in hac ſpecie non ſunt conjuncti, quia ſine parte ſcripti ſunt. Fateor juris poteſtate L. Titium, & G. Sejum vocari in aliam partem dimidiam, aliam partem Sempronio adſcribi, ſed quia duobus illis pars certa non eſt adſcripta, ideo invicem non utentur jure accreſcendi : ideo deficiente L. Titio, pars ejus non accreſcit ſoli G. Sejo, ſed & Sempronio, *l. item quod, §.* 1, *de her. inſtit.* Quod tamen ſecus eſſet, ſi & Sempronius ſcriptus eſſet ſine parte, id eſt, ſi omnes ſcripti eſſent ſine parte, *l. heredes, eod. tit.* Nam hoc caſu deficiente Titio, Sejus excluderet Sempronium, cum tamen alii ſunt inſtituti ſine partibus, alii ex partibus, ut ante dictum
E eſt, deficiente portione Lucii Titii, in eam veniunt omnes coheredes.

Poſtremo dat aliud exemplum conjunctorum re, & verbis. Teſtator ita dixit : *L. Titius ex parte dimidia heres eſto, Sejus ex qua parte L. Titium heredem inſtitui, heres eſto. Sempronius ex parte dimidia heres eſto.* Hæc ſpecies dubitationem injecit Juriſconſultis, utrum fecerit teſtator tres ſemiſſes, id eſt, utrum diſtribuiſſet hereditatem in octodecim uncias, ſicut poteſt paterfamilias hereditatem diſtribuere in tot partes, quot voluerit, *l. interdum, §. paterfamilias, de hered. inſtitut.* licet vulgo diſtribuatur tantum in duodecim uncias. Utrum igitur in hac parte dicemus Titium inſtitutum eſſe in ſemiſſem, Sejum in ſemiſſem, Sempronium in ſemiſſem,

miſſem, & ita aſſis factas partes octodecim. An vero dicemus, non eſſe receſſum à ſolemni diſtributione aſſis, ſed L. Titium, & G. Sejum in unum ſemiſſem eſſe coactos, & ita conjunctos re & verbis: alium vero ſemiſſem adſcriptum eſſe Sempronio? Et hoc verius eſt in hac ſpecie, Titium & Sejum conjunctos re & verbis, laturos quadrantes, Sempronium ſemiſſem laturum: quod traditur ex Juliano *lib. 30. Digeſt.* Si locum velis ſupplere, quem omiſit, reperitur in *l. Julianus, de heredib. inſtit.* Sed ſi Sempronius non fuiſset adjectus coheres, & ita ſcripſiſset; *Titius ex parte dimidia heres eſto, Sejus ex qua parte Titium heredem inſtitui, heres eſto*, & nullum alium heredem inſtituiſset, tum videtur vocatus quiſque in ſemiſsem, & ſeparatus omnino. Adjectio Sempronii facit, ut videantur coacti in unum ſemiſsem, & conjuncti re & verbis. Hæc eſt ſententia hujus legis. Summa hæc eſt: proponi tria genera conjunctionum, unum tantum genus explicari, quod conficitur ex connexione rerum & verborum.

Aliorum generum explicatio ſumenda eſt ex *d. l. re conjuncti*, quæ definit, qui re tantum, & qui verbis tantum conjuncti ſunt, quod hæc omiſit.

Re conjuncti tantum ſunt quibus ſeparatim eadem res legatur, qui frequentius in libris noſtris dicuntur disjuncti, ſic nempe: *Mævio fundum Tuſculanum do, lego: Sejo eundem fundum do, lego, §. ſi eadem, de legatis.* Verbis autem conjuncti, non re, ſunt, quibus conjuncta oratione, vel ſcriptura, ejuſdem rei partes leguntur ſic, *Mævio & Sejo fundum Tuſculanum ex æquis partibus do, lego*. Hi conjuncti ſunt verbis, non re, quoniam, ut ait lex, re conjuncti, ſemper habent partes, id eſt, etiam ab initio. Eis enim partes propalam adſcribuntur æquè: reliquis autem partes non adſcribuntur. Ideo reliqui, id eſt, re tantum conjuncti, vel utroque modo coniuncti ab initio partes non habent, ſed faciunt concurſu, Omnibus enim concurrentibus & amplectentibus legata, tum fieri partes neceſse eſt. Qua ratione fit ut inter re tantum, aut utroque modo conjunctos ſit jus accreſcendi, quia non concurrente uno, accreſcit alteri, cum non fiant partes, niſi concurſu, proinde non concurrente uno, totum reſidet apud alterum, quod eſt *accreſcere*: At inter conjunctos verbis tantum, non eſt jus accreſcendi, quia quaſi quodammodo videntur vocati in res, & corpora diverſa, cum ab initio habeant partes. Ergo verbis tantum conjuncti non utuntur jure accreſcendi, quia concurſu non faciunt partes, idque oſtendit, *l. 1. in princ. & l. pen. de uſufr. accreſc. l. 66. de her. inſt.* Sed neceſſe eſt apponi hanc exceptionem, niſi teſtator dedita opera eos conjunxerit, *l. 16. §. ult. de leg. 1.* Tunc enim inter eos eſt jus accreſcendi, ne ſit inanis conjunctio, quam teſtator adjecit ſtudioſiſſimè. Aut igitur affectavit brevitatem, aut conjunctionem: ſi brevitatem, dum dixit: *Mævio & Sejo fundum æquis partibus do, lego*, inanis eſt ſola verborum conjunctio: ſed ſi affectavit conjunctionem, ſane eſt magni momenti ea verborum conjunctio, & parit jus accreſcendi, & tantum poteſt, quantum duplex conjunctio: & ita caſu poſito teſtatoris dedita opera duos legatarios eadem oratione connectentis, licet partes adſcribat: Quæritur inde in *d. l. re conjuncti*, in portione deficientis collegatarii uter utri præferatur, re tantum conjunctus, an verbis tantum, an re & verbis conjunctus. Conſtat, ut ait, re & verbis conjunctum omnimodo cæteris collegatariis præferri, quoquo modo conjuncti ſint: exempli gratia, ita dixit: *Primo & Secundo fundum Tuſculanum do, lego*, hi conjuncti ſunt re & verbis, addidit: *Tertio, eundem fundum, do lego*, hic prioribus conjunctus eſt re tantum, non verbis. Finge, deficit Primus, cui accreſcit portio Primi? Soli ſecundo non tertio, *l. 1. §. idem ait, de uſufr. accreſc.* Utamur etiam hoc exemplo, ita dixit teſtator: *Primo & Secundo fundum Tuſculanum do, lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus, do, lego.* Hi poſteriores conjuncti ſunt verbis tantum, duo priores utroque modo: hoc caſu, ſi omnes veniant ad legatum, fient quatuor partes, quia conjuncti re, & verbis, aut verbis tantùm habentur pro uno, *l. plane, in princip. de leg. 1.* Deficiente Primo quid fiet? Accreſcet Secundo ſoli, quoniam re & verbis conjunctus præfertur cæteris. At finge Tertium deficere: cui accreſcit ejus portio, an ſoli Quarto, qui Tertio erat re tantum conjunctus? Minime: portio Tertii deficientis accreſcet omnibus pro rata, non ſoli Quarto, quia omnes tertio ſunt re conjuncti, nec ſubeſt quicquam quod plus tribuat Quarto, quam cæteris. Et hoc eſt quod ait lex, *quod ſi re tantum ſit conjunctus, conſtat non eſſe potiorem*, id eſt, omnes admitti in partem vacantem. Conſtat igitur re & verbis conjunctum præferri cæteris, & re tantum conjunctum non præferri cæteris. Quæſtio eſt de verbis tantum conjuncto, puta, de Quinto, ſecundum propoſitum exemplum, ſi deficiat Quintus, portio ejus accreſcitne ſoli Sexto? Lex ait, quæſtionis eſſe, ſed verius eſſe Sextum præferri cæteris omnibus, id eſt, verbis tantum conjunctum excludere cæteros omnes: quia cum data opera eos conjunxit teſtator, habentur pro conjunctis utroque modo, & non alio fine eos ita conjunxit, quam ut portio deficientis alteri ſoli accreſceret, non cæteris. Ergo ex mente teſtatoris ſoli Sexto accreſcit. Cur fuit dubitatum? quia ſcilicet quæſtio eſt voluntatis: dubitatur utrum teſtator celeriter dicere potius, quam conjungere voluerit, quo caſu non verſatur inter eos jus accreſcendi, *l. ſi ita quis, de hered. inſtit.* an ſtuduerit conjunctioni, quo caſu conjunctio erit magni ponderis, & conſtituet jus quoddam præcipuum accreſcendi inter eos. In dubio autem dicendum eſt, affectaſſe conjunctionem, niſi ſcilicet contrarium probetur certis argumentis, & ita verbis tantum conjunctum eandem prærogativam habere, quam verbis, & re conjunctum. Et hoc eſt, quod ait, *ſi vero verbis quidem conjunctus ſit, re autem non, quæſtionis eſt*, &c. id eſt, quæſtionis eſt propter ambiguum voluntatis, an conjunctus potior ſit, id eſt, ille verbis tantum conjunctus, non re. Reſpondet, & magis eſt (*ut Florentini recte*) ut & ipſe præferatur, ſicut ſcilicet, qui & verbis, & re conjunctus eſt. Senſus eſt: ſicut præfertur cæteris, re & verbis conjunctus, ita magis eſt ut verbis tantum conjunctus præferatur cæteris, & videatur teſtator eam conjunctionem accuraſſe. Hæc eſt ſententia *l. re conjuncti*.

Ad L. CXLIII. Illud apud ſe quis habere videtur, *de quo habet actionem: habetur enim, quod peti poteſt.*

HOc referendum eſt etiam ad leges Juliam & Papiam. Sumo primum exemplum ex *l. ſi vero, §. dabit, ſolut. matrim.* Ex lege Julia & Papia, ad quam eſt illa lex, ſi maritus voluntate mulieris manumittat ſervos dotales, & ita ſibi acquirat jus patronatus, cavere mulieri (ut lege Julia, & Papia exprimitur) *ſe reſtituturum mulieri quidquid pervenerit ad eum jure patronatus ex bonis libertorum*, ubi Juriſconſultus: *perveniſſe* intelligimus non tantum quod exegit & quod extorſit, & poſſidet, ſed & id, quod exigere poteſt, id eſt, de quo actionem & perſequutionem habet. *Perveniſſe* ergo videtur, ſi actionem ſibi acquiſierit: eodemque modo, vel eodem, vel alio capite IC. cenſuerunt de verbo *habendi*, ut videatur rem habere, qui actionem habet, ut ſcilicet obſtrictus ſit cautione præſtita de reſtituenda, quaſi haberet: Nam ſi vel actionem habeat, tenetur præſtare, ut eam cedat. Nam rem is habere videtur, qui actionem habet, ut petat, *l. 15. de reg. jur.* Proprium eſt, quod peti poteſt, *l. 5. §. quod avus, ad leg. Falcid.*

Ad L. CXLIV. Libro memorialium *Maſſurius ſcribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cum uxor non eſſet, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honeſtiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de jure Papiriano ſcribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo, cui uxor ſit, corpus miſceat, quoſ-*

dam eam, quæ uxoris loco ſine nuptiis in domo ſit, quam A *παλλακὴν Græci vocant.*

EX Paulo ad leges Juliam & Papiam, hac lege proponitur *pellicis* definitio. Quamobrem? quia ut de uxoribus, ita etiam de concubinis quædam cautæ ſunt legibus Julia & Papia, ut conſtat ex *l.1. & 2. de concubin.* ſecundum earum inſcriptionem, ad quam reſpicientem Paulum puto ſcribere hoc loco, eam, quæ nunc dicitur *concubina*, vocaſſe antiquos *pellicem*, Græcos *παλλακὴν*: idque tradit Paulus ex libris Maſurii *memorialium*. Erant hi libri pleniſſimi eruditionis: His enim Maſſurius Sabinus complexus eſt *ἀπομνημονεύματα*, ſeu commemorationes varias antiquitatum, qualis eſt illa de cenſoria nota, quæ refertur à Gellio ex iiſdem *lib.4. cap. ult.* & de æde Herculis Victoris, quæ refertur B à Macrobio *lib.3. cap.6.* Fuit is Juriſconſultus maximæ eruditionis & exiſtimationis, ut de eo ita ſcripſerit Athenæus *lib.14.* *Μασσούριος ἅπαντα ἄριστος, καὶ σοφὸς, καὶ οὐδενὸς δεύτερος*; cum ait in jure interpretando nulli ſecundum fuiſſe. Ejuſdem etiam quaſi celebris meminit Arrianus 4. in Epictetum, dum ait, *legibus naturæ potius parendum eſſe, quam Maſſurii, aut Caſſii.* Ait autem hic, *concubinam* vero nomine, id eſt, naturali, *amicam* appellari: ſed honeſtius eſſe concubinæ nomen, quod eſt legitimum: Amicæ nomine ſignificatur illa, quæ pudicitiam ſubſternit alteri. Legatur illud Martial. lib. 7. *Ipſarum Tribadum Tribas Philæni. Recte, quam futuis, vocas amicam.* Concubina juſtam uxorem imitatur, *Julianus Novell.* 18. Et eſt ſpecies quædam uxoris, lege, legibuſque permiſſa, concubina C nomen per leges aſſumpſit, *l.2. de concub.* Illud eſt veluti naturale nomen, hoc legitimum. Et verò concubinatu per leges recepto, par erat ei mulieri honeſtius nomen, quam amicæ imponi, quo non tam res Venerea, quam honeſta quædam conjunctio ſignificatur; iniicitur probri nota quædam, ſi *amicam* dixeris, vel *pellicem*, quam veterea Gloſſæ interpretantur ſatis novo vocabulo *ζήλειν*, vel ut alii pronuntiant *zelen*; & *pellicationem*, *ζηλοτυπίαν*; non ita ſi concubinam dixeris. Subiicit in hac lege: *hodie pellicem vulgo appellari eam, quæ cum eo, qui uxorem habet, corpus miſcet*, quod legibus ſemper fuit vetitum; ea pellex ſeu concubina illegitima eſt, jure non habetur, *l. ult. in fine, de divort. l. ult. C. comm. de manum. l. 1. C. de concubin.* Quoſdam tantum etiam nunc *pellicem* eam vocare, quæ uxoris loco domi D habetur jure ab eo, qui uxorem non habet. Vulgus opponit quibuſdam, quod notandum eſt. Vulgus hodie pellicem vocat eam, quæ ſuccumbit alieno marito, quidam eam, quæ ſuccumbit cœlibi. Et hoc tradit Paulus ex Granii Flacci libris *de jure Papiriano*: ſic Florentinis legitur: corrupte in aliis libris Gajus, ut in *l. Granius*, ubi corrupte Uranius, *de fidejuſſoribus*. Citatur hic Granius Flaccus à Macrobio 1. *Saturnal.cap.*18. & Arnob. *lib.3.* Quid vero pertinet ad jus Papirianum pellicis definitio, quam expoſuit Granius Flaccus in libris *de jure Papiriano*? Jus civile Papirianum ſunt leges Regiæ, ut Romuli, Numæ, & cæterorum collectæ à Sexto Papirio, *l.2.§.1. de orig. jur.* inter eas hæc eſt lex Numæ, ut referunt Gellius & Feſtus: *Pellex Junonis aram ne tangito, ſi tanget, Junoni crinibus demiſſis agnum fœminam cædito,* E qua lege pellici, id eſt, ei, quæ ſe committit uxorem habenti, irrogatur infamia.

Ad L.CXLV. Virilis appellatione *interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum eſt.*

HÆc lex pertinet ad illud caput legis Papiæ, quod eſt de bonis libertorum, & quo cavetur, ut ſi libertus deceſſerit teſtatus, vel inteſtatus, relictis filiis, patrono debeatur *virilis portio* pro numero filiorum; ut ſi tres fuerint filii, patrono debeatur quarta portio bonorum. Debetur ergo ex ea lege Patrono virilis portio, exiſtentibus liberis, *§. poſtea, de ſucceſſ. liber.* Ulpia- A nus in *Fragmentis tit. ult.* Si nulli ſint filii liberto, vel ſi qui filii repudiaverint hereditatem paternam, dicemus, *virilis* appellatione totam hereditatem contineri, & eam ad patronum pertinere, *l. inteſtato, de ſuis & legit.hered.* Et hoc eſt, quod ait: *Virilis appellatione, &c.* videlicet ſi filii repudiaverint hereditatem; tum enim tota ad patronum pertinet. Et eadem ratio hic intercedit, atque in ſpecie, de qua tractatum eſt ſuperius in *l. poteſt, ſup.* Optio duorum ſervorum legata eſt Titio, reliqui Sempronio, Titius ceſſat in optione, & repudiat legatum: *reliquorum* appellatione omnes pertinebunt ad Sempronium. Et ita ceſſantibus filiis, virilis appellatione tota hereditas pertinebit ad patronum.

Ad L. CXLVI. Soceri, ſocrus appellatione *avum quoque,* B *& aviam uxoris vel mariti contineri, reſpondetur.*

HÆc lex pertinet ad illud caput legis Juliæ & Papiæ, quo cavetur, ne genero vel ſocero invito teſtimonium denuntietur, *l. in legib. de teſt.* quo capite ſicut generi appellatio accipitur generaliter, ut dictum eſt in *l.36.* ita ſoceri, & ſocrus appellatio accipitur generaliter, ut contineat non tantum patrem & matrem uxoris, ſed etiam avum & aviam, vel proavum & proaviam, id eſt, proſocerum, & proſocrum, abſocerum, &c.

*L.*147. expoſui in *l.2. ſup.*

Ad L.CXLVIII. Non eſt ſine liberis *cui vel unus filius unave filia eſt. Hæc enim enuntiatio,* habet liberos, non habet liberos, *ſemper plurativo numero profertur; ſicut & pugillares & codicilli.*

C Ad L.CXLIX. Nam quem ſine liberis *eſſe dicere non poſſumus: hunc neceſſe eſt dicamus liberos habere.*

LEges Julia & Papia mulctant eum, qui eſt *ſine liberis*, dum maxime hoc agunt, ut liberis augeatur civitas. *Sine liberis* autem non eſt, qui vel unum filium, vel filiam habet, quod & in fideicommiſſis ſequimur. Nam ſi quis ſit rogatus reſtituere hereditatem, *ſi ſine liberis deceſſerit*, relicto uno filio, vel filia, excluditur fideicommiſſarius, *l.6. §. pen. C. ad Trebell. l. pater, §.1. de condition. & demonſtr.* quod ea lex dicit eſſe ex voluntate defuncti. Sed tentari ex hac lege poteſt, id etiam eſſe ex verbis, cum ſubiiciat hanc enuntiationem, *habet liberos*, vel *non habet liberos*, ſemper plurativo numero proferri, etſi uni- D cus filius ſit. *D. Auguſt. lib.16. de civit. Dei, cap.7. in Latinæ linguæ*, inquit, *uſu eſt, liberi dicantur omnes filii, etſi non ſit uno amplius.* Unde argumentor recte ex conſequenti: *Aut eſt ſine liberis, aut cum liberis, atqui non eſt ſine liberis, qui unum filium habet.* Ergo *habet liberos:* quod poteſt etiam referri ad aliud caput legis Juliæ & Papiæ, quo indicta viduitas mulieri, nempe relicta hereditate, vel legato ſub conditione hac, *ſi alii poſt mortem meam non nupſerit*, ita demum remittitur, ut alii nubendo non amittat legatum, ſi juraverit ſe iterum nubere liberorum procreandorum cauſa (quod jusjurandum exigebant olim cenſores) & ſi ex ſecundis nuptiis liberos habuerit. Nam lex 2. *C. de ind. vid. toll.* declarat ſecundum legem Juliam & Papiam, adhibitam fuiſſe diſtinctionem, haberetne liberos ex ſecundo marito, an non, quod tamen jus ibi perturbavit Juſtinianus, & *Nov.*22. Quod ait plu- E rativo numero eſt rectiſſimum. Male quidam plurali, Gell. *lib.*19. *cap.*8. *Quadrigas quidam dici putant plurativo numero.*

*L.*150. expoſui in *l.* 12. *ſup.* & accommodavi ad leges Juliam & Papiam.

Ad L.CLI. Delata hereditas intelligitur, *quam quis poſſit adeundo conſequi.*

IN hac lege definitur, quando *delata hereditas* dicatur, vel quæ dicatur *delata, quam*, inquit, *quis poteſt adeundo conſequi*, ex quibus verbis intelligi debet contrarium, vel repudiando amittere. Nam ante delatio-

nem

nem aditio, vel repudiatio, quæ fit, eſt inutilis, *l.* 1. A *§. decretalis, de ſucceſſ. ed.* Quod ita accommodemus ad leges Juliam & Papiam, cum quæritur de heredis, aut legatarii capacitate, quo tempore ejus conditio ſpectanda eſt? Fieri enim poteſt, ut qui hoc tempore incapax eſt, ſequenti ſit capax. Unde intereſt ſcire, quo tempore fiſcus debeat inquirere de capacitate, aut incapacitate heredis, aut legatarii. Et conſtat eo tempore quærendum, quo defertur hereditas, aut legatum, *l. non oportet, de legat.* 2. Defertur autem hereditas ſtatim, ut jure adiri poteſt, aut repudiari: id quod eſt ex morte teſtatoris, ſecundum jus antiquum: ex apertis tabulis, ſecundum leges Juliam & Papiam. Non defertur hereditas ante apertas tabul. Ergo ante apertas tabulas repudiatur, aut cernitur inutiliter. Hodie reſtitutum eſt jus antiquum, *l. un. C. de caduc. tollend.*

Ad L.CLII. Hominis appellatione *tam fœminam, quam maſculum contineri, non dubitatur.*

HÆC lex docet, in eiſdem legibus Julia & Papia *hominis* appellatione contineri ſœminam. Caput certum vix notari poteſt. Id curioſi noſtri adnotarunt etiam ad *leg. Cornel. de ſicar.* de eo, qui hominem occiderit: vel de eo, qui hominis occidendi cauſa cum telo fuerit. Dubitabatur, an teneretur ea lege, qui infantem, aut ſœminam occiderit, & conſtitutum eſt teneri, *l. pen. C. ad leg. Corn. de ſic.*

Ad L.CLIII. Intelligendus eſt mortis tempore *fuiſſe, qui in utero relictus eſt.*

IN hac lege ait, intelligendum mortis tempore fuiſſe eum, qui in utero relictus eſt, in utero uxoris ſcilicet. Neque enim promiſcue referri poteſt commode, etiamſi referri poſſit vere, tam ad patrem, quam ad matrem. Igitur ſic expono, quod & poterit trahi ad fideicommiſſa relicta ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ut non videatur deceſſiſſe ſine liberis, qui uxorem prægnantem reliquit, *l. 6. §. ult. ad Trebell.*

Legem 154. quę pertinet ad legem Juliam, cum ſit ad legem viceſimam, ut eſt (nam lex viceſima eſt Julia) expoſui in *l.* 2. Expoſui *l.* 155. in *l.* 92. *ſup.*

Ad L.CLVI. Majore parte anni poſſediſſe *quis intelligitur, etiamſi duobus menſibus poſſederit; ſi modo adverſarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit.*

HÆC lex pertinet ad interdictum *Utrubi*, quod competit de poſſeſſione rerum mobilium, & hoc diſtat ab interdicto *uti poſſidetis*, quod eſt de poſſeſſione rerum immobilium. Utrumque tamen eſt ejuſdem poteſtatis, quatenus eſt prohibitorium ad retinendam & tuendam poſſeſſionem, & hodie frequens eſt. Eſt & alia differentia inter interdictum uti poſſidetis, & utrubi, quod interdicto uti poſſidetis is vincit, qui tempore redditi interdicti, ſeu litis conteſtatæ, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidet rem ſoli. Refertur enim hoc interdictum in præſens tempus, *l. 1. §. interdictorum, de interd.* Idque in edicto, quod ex Ælio Gallo refertur à Feſto, ſignificatur hoc articulo, *nunc; uti nunc poſſidetis eum fundum, quo de agitur, quod vi, nec clam, nec præcario, &c.* Igitur in hoc interdicto ſpectatur præſens tempus. Sic in *l. 3. §. Labeo, uti poſſidetis, uti nunc poſſidetis eas ædes*, Denique vincit eo interdicto, qui nunc poſſidet, id eſt, tempore litis conteſtatæ: interdicto autem utrubi is vincit, apud quem res mobilis fuit majore parte anni, licet tempore interdicti, ſeu litis conteſtatæ apud eum non ſit; majore (inquam) parte anni ejus, quod redditur interdictum retrorſum numerari; non prorſum, *l. 1. Utrubi*, & Paul. 5. *Sentent. tit.* 6. Igitur interdicto utrubi vincit, qui poſſidet majore parte anni rem mobilem, etiamſi nunc, id eſt, quo tempore agitur ex cauſa interdicti, non poſſideat; ubi hoc loco demonſtratur, cum videri poſſediſſe majore parte anni rem mobilem, qui eam poſſedit, vel duobus menſibus, ſi modo adverſarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit. Denique hoc jure, majori anni parte videtur poſſediſſe, qui eo anno ampliori tempore poſſedit, quam adverſarius retrorſum ſcilicet, & is vincet adverſarium, qui diutius eo anno poſſederit rem mobilem. Hodie hæc differentia ſublata eſt inter interdictum utrubi, & uti poſſidetis: nam exæquata ſunt, *d. l.* 1. *& §. ſed interdicto, de interd.* Quapropter interdicto utrubi, id eſt, apud utrum fuerit res mobilis, de qua agitur, vincit tantum hodie, qui tempore redditi interdicti poſſidet rem mobilem; non ſatis eſt ſi poſſederit majore parte anni, niſi nunc poſſideat, eum agit. Contra, moribus Galliæ interdictum uti poſſidetis, fere rediit ad interdicti Utrubi naturam, antiquam B illam, ſcilicet. Nam interdicto uti poſſidetis non vincit is, qui tempore interdicti poſſidet, ſed qui ſuperiore anno, non hoc anno, quo agitur, nec vi, nec clam, nec precario poſſedit, & ne vis fiat, res ſequeſtro dari ſolet, quod tamen ne ſequeſtro detur recte recuſat moribus noſtris, qui triennio ſuperiore toto probat ſe poſſediſſe: & eo caſu recte recuſabit rem ſequeſtri dari, ſed ſemper judex eum tuebitur in poſſeſſione, quem conſtabit poſſediſſe ſuperiore anno, etſi tempore interdicti redditi non poſſederit. Itaque contraria ratione quodammodò interdictum uti poſſidetis, rediit ad antiquam naturam interdicti Utrubi.

Ad L.CLVII. Paries eſt, ſive murus, *ſive maceria eſt.*
Ad §. Item via eſt ſive ſemita, *ſive iter eſt.*

C HÆC lex etiam pertinet ad interdicta: Interdictum Uti poſſidetis datur nonnunquam de pariete communi tantum, *l. ſi ædes, com. divid.* ſi quis me inquietaverit in poſſeſſione communis parietis. Ejuſdem poteſtatis eſt interdictum *de via*, & cæteris ſervitutibus ruſticis, itinere, actu privato. Nam ut interdictum *uti poſſidetis*, ita de itinere, via, vel actu eſt prohibitorium, ne vis fiat poſſidenti, vel ne vis fiat ei, qui uſus eſt ſervitute, qui uſus pro poſſeſſione eſt: quæ tamen differentia eſt inter interdictum uti poſſidetis, & utrubi, eadem eſt inter interdictum uti poſſidetis, & de via, & cæteris ſervitutibus ruſticis: Nam interdicto uti poſſidetis is vincit, qui poſſidet tempore litis conteſtatæ: interdicto de via vincit, qui hoc anno, quo agitur, vel modico tempore, id eſt, non minus, D quam triginta diebus via uſus eſt, licet tempore redditi interdicti uſus non ſit, *l. 1. §. hoc interdicto, de itinere, actuque privato.* Et interdum ex cauſa hoc interdicto de via vincit etiam is, qui ſuperiore anno uſus eſt via, licet hoc anno, quo redditur interdictum, uſus non ſit, *d. l. 1. §. ſi quis propter, & ſeq. eod. tit. de itin. actuque priv.* quæ differentia nunquam ſublata fuit, cum tamen illa interdicti Utrubi, & uti poſſidetis fuerit ſublata. Quid autem ſit paries, & quid via, Ælius Gallus hic definit: *paries eſt, ſive murus, ſive maceria eſt.* Maceria eſt, quæ conſtat ex puris cæmentis, ſine calce, & arenato, ex lapidibus temere congeſtis. Græcis *τειχίον*, & recte in Baſilicis, ita exprimitur hæc definitio: *τοῖχος ἐστί εἴτε μεσότοιχος, εἴτε τειχίον.* Et maceria, ſive *τειχίον* etiam recte dicitur paries, ut in antiqua operum lege Puteolana (de qua vide Philandrum in Vitruvium) in qua ita E ſcriptum eſt: *maceria extrema paries, qui eſt, eum parietem cum margine altum facito pedes decem.* Eſt pars legis, quæ datur redemptioni operis, id eſt, in locatione operis faciendi, ut maceriam, quæ eſt paries, extremam conductor operis faciat altam pedes decem. Via, autem eſt, ſeu ſemita, ſive iter ſit. Semita Servio Honorato eſt ſemis via, *l. 6. quemadm. ſervit. amitt.* Et veteribus Gloſ. ſemita, *ἀτραπὸς, ἡμιόδιον*. Eſt igitur via etiam ſemis via. Viam recte dixeris etiam ſemitam, vel *iter*, id eſt, viam integram. Non oportet *iter* accipere ſtricte, qua tantum *iri* poteſt, ſed qua ire, agere poſſumus, quod definitum eſt 12. tabulis, ut ſit 8. pedum in porrectum, 16. in anfractum, di eſt, qua flectitur, *l.*

via, de ſervit. ruſtic. præd. Dabitur autem interdictum A tam de ſemita, quam de via integra, cum & jure ſervitutis, ut via conſtitui poſſit pro uſu, & utilitate agrorum: & hoc relatum eſt hic ex Ælii Galli libris de verborum, quæ ad jus civile pertinent, ſignificatione. Titulus pollicebatur ſummam eruditionem: ex his tamen libris nihil præterea relatum eſt in hos libros, quod exiſtimaverit Tribonianus ſufficere definitiones proditas ab aliis Juriſconſultis; Imo tamen eſt etiam alius locus de uſufr. *l. videamus, de uſur.* Gellius conſervavit definitionem *veſtibuli* ab eo expoſitam, ut ſit locus ante januam vacuus, per quam à via aditus, acceſſuſque eſt ad ædes. Definiebat enim veſtibulum non eſſe in ipſis ædibus, non eſſe partem ædium, quod alii auctores improbaſſe videntur, *l. arbor, §. de veſtibulo, comm. divid.* Multas alias definitiones ex eiſdem libris conſer- B vavit, definitionem *poſſeſſionis*, de qua certant noſtri Juriſconſulti: ſed hæc bella eſt, ut ſit uſus agri, aut ædificii, non ipſe ager, quam nos ſequuti ſumus in *l. quæſtio, ſupra*. Item definiuit *reum* eſſe eum, qui litem cum alio conteſtatam habet, ſive is agat, ſive cum eo agatur: nam uterque eſt reus, & interdum etiam uterque dicitur actor; reus in exceptione actor eſt, commune eſt nomen actoris & rei; licet, differentiæ cauſa accuratius plerunque ſeparetur actor à reo, ut intelligatur quis provocet ad judicium, & quis provocetur, quam rem ſcire magni intereſt. Ad ea adjecit Gallus, *reum ſtipulandi* eſſe eum, qui ſuo nomine aliquid ſtipulatus eſt, & reum promittendi eſſe eum, qui ſuo nomine aliquid promiſit, vel pro altero: pro altero promittis recte, ut ſi fidejubeas: ſtipulatio alteri facta non valet. Ergo in quæſtione obli- C gationum utimur promiſcue rei nomine: nam & *reum ſtipulandi*, & *reum promittendi* dicimus in titulo *de duobus reis*. In eiſdem libris definivit *remancipatam* mulierem eſſe eam, quæ mancipata eſt à viro, cui in manum convenerat, id eſt, quam vir emancipavit, & ſolvit manu ſua. Non liberi tantum emancipantur, qui in noſtra poteſtate ſunt: ſed & uxores, quæ in manum convenerunt, ut in moribus Biturigum, ut emancipentur non ſoluto matrimonio, quia ſunt in poteſtate mariti, nec poſſunt contrahere, ſine ejus auctoritate; *remancipari* dicitur, cum ſolvitur manu viri. Alioqui quæ convenit in manum, eſt in poteſtate viri. Et ita veteres Gloſſæ remancipare, *ἀποκαθιστάναι*, quod eſt dimittere, ſolvere, & *ἀντιπαραχωρεῖν*, & *ἀντιπαραχωρῆσαι*. Idem eiſdem libris expoſuit differentiam inter legem, & rogationem, inter Se- D natuſconſultum, & ſenatus decretum, quæ omnia ſunt repetenda ex Feſto, quaſi noſtra, & ad hunc titulum pertinentia: item differentiam inter flumen & torrentem: *torrentem* eſſe fluvium imbribus concitatum, ſive conceptum, qui ſiccitatibus exareſcat: & ita definit torrentem, aquam non perennem, quæ exareſcit æſtate, quod flumen hybernum vocat Horatius. Aquam autem, quæ fluit, *flumen* dici, ſed in vulgari conſuetudine eſſe, ut utrumque dicamus flumen, id eſt, & torrentem, & aquam perennem, quod pertinet ad *l. 1. §. 1. de flum.* ubi dividit flumina in torrentia & flumina, & torrentem appellat *χειμάῤῥουν*, ut & Apollonii interpres, *οἱ ἐξ ὑετῶν συνιστάμενοι ποταμοὶ χειμάῤῥοι καλοῦνται*, id eſt, *torrentes dicuntur fluvii ex imbribus concepti*, qui tamen deinde exareſcunt, de quibus, ut de fluminibus redditur interdictum illo titulo E de fluminibus. Idem expoſuit belliſſime, quid eſſet *poſtliminium*, quid *ſaltus*, quid *reciperatio*, ſeu recuperatio, differentiam inter ſacrum, ſanctum, religioſum, definitionem municipis, neceſſariorum, nexi, quod eſt verbum duodecim tabularum, perfugæ, petræ, & ſepulchri, & ſobrini, quæ omnia ſunt repetenda ex Feſto.

Ad L. CLVIII. In uſu juris frequenter uti nos *Caſcellius ait ſingulari appellatione, cum plura generis ejuſdem ſignificare vellemus. Nam & multum hominem veniſſe Romam & piſcem vilem eſſe dicimus. Item in ſtipulando ſatis habemus de herede cavere*, ſi ea res ſecundum me heredemve meum judicata erit. *Et rurſus*: Quod ob eam rem te A heredemve tuum: *nempe æque, ſi plures heredes ſint, continentur ſtipulatione.*

HÆC lex, etiam pertinet ad interdicta, & poteſt ſumi exemplum ex interdicto unde vi. Docet *ſingulari numero*, aut *ſingulari appellatione* plerunque ſignificari in uſu loquendi, & uſu juris plura generis ejuſdem; ut cum dicimus, *piſcem vilem eſſe ſingulari appellatione*: plura ejuſdem generis ſignificantur in uſu juris, ut in ſtipulatione judicatum ſolvi, *ſi ea res adverſum me, heredemve meum judicata erit*, heredis nomine plures heredes ſignificantur, vel in ſtipulatione, *quod te, heredemve tuum dare facere oportet*, hic ſingulari numero nomen heredis complectitur plures heredes. Et ita etiam in edicto unde vi, quæ Prætor, ſi quis de- B jectus de poſſeſſione fundi, dat in eum, qui dejecit, interdictum unde vi, & adverſus heredem ejus, vel bonorum poſſeſſorem, actionem in factum, de eo, quod ad eum pervenit, aut dolo factum eſt, quo minus perveniret, *l. 1. §. ult. unde vi*. Idem ſequimur in legato, ut ſi legavero Titio, *quantum heres habet*, videor legaſſe, quantum heredes mei habent, ut declarat *lex ſi ita relictum ſit, de legatis 2.* Vel ſi ita dixero, *Heres damnas eſto dare*, onerate videor omnes heredes, *l. ſi plures, de leg. 3.* Si tutorem dedero filio, videor dediſſe omnibus *l. 16. de teſtam. tut.* & in duodecim tabulis, quibus vocatur agnatus ad hereditatem, ſi plures ejuſdem gradus ſint, hi ſimul vocari videntur *l. ſi plures, de legit. agnat. ſucceſſione*. Et ita in edicto, quod falſo tutore auctore, quo Prætor pollicetur ſe in integrum reſtituturum, C *l. 1. §. 1. eodem tit. quod falſo tutor. auct.* declarat, quod edicitur de falſo tutore, idem eſſe porrigendum ad plures tutores, ſi plures intervenerint falſi tutores. Et in Senatuſconſulto de aſſignandis libertis, quod de filio loquitur, cui aſſignatur libertus, ut ea aſſignatio rata ſit: ſed conſtat etiam pluribus filiis & plures libertos aſſignari poſſe, *l. 1. §. 1. de aſſignand. libert.*

Ad L. CLIX. Etiam aureos nummos *æs dicimus.*

AB hac lege aliquot leges pertinent ad teſtamenta. Ait hæc lex, *etiam aureos nummos, &c.* Ergo æris appellatione non tantum ſignificantur aſſes, & alia ærea numiſmata, ſed & aurei nummi: quod pertinet ad mancipationem familiæ, qua interveniente fiebat D olim teſtamentum per æs, & libram, his verbis utente familiæ emptore, *hæc familia hoc ære mihi empta eſt*: vel poteſt referri ad prodigos, quibus ſolemni formula Prætoris interdicitur *ære, commercioque*. Qua de cauſa non habent teſtamenti factionem, quia non poſſunt per *æs, & libram* familiam mancipare, cum illis ære ſit interdictum. In illis locis æs vocamus nummos cujuſcunque materiæ. Vide *lib. 7. Obſerv. cap. 33.*

L. 160. expoſui in *l. 95. ſup.*

L. 161. quæ in Florentinis eſt 163. expoſui partim in *l. 92.* partim in 101. & totam accommodavi ad legata.

Ad L. CLXII. Non eſt pupillus, qui *in utero eſt.*

HÆc lex videtur poſſe referri ad tutoris dationem E teſtamento ſcriptam. Hoc ut intelligatur, ſciendum eſt, *pupilli* nomine non ſignificari tantum ætatem, ſed & conditionem ejus, qui ante pubertatem deſinit eſſe in poteſtate patris, *l. pupillus, hic*: & incipit eſſe in poteſtate tutoris. Porro cum, qui eſt in utero, nondum dices eſſe pupillum, nondum dices deſiiſſe eſſe in poteſtate, cum antequam naſcatur, non videatur deſiiſſe eſſe in poteſtate, *l. ult. de collat. bonor.* Et conſequenter nondum dices eum eſſe in poteſtate tutoris, & ideo ſi tutor datus eſt ei, qui in utero eſt, antequam naſcatur, non eſt tutor: nec enim tutor eſt ſine pupillo, *l. ſi nemo, §. ult. de teſtam. tut.* nondum igitur eſt tutor, quia nondum etiam eſt pupillus, quia is, qui eſt in utero, nondum intelligitur eſſe animal, *l. 9. ad leg. Falcid.*

Ad

Ad L.CLXIII. In vulgari ſubſtitotione, *qua ei, qui ſupremus morietur, heres ſubſtituitur, recte ſubſtitutus etiam unico intelligitur, exemplo duodecim tabularum, ex quibus proximus adgnatus, & ſolus habetur.*

Ad §. Si quis ita in teſtamento *ſcripſerit:* Si quid filio meo acciderit, Damas ſervus meus liber eſto: *mortuo filio, Damas liber erit: licet enim accidant, & vivis, ſed vulgi ſermone etiam mors ſignificatur.*

INitium hujus l. expoſui *in l.92.* Sed id tantum obſervandum eſt ex ea, quod proponit de *vulgari ſubſtitutione*, quæ fit filio ſupremo morienti: hoc genere docet ſubſtitui recte etiam unico filio. Supremus autem non tantum dicitur de pluribus, ſed & de ſolo, ut in edicto B Prætoris *ſupremæ tabulæ*, quæ ſolæ ſunt, in edicto de bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas. Quintilianus *declamat.*308. & in duodecim tabulis, proximus qui ſolus eſt. Hæc vocabula non ſemper ſunt in comparando. De hoc genere ſubſtitutionis, idem exprimitur in *l. qui duos, de reb. dub.* Eſt autem ea ſubſtitutio pupillaris, hic tamen dicitur vulgaris, quod eſſet frequentior uſus ſubſtitutionis pupillaris, qua ſubſtitueretur filio ſupremo morienti, ſive unicus eſſet, ſive plures eſſent. Quamobrem non eſt probanda ſententia eorum, qui putant, dici vulgarem, quod ſit legitima, quod deſcendat ex 12. tabulis. Hæc origo ejus, non origo nominis, quaſi vulgaris, quæ datur, ſola ſit legitima, id eſt, ex 12. tabulis, pupillaris, non legitima, cum moribus ſit inducta, non legibus. C *Vulgaris* dicitur, quod uſu frequentior ſit, quam pupillaris, quod fiat cuilibet, & à quolibet: & conſimili ratione pupillare genus illud dicetur vulgare, quo frequentius utuntur teſtatores; ut hic huic vulgari ſubſtitutioni ſubjicit vulgarem alium ſermonem, quem ſic vocat: ſi quis ita libertatem reliquerit, *liber eſto, ſi quid filio meo acciderit.* Videtur mortem ſignificare, *ſi quid acciderit*, id eſt, deceſſerit: Sic etiam vulgo loquimur, ſicut ſuperiori caſu vulgariter ſubſtituitur, pupillariter tamen.

Ad L.CLXIV. Nomen filiarum, *& in poſtumam cadere, quæſtionis non eſt, quamvis poſtumæ non cadere in eam, quæ in rebus humanis ſit, certum ſit.*

Ad §. Partitionis nomen *non ſemper dimidium ſignificat: ſed prout eſt adjectum: poteſt enim juberi aliquis, & maximam* D *partiri poſſe: & viceſimam, & tertiam, & prout libuerit. Sed ſi non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.*

Ad §. Habere ſicut pervenire, *cum effectu accipiendum eſt.*

Ad L.CLXV. Veniſſe ad heredem nihil intelligitur, *niſi deducto ære alieno.*

NOn dubium eſt, quin hæc lex pertineat ad legata. Initio docet nomen *filiarum* cadere etiam in poſtumas: at è diverſo nomen *poſtumarum* non cadere in filias, quæ jam ſunt in rebus humanis: quod pertinet ad legatum relictum filiabus, ut intelligatur eo etiam contineri poſtumas, legato relicto poſtumis, vel poſtumabus non contineri filias, *l. qui filiab. de legat.* 1. quæ eſt ex eod. lib. Cur de filiabus loquitur, non de filiis, E nonne etiam vere dici poteſt nomen filiorum cadere in poſtumos, ut docet *l.5. de teſtam. tut.* quæ eſt ex eodem libro? Ait tutorem datum filiis, etiam poſtumis datum videri. Cur ergo tantum dixit nomen filiarum potius, quam filiorum? Cur non utrumque hic dixit? Ratio pendet ex jure antiquo de exheredatione liberorum. Differentia erat inter filios, & filias poſtumas. *Poſtumi* filii erant nominatim exheredandi, non filiæ; poterant namque exheredari inter cæteros, *cæteri exhered. ſunto*. Item poſtumi erant exheredandi nominatim: *Qui in utero uxoris eſt, exheres eſto*; poſtumæ exheredari poterant inter cæteros, non omnimodo, ſed cum adjectione legati, ne videretur teſtator in illa exheredatione, *Cæteri*

A *exheredes ſunto*, non comprehendiſſe poſtumas, quod plerumque fiat, ut qui moriuntur, putent uxorem non eſſe prægnantem. Igitur ut ea clauſula videantur comprehenſæ poſtumæ, non omiſſæ per oblivionem, neceſſe eſt eis teſtamento aliquid adſcribi; quod erit argumentum de eis cogitaſſe teſtatorem, *§. poſtumi, de exhered. liber.* Ulpianus in *Fragmentis tit.*22. At quid ſi teſtator poſtumabus non legaverit, ſed filiabus tantum, an videtur legaſſe etiam poſtumis, ut ex hoc poſtumæ videantur exheredatæ inter cæteros? Sic ſane. Nam & hoc neceſſarium eſt, dummodo *poſtumarum* aliqua parte teſtamenti mentionem fecerit: alioqui videbitur earum eſſe oblitus in exheredatione, & legato, *d. l. qui filiabus*. Quod ſequitur in hac lege, *Partitionis nomen, &c.* (ſic legendum eſt, ut Florent. non *portionis*) B ſtatim intelligitur ex primo verbo pertinere ad legati genus, quod dicitur *partitio*, quoties heres jubetur hereditatem cum aliquo partiri; *Mævius heres hereditatem cum Titio partito, dividito*; Titius eſt legatarius partiarius, Ulpian. *tit. de legat.* in *Fragmentis*, *§. poſt quod Senatuſconſultum, de fideicommiſſ. heredit.* Vel etiam ſi ita dixerit teſtator, *quantum heres habebit, tantum Titio do, lego*. Nam hæc verba ſic accipienda ſunt, ut ſuperius dicebamus, quantum omnes heredes habebunt. Unde efficitur ut neceſſe ſit heredes, quotquot fuerint, partiri hereditatem cum Titio, dimidiam dare Titio, *l. ſi ita relictum, de leg.*2. Ergo legatario partiario debetur dimidia, ſi nulla pars expreſſa ſit, ut cum legatur uſusfructus partis bonorum, dimidiæ videtur legatum, *l. etiam partis, de uſufr.* Sed poteſt partiario adC ſcribi minor portio nominatim, vel maxima portio, id eſt, dodrans, vel tertia, vel quarta, vel viceſima: ſed non dicta parte, ſemper debetur dimidia, & *partitionis* verbum ſignificat æquam diſtributionem inter heredem, heredeſve, & legatarium partiarium. Quod additur in fine legis, *habere, ſicut pervenire, &c.* perſpicue pertinet ad ſtipulationes partis, & pro parte, quæ interponebantur inter heredem, & legatarium partiarium invicem de lucro, & damno communicando. Nam cum heres cogeretur partem dimidiam hereditatis præſtare, æquum erat induci communicationem inter eos, ut lucri, ita oneris hereditarii, nè integrum onus ſubiret: jure totum onus heres ſuſtinet, ſed interpoſita ſtipulatione partis, & pro parte, id aſſequitur ut teneatur heres oneribus hereditariis, pro ea tantum parte, D quam retinuit, id eſt, ut eo nomine legatarius partiarius eum indemnem ſervare debeat. Nam ipſo jure poterit in ſolidum à creditoribus conveniri, ſed refugiet ad partiarium ex ſtipulatu. Ac primum ex parte legatarii ita interponitur ſtipulatio, quanta pecunia ex hereditate illa ad te pervenerit, vel quantam pecuniam ex illa hereditate habueris, ejus partem mihi dari. Ex parte autem heredis ſic interponitur ſtipulatio, *pro qua parte hereditatis legatum ceperis, pro ea æs alienum, & ſi quid æris alieni loco fuerit, ſolui*. Sic mutuæ ſtipulationes interponuntur inter heredem, & partiarium legatarium de damno, & lucro partiendo. Et in priore ſtipulatione, quantam pecuniam habueris, vel quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit, verbum *habere*, vel *pervenire* (*nihil refert quo uſus ſit*) cum effectu accipitur: E Nec enim videtur ad heredem perveniſſe, quod jam creditoribus hereditariis ſolvit. Et ita etiam in ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, pervenire cum effectu accipitur, nec videtur perveniſſe, quod prima fronte pervenit, nec remanſit apud heredem, *l. 2. §. illud, de hered. vendit.* Eo etiam referri debet, quod ait l. ſeq. *veniſſe* (ſic recte Florentini, non *perveniſſe*) non intelligi, niſi deducto ære alieno, utputa ſi legatarius partiarius ita ſtipulatus ſit, *Quanta pecunia ex hereditate L. Titii ad te venerit, ejus partem dari*. Ex ea pecunia prius debet æs alienum, quod exſolvit heres: id enim non videtur ad eum veniſſe. Ergo referenda eſt etiam hæc l. ad ſtipulationes partis, & pro parte, & ad legatum partitionis. Nam conſtat Pomponium eo libro,

quo

quo hæc ſcripſit de verbo *veniſſe*, tractaſſe de legato partitionis ex *l.26. §. ult. de leg. 1.*

Ad L.CLXVI. Urbana familia, & ruſtica non loco, *ſed genere diſtinguitur. Poteſt enim aliquis diſpenſator non eſſe ſervorum urbanorum numero: veluti is, qui ruſticarum rerum rationes diſpenſet, ibique habitet, non multum abeſt à villico. Inſularius autem urbanorum numero eſt. Videndum tamen eſt ipſe dominus, quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiæ, & vicariis apparebit.*

Ad §. Pernoctare extra urbem *intelligendus eſt, qui nulla parte noctis in urbe eſt. Per enim totam noctem ſignificat.*

CONſtat etiam hanc legem pertinere ad legata. Multum intereſt, utrum legetur penus, ſeu ſupellex, quæ in urbe eſt, an penus, ſeu ſupellex urbana, *l.4. §. ult. de penu leg. l. quemadmodum, de ſupellect.* Ita etiam, ut hic ſignificatur, multum intereſt utrum legetur familia, quæ in urbe eſt, an familia urbana. Priori genere ſi legetur familia, *quæ in urbe eſt*, locus ſpectatur, id eſt, ea tantum mancipia debentur, quæ intra muros ſunt, & ibi morantur. Poſteriori genere cum legatur *urbana familia*, non ſpectatur locus, ſed genus, uſus, operiſque, & familiæ qualitas. Ideo ex hoc legato non tantum debentur ſervi, qui in urbe ſunt, ſed & qui extra urbem ſunt, ſi modo uſui, & miniſterio urbano deſtinati ſint; & ita fit, ut *diſpenſator*, qui & *Oeconomus* dicitur, & *ἐπιδαπανητὴς* (*un deſpancier*) quoquo loco habitet, modo habeatur pro urbano mancipio, modo pro ruſtico. *Diſpenſator* eſt mancipii urbani loco, ſi tractet omnes rationes urbanas, etſi verſetur ruri aliquandiu. Contra diſpenſator eſt ruſticorum ſervorum numero, ſi rationes rerum ruſticarum diſpenſet, & conficiat, ibique habitet, inquit: *Ibi*, id eſt, ruri: quod ita accipiendum eſt, ſi ibi plerunque habitet, etiamſi teſtamenti facti tempore ibi non fuerit, ſed in urbe: vel potius legendum eſt, *ubique habitet*, id eſt, ubicunque habitet. Alioqui haberetur ratio loci, & habitationis, quod initio negavi, & dixi, urbanam familiam non æſtimari ex loco, ſed ex miniſterio, & qualitate operis, vel uſus. Ergo diſpenſator eſt ſervus ruſticus, ſi tractet rationes rerum ruſticarum, ubique habitet, id eſt, ubicunque, *l. in lege, de contr. empt.* Vendito fundo exceptæ ſunt lapidicinæ, ubique eſſent, id eſt, ubicunque. Porro adjicit, *diſpenſatorem, qui rationes ruſticas tractat, non multum abeſſe à villico*. Villicum autem eſſe conſtat mancipium ruſticum; hac ſane in re nihil abeſt à villico: nam uterque eſt mancipium ruſticum. *Villicus* eſt, qui præpoſitus eſt agris univerſis, univerſæ poſſeſſioni, & univerſo operi ruſtico, *l. 18. de inſtruct. & inſtrum. leg.* Unde per translationem, magiſtratus, qui dicebatur præfectus urbis, à Juvenale appellatur *villicus urbis*, translato vocabulo à rure in urbem, quod villicus nihil aliud ſit, quam præfectus agris & culturæ. Eſt tamen differentia inter villicum, & diſpenſatorem eadem, quæ Columellæ inter actorem ſeu procuratorem, ut ipſe vocat, & villicum. Actor, procurator, diſpenſator eſt ſupra villicum, non multum tamen diſtant inter ſe, quod uterque ſit mancipium ruſticum, & uterque tractet rationes. Inde in *l. pen. in princ. de adimend. legat.* villicum, & actorem dicit promiſcuè, quamquam Columella *libro 1. cap. 6.* accuratius eos ſeparet. Quod dictum eſt de diſpenſatore, idem in *l. ſervis urbanis, de legat. 3.* proditum eſt de venatoribus, & aucupibus ſervis, hi alias ruſtici ſunt, alias urbani. Si dominus moretur in urbe, & ibi eos alat, mittatque venatum uſus ſui cauſa, urbanorum ſervorum loco ſunt: è contra, ſi ruri, ruſticorum, non tam ſpectato loco, quam uſu, & conſuetudine patrisfamilias. Idem dicitur de mulionibus: nam ſunt urbani, vel ruſtici. Inſularium autem conſtat eſſe urbanorum ſervorum loco, nam eſt ædium cuſtos, *Concierge, l. ſi ita legatus, §. 1. de uſu, & habitat.* quæ ait, uſufructu ædium, vel ſaltus conſtituto (quod notandum eſt, & poteſt evenire hæc quæſtio) proprietarium poſſe in ædibus habere inſularium, ut per eum cuſtodiat ædes, etiam invito fructuario, aut in ſaltu, ſaltuarium: quia intereſt ejus fines prædii tueri, aut ædes cuſtodiri. Non ſpectari etiam locum liquet ex *d. l. ſervis legatis, §. cum qui, & l. 210. inf.* Si quis natus ſit ex ancilla urbana, veluti ex ornatrice, & miſſus ſit in villam nutriendus, ut fit, ibique nutriatur, habetur urbanorum ſervorum loco, & *urbanis ſervis* legatis debebitur, nulla ratione loci habita, in quem miſſus, aut in quo nutritus eſt. Ergo urbanum ſervum non facit locus, ſed uſus, opus, & qualitas miniſterii. Sed in omni hac re ſubjicit, *legatis ſervis urbanis, vel ruſticis, ſemper quærendum eſſe de mente teſtatoris, quo quemque ſervum loco habuerit*, quod ex numero familiæ, & cibariis apparebit. Demonſtrat locos eruendæ voluntatis defuncti ex numero familiæ, id eſt, *ut ait l. ſervis urbanis*, ex libellis, & rationibus patrisfamil. Solebant diligenter conficere rationes, & notabantur, qui non ſibi conficiebant rationem omnem penus, ſupellectilis, datorum, & acceptorum, & mancipiorum urbanorum, & ruſticorum. Ex his rationibus intelligetur, quem pro urbano habuerit paterfamil. quem pro ruſtico. Idem deprehendes *ex vicariis*, ut heic ſcriptum, quod nullam rationem habet: Nam vicarii ſunt ſervi, qui ſunt in peculio ſervi ordinarii, ut actoris, diſpenſatoris, aut villici, & quaſi ſervorum ſervi, ſunt ſervi peculiares: ex vicariis quomodo deprehendes ſitne urbanus, an ruſticus? Nam utriuſque generis diſpenſator poteſt habere peculium, ergo vicarios. Hæc demonſtratio voluntatis defuncti eruendæ nullam rationem habet. Itaque legendum eſt, ut in *d. l. 6. ſervis urbanis, Civariis*, ſic ſcriptum eſt Florentin. pro *Cibariis*: tres literæ inverſæ ſunt, quod ſæpe factum eſt, ut pro *modus, domus*, *jurnæ* pro *ruinæ*: pro *rhapſodiæ, pars hodie*. Igitur ex Cibariis apparebit, quo quemque loco habuerit, id eſt, ex victus genere, ex *præbitis*, ut loquitur Columella, ex demenſis, quæ etiam rationibus exprimebantur hoc modo: *Illi in dies tot, illi tot annonas, tot cibaria*. Horatius ſcribens ad villicum, qui eſt ſervus ruſticus, ait, *Cum ſervis urbana diaria rodere mavis, Horum tu in numerum voto ruis*. Arguit villicum, quod cupiat eſſe urbanum mancipium, ut rodat urbana diaria. Et ita in *l. lex, §. ſervi, C. de adminiſtrat. tut.* ſervos paſci, vel ſuo labore, ſuaque induſtria, domino permittente, vel alimoniarum taxatione. Græci interpretantur, *διὰ τῶν διαρίων*, id eſt, diariis, ſeu demenſis. Ex lautitia igitur, vel copia ciborum, intelligitur urbanus, ex vilitate, vel paucitate, deprehenditur ruſticus eſſe. Non dubito quin his omnibus more ſuo Ulpianus ſubjecerit definitionem *urbis*, & pertractaverit omnes partes juris, in quibus quid ſit *urbs*, requiri poteſt, & ſimul loquutus ſit de ea lege, quæ vetat Tribunum plebis extra urbem pernoctare, de qua diximus in *l. 2. ſup.* Qua de cauſa hic ſubjicit quid ſit *pernoctare*, ut in *d. l. 2.* definitioni urbis ſubjicit, *quæ ſit major pars diei*. Inde etiam colligitur, quæ ſit major pars noctis, & *pernoctare*, ait eſſe totam noctem abeſſe, ut in *tit. de excuſat. tut.* Permilitare eſt perfectum militiæ tempus adimplere, pervigilare, *παννυχίζειν*. Et Quintilianus in declamationibus, *Perdonare* uſurpat, id eſt, errati plenam veniam dare, quod eſt Gallicum, & Latinum nomen. Nam ſi donare aliquid dicimus, cur non & perdonare, quod ſignificat pleniorem indulgentiam?

Ad L.CLXVII. Carbonum appellatione *materiam non contineri. Sed an lignorum? & fortaſſis quis dicet, nec lignorum: non enim lignorum gratia habuit. Sed & titiones, & alia ligna cocta, ne fumum faciant, utrum ligno an carboni, an ſuo generi adnumerabimus: & magis eſt, ut proprium genus habeatur. Sulphurata quoque de ligno æque eandem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehenſa, niſi hæc fuit voluntas. Idem, & de nucleis olivarum, ſed & de balanis eſt, vel ſi qui alii nuclei. De pinu autem integri ſtrobili ligni appellatione continebuntur.*

Ad

Ad L.CLXVIII. Pali & perticæ *in numerum materiæ redigendi ſunt: & ideo lignorum appellatione non continentur.*

HÆc etiam pertinet ad legata. *Carbonum appellatione, &c.* Quæritur carbone legato, an debeatur materia parata ad coquendos carbones? & non deberi reſpondet, quia nondum eſt carbo, & proprium quoddam genus, & ſpecies legata eſt carbonum, qui eſſent carbones. Non ergo debetur materia parata ad carbones conficiendos, quod plenius tractatur in *l.ligni, & ſeq. de legat.*3. Ex quibus locis hæc lex, & ſequens repetita eſt. Subjicit aliam quæſtionem, an *lignis* legatis, debeatur materia parata ad coquendos carbones? Priuſquam reſpondeam, ſciendum eſt, differentiam eſſe inter ligna, & materiam. *Materia* eſt, quæ paratur ad ædificandum, vel fulciendum: in eo genere numerantur pali, & perticæ, *l.ſeq. quæ ſunt inſtrumenta vineæ, l.villæ, §.ult. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Et parantur ad vineam fulciendam. Igitur ſunt in materia pali & perticæ, non in ligno. In ligno ſunt, quæ parantur, & conciduntur plerunque comburendi cauſa. Vel alia ſunt ligna *ἐργάσιμα*, quæ appellamus materias, alia ſunt ligna *καύσιμα*, & hæc proprie debentur lignis legatis. Debentur etiam, ut declarat, ſtrobili pinei, qui maxime apti ſunt ad comburendum, debentur dejectæ, ſucciſæque arbores, ſi modo ſucciſæ ſint concidendi cauſa, & poſtea comburendi. Et quibus in locis non ſunt ligna, ut hodie in Scotia, pro more regionis lignis legatis debebuntur ceſpites, ſive herbulæ Sole ſiccatæ, vocant *turbes*, debebuntur lapides excocti, debebitur & arundo, qua pleriſque locis utuntur ad comburendum, & papyrus, id eſt, juncus, quo in lampade utimur, & egeſtus boum exſiccati, *dict.l.ligni*, quæ dicuntur *ἐκφέρματα βοῶν, & βόλβιτα*, ſed non dabitur materia parata ad carbones conficiendos lignis legatis. Nam non habetur lignorum cauſa, ut comburatur, ſed noſtri uſus cauſa, ut ex ea conficiantur carbones: quin & ipſi *carbones* non debentur lignis legatis, qui propriam ſpeciem efficiunt. Lignis legatis debentur ea, quæ proprium nomen non habent, & parata ſunt ad comburendum: quæ proprium nomen habent, videntur propriam ſpeciem facere. Non igitur debentur carbones, niſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris. Nam debentur etiam ſarmenta, ut exiſtimabat Ofilius: ſed receſſum eſt ab ejus ſententia, ſi non refragetur voluntas, *dict.l.ligni*. Debentur etiam cremia (*bruteres*) vepres ſucciſæ. Addit lignis legatis, non deberi etiam titiones. Qui ſint titiones definit Lactantius 4. Inſtitutionum, *Titionem vulgus appellat extractum foco torrem ſemiuſtum exſtinctum*. Recte ita ſolent ligna conjicere in ignem, & deinde extrahere ſemiuſta, ne fumum faciant, dum eis utemur ad calefaciendum. Qua de cauſa jungit titionibus ligna cocta ne fumum faciant, quæ *ἄκαπνα* dicuntur à Græcis: *Cocta, inquam, Sole, & conſperſa amurca, hæc fumum non faciunt, ut auctor eſt Cato de re ruſtica*. Porro hæc non debentur lignis legatis, quia propriam ſpeciem conſtituunt. Adjicit non deberi ſulphurata (*des allumettes*) & vetus eſt mos ut permutentur, quod & hodie Lutetiæ fit cum vitreis fractis. Martialis lib. 1. *Qui pallentia ſulphurata fractis permutat vitreis*. Et eodem modo Papinianus lib. 1. *Quique comminutis permutat vitreis gregale ſulphur*. Subſcriptum eſt Florentinis, *ſulphurata*, ut ſcribebant veteres, ut in veteribus Gloſſis, *ſulphur vivum, θεῖον ἄπυρον*, quod non eſt *ἄπυρον*, eſt gregele, ut ait Dioſcorides. Adjicit lignis legatis, non contineri *ligna parata ad faces*, & tædas, quibus utuntur in Pyrenæis, niſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris, non contineri etiam *nucleos olivarum*, aut alios *nucleos*, neque *balanos*, id eſt, putamina palmarum: hæc enim propriam ſpeciem conſtituunt, nec debentur lignis legatis, niſi probetur id ſenſiſſe teſtatorem. Ergo ea tantum debentur, quæ proprio nomine carent, & ligni tantum nomen habent: ſarmenta tamen & cremia debentur, niſi probetur teſtatorem noluiſſe ne venirent: præſumitur comprehendiſſe lignorum numero.

*L.*169. expoſui in *l.*90. *ſup.*

*L.*170. expoſui in *l.*65. *ſup.*

Ad L.CLXXI. Perveniſſe ad te recte dicitur, *quod per te ad alium pervenerit: ut in hereditate à liberto per patronum, filiumfamilias patri ejus adoptivo adquiſita, reſponſum eſt.*

HÆc lex de verbo *Pervenire*. Legibus iis, quæ ſunt ex eodem libro ſimul ductis, & collatis, deprehendemus hanc legem ita eſſe explicandam. Actio rerum amotarum filiæfamilias nomine, quæ à marito divertit, cum quid divortii cauſa amoviſſet, datur in patrem de eo, quod ad patrem pervenit, vel dolo malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, *l.3. §.ult. & 4. de act.rer.amot.* Sed & quod pervenit ad eum ſemel, ſi deinde alii adquiſierit, ut ſi ſe alteri poſtea arrogandum dederit, non ideo minus videtur ad eum perveniſſe; Nam, ut hic ait, *perveniſſe ad te* recte dicitur, quod per te ad alium pervenit, id eſt, quod alii adquiſiiſti, ſicut cepiſſe videris, quod alii adquiſiiſti, *l.*140. *ſup. eod.* Eo igitur nomine, quod ad patrem ex rebus amotis aliquid pervenerit, qui poſtea ſe adrogandum dedit, adrogator ipſe non tenetur: nec enim tenetur ex antegeſto, *l.in adrogatorem, de pecul.* Adrogatus tenetur ex edicto de capite minutis, reſtituta actione, quam peremerat capitis deminutio: & ſi forte adrogator nolit eum defendere, & ejus nomine judicium ſuſcipere (non enim invitus compellitur) tunc fit miſſio in ea bona, quæ habuit ante adrogationem, & ad adrogatorem tranſtulit, *§.ult. de adquiſit. per adrogat.* Similiter vero ex cautione, quam maritus uxori præſtat manumiſſo ſervo dotali, in hæc fere verba: *quidquid ad te ex bonis liberti pervenerit, redditum* iri, ex ea cautione, ſi poſtea maritus ſe adrogandum dederit, & deinde libertus deceſſerit, ipſe tenetur non adrogator, quoniam videtur ad eum perveniſſe hereditas liberti, licet mox eum adquiſierit adrogatori jure poteſtatis. Unde colligitur, libertum adrogatione patroni non mutare patronum, idque verum eſſe comprobat *l.ſi libertus præterito, & l.patroni, de bon.libert. l.ſed ſi hac lege, §.ſi patronum, de in jus voc.* Quod idem iiſdem terminis obſervatis, ut ita loquar dicam in liberis: Nam liberi adrogatione parentis non mutant parentem, ſed familiam mutant, quia ſunt in familia patris: patre igitur mutante, & vertente familiam, neceſſe eſt ipſi vertant, & cum patre tranſeant in familiam adrogatoris, *l.3. de capite minut. l.*15. *de adopt.* Sed liberti ejus, qui dat ſe adrogandum, retinent propriam ſuam familiam, quam habent non commiſtam cum familia patroni, cum ſolutum ſit vinculum poteſtatis, quod ſolum unam familiam agglutinat, & conſtituit ex multis perſonis, patronum etiam non mutant, ut nec illi parentem naturalem. Ergo in familia adrogatoris, moriente liberto, ad eos videbitur *perveniſſe* patroni hereditas, licet mox eam adquiſierint patroni, ipſi tenebuntur ex ſtipulatione interpoſita ante adrogationem, ipſe adrogator non tenebitur, ne de peculio quidem, quia ex poſtgeſto tantum de peculio tenetur adrogator.

Ad L.CLXXII. Liberti appellatione *etiam libertam contineri placuit.*

HÆc lex pertinet ad tutelas. Lege duodecim tabularum tutela liberti impuberis defertur patrono, *l.3. de legit.tutorib.* quæ eſt ex eodem lib. ubi liberti appellatione continetur liberta, & hoc eſt, quod hic ait. Patroni tamen appellatione in ea lege non continetur patrona, quia tutela eſt munus maſculorum, non fœminarum, *dict. l.3.§.ſi duo*. Fallit igitur in hac parte juris definitio *leg.* 52. *ſupra*, quæ dicit, *patroni* appellatione contineri patronam, ſed pertinet ad aliam partem juris, non ad hoc caput legis duodecim tabularum, in quo hoc ſolum adnotatur recte, *liberti* appellatione contineri libertam, non è converſo, quia materia ſubjecta id non patitur.

Ad

Ad L.CLXXIII.Collegarum appellatione *hi continentur, qui ſunt ejuſdem poteſtatis.*

Ad §.Qui extra continentia urbis eſt, *abeſt, cæterum uſque ad continentia non abeſſe videbitur.*

PErtinet etiam hæc lex ad tutelas: Nam Ulpianus *lib. 38. & 39. ad Sabinum* tractavit de tutelis. Scripſerat autem Sabious, collegam à magiſtratu tutorem dari poſſe, *l.ubi, de tutorib. & curatorib. datis*. Ulpiaous interpretatur collegam eum eſſe, qui eſt ejuſdem poteſtatis, id eſt, συνάρχοντα. Ideoque Conſul Conſulem recte tutorem dabit: Duumvir Duumvirum. Scripſerat etiam Sabinus, abſeoti & abſentem recte tutorem dari, *l.5. & 6. eod.* Ulpianus *abſentem* interpretatur eum eſſe, qui extra continentia urbis eſt, id eſt, extra ſuburbia: eum, qui eſt in continentibus ædificiis, etſi non ſit intra muros, pro præſente haberi, ſi non latitet, ut addit *l.99.hic*, quæ etiam pertinet ad tutelas ſecundum inſcriptionem, & ait, *abſentem* eum eſſe, qui non eſt in eo loco, quo petitur, id eſt, quo vocatur ad tutelam, quo petitur tutor dari: non exigimus ut abſit trans mare, & longiſſime: ſatis eſt, ſi non ſit eo loco, quo petitur, & utique *abeſt*, ſi ſit extra continentia: ſi ſit intra continentia non abeſt niſi latitet: latitans, etſi ſit in medio foro, vel in continentibus, pro abſente habetur, & utique coercetur latitans tutor, *l.impuberibus, §.ult. de ſuſpect.tut.* Addit, *abſentem* non videri eum, qui captus eſt ab hoſtibus, in eo ſcilicet tractatu de tutoribus dandis, ut poſſit tutor peti, darique: Nec enim peti, vel dari is poteſt, eum non ſit in eivium numero. Tutela eſt munus eivile, & tantum abeſt, ut dari poſſit, ut qui datus eſt legitimè tutor, deſinat eſſe io captivitate, *l.ſi adrog.de tut.* Eodem modo dices, furioſum in hac cauſa non haberi pro abſente, eum tamen ſit plerumque abſentis loco, in hac parte non utique habetur pro abſente, ut in *l.2.de procuratorib.* cum eſſet propoſitum, abſentem recte procuratorem dari, ſtatim cavillatus eſt quis, furioſum ergo poſſe dari procuratorem, eum plurimum ſit loco abſentis. Reſpondetur, non ita rem eſſe accipiendam, nec haberi abſentis loco, cum dationem ratam facere non poſſit. Quod dicitur de datione procuratoris, item cum quæritur de dando tutore, adnotatur probe, furioſum abeſſe non videri, vel captivum: Nam hoc ſi conſtitueris ſimpliciter, recte colligetur, eum interim curatorem, aut procuratorem dari poſſe. Is tamen, qui à latronibus, & prædonibus tenetur, velut abſens, tutor dari poteſt, & rata eſt datio, quia civis manet, & tutelæ capax eſt. Huoc igitur, qui à latronibus detinetur, habebo, ut conſiſtat in eo datio tutelæ, pro abſente, non captivum. Unus eſt ſervus, alter liber, & civis.

Ad L.CLXXIV.Aliud eſt promittere furem non eſſe, *aliud furto noxaque ſolutum. Qui enim dicit furem non eſſe, de hominis propoſito loquitur, qui furtis noxaque ſolutum, nemini eſſe furti obligatum promittit.*

HÆc lex pertinet ad ſtipulationes Ædilitias. Ex edicto ædilium curulium venditor ſervi, vel qui ſervum ex cauſa permutationis tradit ſtipulanti, promittere debet *furtis, noxiſque ſolutum eſſe*, id eſt, noxalibus actionibus non eſſe ſubjectum, ejuſve nomine noxalem actionem nullam eſſe. Cum ſervo enim non agitor ex pœna noxali, ſed cum domino. Cum ergo dicis, *ſervum noxis ſolutum eſſe*, hoc dicis, ejus nomine nullas actiones eſſe noxales, *l. ult. de rer.permutat. l.ſi emptori, de evictionib. l.emptor, Cod.de act.empti, l.200. inf. hic*, quæ eſt de hoc genere ſtipulationis ædilitiæ: declaratque hæc verba, *furtis, noxiſque ſolutum*, pertinere ad noxias privatas, quæ ſunt quatuor, furtum, injuria, rapina, damnum iojuria datum: non ad capitalia crimina, non ad publicas noxias, ut oſtenditur in *l. Lucius, §.ult. de evictionib. l.quod ſit fugitivus, §.ult. de ædilit. edict.* Noxæ, ſeu noxiæ generale nomen eſt, quod ſcinditur in delictum, & crimen, ut in *l.aliud eſt fraus, §.ultim. hic, & dict.l.quid ſit fugitivus, §.penult.* quæ aperte differentiam facit inter delictum, & crimen. Delictum eſt privatum, crimen publicum. Hæc igitur verba, *noxis ſolutum*, dico pertinere ad delicta tantum, non ad crimina: Nam & in edicto ædilitio, ex quo hæc ſtipulatio originem capit, noxæ ſeparantur à capitalibus eriminibus: noxiæ igitur nomine ſpecies una tantum ſignificatur, eum eo edicto, & conſequenter in ſtipulationibus ex eo edicto de capitalibus fraudibus, ſeu criminibus, alia ſibi ſtipulatione emptores proſpiciant, ſicut & ſeorſim de eis edicitur ab Ædilibus. Ab ea ſtipulatione, quam expoſui, hæc lex oſtendit diverſam eſſe ſtipulationem conceptam hoc modo: *furem non eſſe, erronem non eſſe, veſpillonem non eſſe, fugitivum non eſſe*. Multum igitur intereſt, utrum quis promittat furtis ſolutum, an furem non eſſe. Nam qui promittit, *furtis, noxaque ſolutum*, promittit non eſſe obligatum ex furtis, vel aliis delictis. Et ideo ſi oulla talis in eo hæreat noxa, ejuſve nomine nulla ſit noxalis actio tempore venditionis, deficit ſtipulatio, & ei ſatisfactum videtur. Gravior eſt altera ſtipulatio, *furem non eſſe*: nam qui hoc promittit, loquitur de animi affectu, quem vocant προαίρεσιν, affirmat non eſſe furacem, nec furtum feciſſe, nec porro facturum. At venditor, ut tali animo ſit ſervus, ipſe præſtare non poteſt. Nemo præſtare poteſt, ut quis ſit animo bene affectus: ideoque videtur impoſſibilis eſſe ſtipulatio, vel etiam ſi tali animo præditus non ſit ſervus, ſupervacanea eſt ſtipulatio. Aut igitur impoſſibilis eſt, aut ſupervacanea, & proinde inutilis. Sed receptum eſt, haoc quoque ſtipulationem valere, & pendere ex ſententia edicti ædilitii: nam non temere quidquam pollicemur de animi propoſito, ſed continet hæc ſtipulatio quanti intereſt horum quid eſſe, vel non eſſe, furem non eſſe, ſi fur ſit: non ut mutet animum, ſed ut ſi forte tali animo fuiſſe apparuerit: tum ut præſtet venditor emptori quanti intereſt talem non fuiſſe, *l.ſi furtum, de ædilit. edict. l.ſi ita quis ſtipulanti, de evict.* Quidam tamen putabant non valere illam ſtipulationem, ſed exploſa eſt eorum ſententia, & propter illorum ſententiam vocabatur in quæſtionem, an pactio hæc eſſet impoſſibilis, ne furem facias, quæ diverſa eſt ab aliis ſtipulationibus, & additur in depoſiti, commodati locatur ſervus, *ne furem facias*, non eſt impoſſibilis, de ea non eſt ambigendum. In ſuperiori ſubeſt dubitatio, & ἀδύνατον. Nam hæc verba, *ne furem facias*, ſic ſunt accipienda, ne ſollicites ut fur ſit, ne corrumpas mores, & ne negligentia tua facias, ut fur ſit, *l.non eſt impoſſibile*, quæ eſt ex eodem *lib.de pact.*

Ad L.CLXXV. Faciendi verbo, *reddendi etiam cauſa continetur.*

HÆc lex pertinet ad formulas actionum in perſonam, *ſi paret dare, facere oportere*, pertinet ad condictiones, & actiones omnes in perſonam. Ait in hac formula, verbo *faciendi* contineri etiam cauſam reddendi. Et ideo actione depoſiti, qua ſemper intendo, ut mihi res mea reddatur, recte intendo, *ſi paret dare facere oportere*: nam facere pro reddere accipitur, *l.8. §. ult. de liberat. leg.* quæ eadem ratio oſtendit, depoſitario recte legari liberationem, eum tamen res apud eum depoſita ſit noſtra, ſed videtur quodammodo eſſe etiam debita, quia reddenda eſt, & petitur actione in perſonam, io qua *faciendi* verbum continet cauſam reddendi, & dari inutiliter intenderem, eum mea ſit: ſed fieri oportere recte intendo, cum eam mihi reddi oporteat. Ob id in *l.pen. de condict.cauſa data*, quæ proprie huc pertinet, & eſt ex eodem libro: ſi ego roganti tibi dedi ſervum meum ea lege, ut *ſubjiceres eum quæſtioni*, & extorqueres ab eo veritatem, & ea etiam lege, ut poſtea eum mihi redderes, ſi ita res geſta fuerit, id eſt, ſi dedero *ut redderes*, ſub cauſam, inquam, ut redderes, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, ut Græci vertunt, quod pertinet ad titulum de

condi-

condictione cauſa data, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, id eſt, ea conditione ut redderes, & poſtea non obtuliſti eum quæſtioni in quam cauſam tibi dederam, ſed quaſi αὐτόφωρον, id eſt, in ipſo facinore deprehenſum obtuliſti præfecto vigilum, qui eum juſſit interfici: quæritur an mihi tenearis? lex ait te mihi teneri condictione cauſa data, cauſa non ſequuta: nam dederam quæſtionis cauſa, non ſupplicii cauſa: cauſa, propter quam dederam, non eſt ſequuta. Agam igitur, *dare te oportere*, quod ita verum eſt, ſi modo eum tuum fecero, ſi dominium ejus in te tranſtulero ad tempus, ut interim de eo quæſtionem haberes: deinde agam ex conventione *dare te oportere*, id eſt, reddere, iterum dare, retrodare, dominium reddere. Quid fiet, ſi eum non fecero accipientis? Lex dicit, tum eſſe actionem furti: ſed non declarat an ſit condictio: verum ex hoc loco defendi poteſt eſſe condictionem, non ut intendam dare te oportere, cum meus eſſe non deſierit, ſed ut intendam *facere oportere*, quod eſt reddere poſſeſſionem, *l.pen. de condict. cauſa data.*

Ad L.CLXXVI. Solutionis verbo, *ſatisfactionem quoque omnem accipiendam places. Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promiſit.*

PErtinet hæc lex ad hypothecariam actionem, quam quidem conſtat exſtingui, ſi ſit ſoluta pecunia omnis, vel ſi eo nomine ſatisfactum ſit, *l.ſi rem, §.omnis, de pigner. act. l.ult. de except. rei judic. l.aliquando, ad Vellej.* Hæ ſunt conditiones hypothecæ, ut finiatur ipſo jure ſoluta pecunia, vel ſi eo nomine ſit ſatisfactum. Ubi *ſolvere* intelligitur naturaliter, id eſt, realiter, ſi ſit numerata pecunia, vel ſi fecerit quod promiſerit, hoc eſt ſolvere, nempe facere quod promiſimus. *Satisfacere* eſt aliud facere, quam quod promiſimus, quo tamen ſatisfit animo creditoris, verbi gratia, *ſatisfacere* videor, ſi mihi ſit accepto latum, vel ſi convenerit ne peteret creditor, *l.ſolutam, de ſolut.* Quamobrem etiam acceptilatione, & pactione finietur hypotheca non minus, quam numeratione & promiſſi adimpletione. Verum ſufficeret ſolutionis verbum, quod complectitur omnem ſatisfactionem: *ſolviſſe* videtur, qui ſatisfecit creditori, & liberatus eſt alia ratione, *l.4. §. ſolviſſe, de re judic.* Satisfactio pro ſolutione eſt, *l.ſatisfactio, de ſolut.* Aſconius: *Satisfacere*, inquit, *eſt tantum facere, quantum irato ſatis eſt ad vindictam*. Igitur ſufficiebat in conditionibus hypothecariæ formulæ verbum ſolutionis, etſi non fuiſſet adjectum, vel eo nomine ſatisfiat.

Ad L.CLXXVII. Natura cavillationis, *quam Græci σωρείτην*, (id eſt, acervalem ſyllogiſmum) *appellaverunt, hæc eſt, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes* diſputatio *ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.*

IN hac lege ponitur definitio Soritis, ſive acervi, quæ ſpecies eſt cavillationis. Quid hoc ad jus civile? quod ſcilicet veteres Juriſconſulti in libris ſuis, vel dum aliis adlubeſcunt, aliis non conſentiunt, vel dum tenentur nimio ſtudio notandi, uſi ſunt cavillationibus, ut in *l.debitor, §.homo, de leg.2. l.1. de regul.Caton.* Erant enim edocti à Stoicis, qui diligenter tenebant rationem diſputandi, & calumniandi, & primi protulerunt Soritem, & mentientem, ſeu τὸν ψευδόμενον λόγον, & Cornutum, ſeu κερατίνην, διαλανθάνοντα λόγον, θερίζοντα, ἐγκεκαλυμμένον, & Electram, Crocodilum, Ulyſſem, Achillem, quæ omnia ſunt cavillationum genera, ſeu τῶν ἀπόρων, inventa à Stoicis. Cavillationem veteres Gloſſæ interpretantur variis vocabulis, ἐνέδραν, quaſi inſidias: ἀπάτην, & ut Ariſtoteles κακοήθειαν, παρεγχείρησιν, & εἰρωνείαν. Quod cavillationem vocat παρεγχείρησιν, ſumme notandum eſt. Nondum enim conſtat inter Grammaticos, quid ſit in Cicero. & Quintilian. παρεγχείρησις, quod confirmatur Baſilicis, in quibus hic locus ita redditur, συνελόντι λέγεται παραλογισμὸς ἢ εἰρωνεία, *une mocquerie*. Nugantur enim, qui cavillantur. Inter ironias, ſeu cavillationem, numerarunt, τὸν ψευδόμενον λόγον, cujus exemplum elegans eſt in *l. qui quadringenta, ad legem Falcid.* Quidam qui quadringenta habebat in bonis, legavit 300. & tibi legavit 100. ſeu fundum dignum C. ſub hac conditione, *ſi legi Falcidiæ locus non eſſet*: quæritur quid juris ſit, an tibi legatum debeatur? Reſpondet eſſe hanc quæſtionem τῶν ἀπόρων, ejus expediendæ rationem vix inveniri poſſe, qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur, ubi non dubium eſt, quin per eminentiam Dialecticos accipiat pro Stoicis, ut Cicero ſæpe, quod multo rectius tenerent artem diſputandi, quam cæteri. At videamus quomodo hic tractatus ſit τοῦ ψευδομένου: nam quidquid conſtituetur verum eſſe, falſum reperietur. Si dixero tibi legatum fundi deberi, legi Falcidiæ locus erit, ideo, quaſi deficiente conditione non debebitur. Contra, ſi dixero legatum tibi relictum non valere, legi Falcidiæ locus non erit, & ideo, quaſi exiſtente conditione tibi debebitur legatum. Res igitur hæc eſt in ancipiti, & interrogatus, vix poſſis aliud reſpondere, quam *ſubſiſto, hæreo*, ſed ait, ἀπορίαν omnem & perplexitatem dirimendam eſſe ex voluntate defuncti, & ideo cum appareat defunctum, qui 300. legatis quibuſdam, deinde tibi legavit centum ſub conditione, *ſi Falcidia non intervenerit*, noluiſſe propter tuum legatum cæterorum legata minui, melius erit ſtatuamus tibi non deberi legatum, & videri defeciſſe conditionem. Eidem tractatui locus eſt in hac quæſtione. Imperator reſcripſit ſine ſua ſubſcriptione, non addita ſua manu ſubſcriptioni: reſcriptis non habentibus ſubſcriptionem ſuam credi non oportere, an parendum eſt huic reſcripto? Quidquid ſtatueris ex eo, contrarium efficiam: ſi ſtatueris reſcriptis non habentibus ſubſcriptionem principis credi non oportere, reſcripto ſimili, quo id cavit, credideris: vel ſi conſtitueris talibus reſcriptis credi oportere, reſcripto tali, quo cavetur ne credatur, non credideris. Itaque in hac re expectandum eſt aliud reſcriptum, Princeps eſt conſulendus. Soritis, quod eſt aliud genus cavillationis, definitio hic proponitur ex Juliano in *l.65. tit.ſeq.* Non definitur hic in genere cavillatio, ſed ea tantum, quæ vocatur Sorites, ſeu acervus: definitio hæc eſt Soritis: Eſt cavillatio, per quam ab evidenter veris per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducitur, id eſt, ut Seneca explicat 6. Epiſtolarum, quæ concluſione falſa à vero naſcens mendacium adſtruit, & quomodo? *Per breviſſimas mutationes*, inquit, quas Cicero in *Lucullo*, vocat gradus, & minutias, loquens de Sorite: Hieronym. lib. 1. adverſus Rufinum, *Soritarum gradus*, & ψευδομένου *argutias*, ut in hoc exemplo: *heres eſt ſucceſſor, legatarius eſt ſucceſſor*: hæc ſunt evidenter vera, ſed unus eſt ſucceſſor juris, nempe heres, alter eſt ſucceſſor rei, *l. quædam, §.is autem, de edendo*. Subde, *tu es legatarius*, ergo *ſucceſſor*: conclude, *ſi ſucceſſor*, ergo *heres*, falsa, & nugatoria eſt concluſio: vel ſic: *Omnia ſunt Principis*, quod eſt verbum juris civilis, *inter omnia ſunt & proſtitutæ mulieres*: ergo & *proſtitutæ ſunt Principis: leno autem eſt is, cujus ſunt proſtitutæ*: ergo *princeps eſt leno*. Omnia ſunt vera, excepta concluſione. Vel ſic: *qui id, quod legavit adimit, perimit legatum*: ergo *qui homine legato generaliter, hominem adimit legatario, legatum perimit*, & ſimiliter: *qui decem legatis, decem adimit, perimit legatum*. ergo *qui Sticho legato, hominem adimit, perimit legatum*; nunc conclude: *ergo qui homine legato, Stichum adimit perimit legatum*. Concluſio falſa eſt. Nec enim perimit legatum, ſed extenuat, vult hominem præſtari, ſed non Stichum, *l.qui hominem, de adim. leg.* Ad hoc genus argumentationis reſpicit Horat. 2. Epiſt. 1. *Eſt vetus atque probus centum qui perficit annos. Quid? qui deperiit minor uno menſe, vel anno, &c.* poſt ſequitur: *demo unum, demo etiam unum, Dum cadat eluſus ratione ruentis acervi*, id eſt, Soritis. Quo exemplo Horatii ita conſtruam Soritem: *Quindecim oves gregem faciunt, item & duodecim & undecim gregem faciunt*: aliud ſemper de-

A mo, & *decem quoque, l. oves, de abigeis*. Ergo *& novem gregem faciunt*: falſa eſt concluſio, breviſſimis mutationibus, & gradibus, ſeu minutiis in laqueum incidimus. Noſtri interpretes in hac lege explicanda aliis exemplis utuntur, quam ſum uſus, his nempe: *Res ſacra nullius in bonis eſt: quod nullius in bonis eſt, occupanti conceditur: ergo res ſacra eſt occupantis; fructus eſt pignori dare licere, l. fructus, de uſuris. Omnis fructus ad fructuarium pertinet*, ergo *fructuario pignori dare licet*: ſuntne Sorites? non quidem tales, quales ſupra propoſui, & de quibus lex agit manifeſto, ſed tamen ſunt Sorites, nec enim unum eſt genus Soritarum. Erit autem non Sorites, ſed ſyllogiſmus primi modi, ſi commutemus ordinem propoſitionis & aſſumptionis, & ita proponamus: *Quod nullius eſt in bonis, occupanti conceditur, res ſacra nullius eſt in bonis: ergo occupanti conceditur: Vel*, B *fructus omnis ad fructuarium pertinet, fructus eſt pignori dare poſſe: ergo fructuarius pignori dare poteſt*. Eſt ſyllogiſmus, non Sorites, ſed tam ſyllogiſmus, quam Sorites, eſt vitioſus, propter *ὁμωνυμίαν*. In Sorite propoſitio, & aſſumptio vera eſt, falſa concluſio. In primo argumento, *nullius in bonis eſt*, in propoſitione, non idem ſignificat, quod in aſſumptione: in propoſitione, *res ſacra nullius in bonis eſt*, id eſt, non eſt in commercio hominum, in aſſumptione, *quod nullius in bonis eſt*, id eſt, quod eſt quidem in commercio hominum, ſed nunc domino, ſeu poſſeſſore caret, ut fera beſtia, hæc occupanti conceditur. In ſecundo etiam argumento fructus aliud ſignificat in propoſitione, aliud in aſſumptione, in propoſitione, *fructus eſt pignori dare licere*, id eſt, utilitas quædam eſt, commodum aliquod: in aſſumptio- C ne, *omnis fructus pertinet ad fructuarium*, id eſt, quem ager fert, & parit, ut fruges, fructus. Eſt igitur vitium in homonymia. Idem vitium eſt in ſyllogiſmo, qui fit commutato ordine propoſitionis, & aſſumptionis. Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Hic enim nullæ fiunt breviſſimæ mutationes, ſed homonymia corrumpit tam ſyllogiſm. quam Soritem.

Ad L. CLXXVIII. Pecuniæ verbum non ſolum *numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc eſt, omnia corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo eſt, qui ambiget.*

Ad §. Hereditas juris nomen eſt, *quod & acceſſionem, & deceſſionem in ſe recipit. Hereditas autem vel maxime fructibus augetur.*

D Ad §. Actionis verbum & ſpeciale eſt, *& generale. Nam omnis actio dicitur, ſive in perſonam ſive in rem ſit petitio. Sed plerunque actiones perſonales ſolemus dicere. Petitionis autem verbo, in rem actiones ſignificari videntur. Perſecutionis verbo extraordinarias perſecutiones puto contineri: utputa fideicommiſſorum, & ſi quæ aliæ ſunt, quæ non habent juris ordinarii executionem.*

Ad §. Hoc verbum, debuit, *omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, ſive civilis, ſive honoraria, ſive fideicommiſſi fuit perſecutio.*

HÆc lex pertinet ad ſtipulationes emptæ, & venditæ hereditatis, & ei conjungenda eſt *lex 2. de hered. vend.* quæ tota etiam eſt de his ſtipulationibus. Ac primum quidem venditor hereditatis promittit em- E ptori præſtare pecuniam, *quantacunque ad ſe ex hereditate illa, quam vendidit, pervenerit, dolove malo ejus factum eſt, quo minus perveniret*, & actionem, petitionem, perſecutionem præſtaturum ſe promittit, quæcunque eo nomine emit, *l. 50. de verb. obl.* Retro emptor hereditatis promittit venditori, ſi quid ejus, quod defunctus debuit, venditor hereditario nomine ſolverit, dederit, præſtiterit, id ſe refuſurum, & redditurum venditori, *l. ſi ex pluribus, de hered. vend.* Nunc in his ſtipulationibus hac lege docet Ulpianus, *pecuniæ* verbum non tantum ſignificare numeratam pecuniam, ſed & corpora hereditaria, ſi qua ſint, & ideo cum promittit venditor, *quanta pecunia ad me*, &c. intelligitur

A non tantum de nummis; ſed & de corporibus. Hæc omnia in cautionem veniunt, ut oſtendi in *l. 97. ſup.* Ait, *ex hereditate illa*, qua de cauſa hic ſubiicit, *hereditatis nomen eſſe juris nomen*, id eſt, hoc nomine ſignificari jus, non corpus, etſi ſint in hereditate corpora: nam ſive ſint corpora, ſive non ſint, eſt hereditas, nec inanis eſt venditio hereditatis, etſi nulla ſint corpora. Hereditas eſt jus univerſum ſucceſſionis, vel ſucceſſio univerſi juris: ſicut medicis nihil intereſt inter infirmam valetudinem, & valetudinis infirmitatem. Ergo hereditas jus ſignificat in his ſtipulationibus; qua de cauſa venditor hereditatis nunquam tenetur de evictionibus: nam res, quæ evincitur, hereditaria eſt, aut non: ſi non eſt hereditaria, non tenetur, quia hereditatem tantum vendidit. Si hereditaria ſit, etiam non tenetur, B quia injuria evicta, injuria judicis non obligat venditorem, *l. 5. de evictionibus, d. l. 2. de hered. vend.* Porro, ut hic declarat, hereditas ita eſt jus incorporale, ut tamen augmentum, & deminutionem poſſit recipere, ſicut peculium, quod eſt nomen juris, acceſſionem, & deceſſionem recipit: augetur hereditas fructibus, vel partubus, minuitur corporum amiſſione, vel interitu, *l. item veniunt, §. item non ſolum, de petit. hered.* Jura ergo non minus, quam corpora, acceſſionem, ſeu deceſſionem patiuntur. Quod tempus ſit ſpectandum, & ut accipiendum verbum illud, *quanta*, utrum ſpectandum ſit tempus mortis, an contractus, declarat *d. l. 2.* Quod deinde promittit venditor, *ſe præſtaturum actionem, petitionem, perſequutionem, quæcunque eo nomine competierit*, ejus clauſulæ gratia ſubiicit in hac l. *actionis* ver- C bum generale eſſe, & dividi in actionem & petitionem, ſicut adoptio, in adoptionem & adrogationem, cognatio, in cognationem & agnationem. Actio eſt in perſonam actio, petitio eſt in rem actio, ut petitio hereditatis, id eſt, vindicatio hereditatis. Ab his diverſa eſt perſecutio: nec enim perſecutio proprie eſt actio. Actio eſt ordinaria executio, perſequutio eſt extraordinaria exequutio, ut fideicommiſſi. Fideicommiſſa enim non petuntur ordine, id eſt, per formulam, ſeu actionem, ſed cognitione magiſtratus, & ideo in fideicommiſſis non datur judex, vel arbiter, ſed ipſe magiſtratus cognoſcit. In legatis datur judex, & eorum nomine eſt actio ordinaria, *l. 73. de legat. 2.* Et arbiter, cum tractatur de fideicommiſſis *in l. 2. Cod. de uſu. legat.* non accipitur pro arbitro dato, ut cognoſcat de fideicom- D miſſo, ſed pro arbitro dato ad probandos fidejuſſores, & excutiendos, ut lex ipſa demonſtrat; Nec enim arbiter, vel judex dabatur in fideicommiſſis: In legibus, & ſtipulationibus, hæc verba ſunt vulgaria, *qua de re petitio, actio, perſecutio eſt, eritve*: ut in ſtipulatione rem ratam haberi, *l. 23. rem ratam hab.* Et in conſtitutionibus quibuſdam de termino moto, *l. ult. de term. mot.* Cornificius *ad Herennium: Ejus rei actionem, petitionem, executionem: executionem* vocat quod nos perſecutionem. Ut autem actio alia eſt in rem, alia in perſonam, ita perſecutio eſt in rem, & in perſonam, ut fideicommiſſi nomine actio eſt in rem mittente magiſtratu, (Erat enim olim ſolemnis in rem miſſio fideicommiſſi nomine) vel perſonam heredis, aut legatarii. Itaque fideicommiſſi perſecutio erat in rem, vel in perſonam. E Hodie perſequutio eſt verſa in actionem: nam quæ actio competit de legato, eadem competit de fideicommiſſo, & facta ſunt fideicommiſſa juris ordinarii, ut dari oporteat judicem, qui de fideicommiſſo cognoſcat, nec ſit neceſſe magiſtratum operam ſuam interponere. Perſecutionem autem duplicem eſſe oſtendit *l. actio in perſonam, de obligat. & action.* Verbum autem (*debuit*) quod hic proponitur in fine, in eiſdem ſtipulationibus, ut cum emptor promittit: *ſe redditurum venditori, ſi quis ejus, quod defunctus debuit, hereditario nomine ipſe ſolverit*, comprehendit omne genus exequutionis. Ergo actionem, & perſecutionem, & actionem quamlibet civilem, vel prætoriam: quomodo non male interpretes in definitione actionis, verbum, *debetur*, generaliter accipiunt,

Digitized by Google

cipiunt, ita ut comprehendat actionem in rem, & in perſonam, quaſi definiatur genus, non ſpecies, id eſt, actio in perſonam tantum. Ineptum enim eſſet titulum ſpecialem generali præponere, ſpeciei definitionem proponere, & generis omittere.

Ad L.CLXXIX. Inter hæc verba, Quanti ea res erit, *vel*, Quanti eam rem eſſe paret, *nihil intereſt: in utraque enim clauſula placet, veram rei æſtimationem fieri.*

HÆc lex pertinet ad hæc verba: *Quanti ea res eſt*, vel *quanti eam rem eſſe paret*, quæ verba uſitata ſunt in edictis prætorum, & ſtipulationibus: ut cum prætor dat actionem vi bonorum raptorum in duplum, vel quadruplum quanti ea res erit, vel actionem de turba in duplum: Quæritur his verbis, *quanti ea res erit*, quid ſignificetur? & ait ſignificari verum pretium rei, *l.4. §.hæc autem, vi bonor. raptor.* Ergo in actione vi bonorum raptorum, quadruplatur, ſeu triplatur (nam eſt miſta actio) verum pretium rei vi ereptæ. Ea enim verba ſignificant veram rei æſtimationem, non quanti in litem fuerit juratum, *l. 1. de in litem jur.* Nam res non videtur eo eſſe pluris, quod pluris poſſit æſtimari ab actore, quodque creſcere poſſit ejus æſtimatio ex contumacia rei non reſtituentis jurejurando in litem. Rurſus his verbis ſignificatur vera rei æſtimatio, non id quod intereſt, quod verum pretium egreditur ſæpe, ait *l.193. inf.* ut in actione furti, quæ datur in quadruplum, vel in duplum, quanti ea res eſt, in furti actione ait non quadruplari id, quod intereſt, ſed verum pretium rei ſurreptæ. Sed non eſt omittendum, quod cum non agatur de re corporali, quod nullum ſit corpus, de quo quæſtio vertatur in judicio, ſed cum agitur de eo, quod intereſt, id eſt, de utilitate: tum hæc verba, *quanti ea res eſt*: ſignificare id, quod intereſt revera, non quanti in litem juratum erit, ut *l.4. §. in eum, de damn. infec.* Cum Prætor dat actionem in factum quanti ea res eſt in magiſtratum municipalem, qui non curavit caveri damni infecti, dat eam actionem in id, quod intereſt actoris: nullum enim in ea lite ſubeſt corpus, non etiam dat actionem in id quantum juratum erit: eſſet enim tum gravior actio. Eodem modo in *l.2. §.ult. qui ſatiſd. cog.* ſi fidejuſſor intervenerit judicio ſiſti, & non ſiſtat reum, damnabitur quanti ea res eſt, id eſt, quanti intereſt, non quanti juratum erit, *d.l.2.* Ex quibuſdam tamen cauſis gravior eſt condemnatio, cum in edictis, quibus datur actio quanti ea res eſt exprimitur, aut adſignificatur, eam dari, quanti ea res æſtimata erit ab actore .i. quanti actor juraverit, & litem æſtimaverit: ut ſi quis in jus vocatum vi exemerit, tenetur quanti ea res eſt, non quanti eſt corpus, cum corporis nulla vertatur quæſtio, non etiam quanti intereſt vere, ſed gravius quanti actor juraverit ſua intereſſe, etſi in infinitum juraverit, etſi per calumniam in jus vocaverit eum, qui vi exemptus eſt, *l. pen. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* Similiter in edicto *ſi quis jus dicenti non obtemperaverit*, quo datur actio in inobedientem, quanti ea res eſt non datur, nec in verum aliquod rei pretium, cum nulla res ſubſit, nec in id, quod intereſt tantum; nam eſt actio pœnalis, & æquum eſt, ut ea pœna inſligatur ei, qui jus dicenti non obtemperaverit, non eſt pœnalis, ut ſi perſequatur id, quod intereſt tantum. ſed rei perſecutoria. Ut igitur meram pœnam videatur continere, dicendum eſt, hanc actionem dari quanti ea res eſt, quæ petita eſt, etſi falſa petitio fuerit, & calumnioſa, quantique litem æſtimaverit actor, *l.1. §.1. ſi quis jus dic. non obtemp.*

Ad L.CLXXX. Tugurii appellatione *omne ædificium, quod ruſticæ magis cuſtodiæ cõvenit, quã urban. ædibus, ſignificatur.*
Ad §. Ofilius ait, Tugurium à tecto, *tanquam tegularium, eſſe dictum, ut toga, quod ea tegamur.*

HÆc lex eſt de *tugurii* verbo: Tugurium eſt caſa paſtoralis, ut indicat *l. 6. in fin. de ſervit. ruſtic. præd.* dum ait ſervitutem propter utilitatem prædii ruſtici nonnunquam ita recte conſtitui, *ut tugurium mihi in tuo habere liceat*. Cui uſui, ſive utilitati hæc ſervitus eſt? Ut, inquit, ſi in tuo habeam ſervitutem paſcui; vel ſervitutem pecoris adpellendi; adaquandi, ſi hyems ingruerit, habeam quo me recipiam. Utilis igitur ea ſervitus eſſe poteſt, inutilis ſervitutis conſtitutio nulla eſt, *l. quoties, de ſervitutib.* Tugurium eſt ædificium ruſticum, ut hic ait, dictum à tecto, quaſi tegularium, ut togam dicimus quod ea tegamur. Recte in *§. litorum, de rer. div.* cum dicitur, litorum uſum eſſe publicum, & ideo cuilibet ibi caſam ponere licere, in quam ſe recipiat, recte, inquam, Theophilus *caſam* interpretatur tugurium, ſive καλύβην, quod idem eſt. Et alia lege, quæ refertur ab Harmenop. *lib.2. tit.4.* is, qui in urbe cauponam exercet, non poteſt ex ea lege in publico ædificare tugurium extra ædes, ſive, ut ait, καλύβην, in quam ſe recipiant, qui combibere volunt: ſed neque *στιβάδας, ut ait*, neque ψιάθια, id eſt, tegetes ex frondibus Gall. *feuillées*: hæc cauponi non licet habere in publico ex ea lege. Fuit etiam hoc verbum *tugurii* in 12. tabul. ut ſubindicat fragmentum, quod de eo verbo exſtat apud Feſtum *lib.18.*

Ad L.CLXXXI. Verbum illud pertinere *latiſſime patet: Nam & eis rebus petendis aptum eſt, quæ dominii noſtri ſint, & eis, quas jure aliquo poſſideamus, quamvis non ſint noſtri dominii. Pertinere ad nos etiam dicimus, quæ in nulla eorum cauſa ſint, ſed eſſe poſſint.*

HÆc lex referenda eſt ad tractatum de pignorib. in quo ſemper exigitur, & inculcatur, *ut res quæ pignori ponitur, pertineat ad debitorem*: nam rei alienæ pignus non valet, licet valeat rei alienæ venditio: inculcatur, inquam, ſemper, ut res pignori data pertineat ad debitorem, id eſt, ut fuerit in bonis debitoris, cum pignus contrahebatur, *l.3. l. & quæ nondum, de pignorib.* Inde docet Pomponius verbum *Pertinere*, non tantum ea comprehendere, quæ ſunt noſtri dominii, id eſt, non tantum ea ad nos pertinere, quæ ſunt noſtri dominii: ſed & ea, quæ non ſunt noſtri dominii; ſi modo aliquo jure à nobis poſſideantur, veluti ſuperficiario, emphyteuticario, vel fructuario, vel pignoris jure: Nam & hæc in bonis eſſe dicuntur, *l.49. ſup.* Et poſſunt hæc omnia pignori dari. Superficiarium prædium poteſt pignori dari à ſuperficiario: item vectigale, id eſt, emphyteuticarium: uſusfructus poteſt pignori obligari, pignus quoque pignerari poteſt à creditore, *l.11. §.uſusfruct. l.13. §. cum pignori, & §. in ſuperficiariis, de pignor. l.tutor, §.ult. de pignerat. act.* Addit, ad nos *pertinere* videri etiam ea, quæ in nulla eorum cauſa ſunt, id eſt, quorum nec domini ſumus, nec aliquod in eis habemus, ſi modo eſſe poſſint, quod eſt accipiendum de fructibus futuris, vel partubus, vel fœtibus. Nam ea, quæ ſunt futura, poſſunt hypothecæ dari, vel à domino, qui ſperat dominium, vel à fructuario, *d.l. & quæ nondum, in princ.* longe aliter alii.

Ad L.CLXXXII. Paterfamilias liber peculium *non poteſt habere, quemadmodum nec ſervus bona.*

HÆc lex recte ſcripta eſt Florent. *Paterfamil. liber, &c.* à qua lectione alii libri receſſerunt. Dicit *paterfamil. liber*, ad differentiam filiifamilias liberi. Nam duo ſunt genera liberorum hominum, alii ſunt liberi patresfamilias, alii liberi filiifamilias, id eſt, homines aut ſui juris ſunt, aut alieni. Liberi filiifamilias habent peculium paganum, vel caſtrenſe: liberi patresfamil. non habent peculium, ſed bona & patrimonium. Quinimo filiusfamilias ſi fiat paterfamil. per emancipationem, vel alio modo, peculium perimitur, *l. ult. in fin. Cod. de inoffic. teſtam. l.1. quando de pecul. act. annal.* Hæc tractatio indicat hanc legem pertinere ad quæſtionem de peculio, & puto hanc legem fuiſſe ex *lib.29.* quo Ulpianus tractavit de peculio, non ex 26. quale vitium notavi in *l.9. ſup.* Ut autem liberi filiifamil. habent pecu-

lium, ita ſervi : Sed hoc intereſt hac in re inter filiosfamilias, A & ſervos, quod filiiſamil. poſſunt habere etiam bona, ut peculium caſtrenſe, ſeu quaſi caſtrenſe : quod etſi dicatur peculium, inſpecta ſcilicet conditione filiiſamilias, tamen inſpecto jure eo, quod habet in eo, peculium caſtrenſe recte adnumeratur bonis, quamdiu vivit filiusfamilias, ut addit *recte, l. pater, §. pen. de caſtr. pec.* Nam moriente filioſamilias, inteſtato ſcilicet, reſidet peculium caſtrenſe apud patrem jure peculii quaſi à ſe profectum, vel ad ſe pertinens, *l. 1. eod. tit.* Igitur quamdiu vivit, caſtrenſe peculium bona dicet recte, maxime cum in eo habeatur pro patreſamilias in omni parte juris, *l. 2. ad Macedon.* Servis autem nunquam tribuimus ulla bona, *l. recte, ex quib. cauſ. mai.* niſi forte conniventibus oculis, *l. 4. de manumiſſionib.* connivente domino. Seneca 7. *de beneficiis: Dat*, inquit, *ſervus domino munus. Non enim ideo nihil habet ſervus*, B *quia non eſt habiturus, ſi dominus eum habere nolit, &c.* Significat dominum accipere munus à ſervo conniventibus oculis : nam de re ſua vere munus illud accipit. Et ita recte in *l. 3. §. pen. de ſep. viol.* ait, noxalem actionem competere, ſi ſervus non habitaverit in ſepulchro, pone ſepulchrum, & proxime, ſi habitaverit, ipſe tenetur extra ordinem : ſed ſi non habitarit, eſt actio noxalis ſi domunculam ibi habeat, nec habitet; & ſubjicit verecundius adminiculum, *ſi modo habere poſſe videatur*: Nam revera ſervus nihil habere poteſt proprium, ſed poteſt videri habere diſſimulata veritate, vere ſervus non habet bona, ſicut liber paterfamilias non habet peculium. Et ideo tractatus de peculio non pertinet ad patremſamilias, ſed ad eos, qui alieni juris ſunt : bona ſunt eorum, qui ſunt ſui juris, vel perinde ac ſui juris, C ut filiusfamilias in caſtrenſi peculio : peculium eſt eorum, qui alieni juris ſunt. Ob id recte Græci definiunt peculium, *ὕπαρξιν φυσικὴν*, id eſt, *ſubſtantiam naturalem*, quod ſcilicet jure civili, qui alieni juris ſunt, nullam ſubſtantiam habeant.

Ad CLXXXIII. Tabernæ appellatio *declarat omne utile ad habitandum ædificium: non ex eo, quod tabulis cluditur.*

Ad L.CLXXXIV. Inde tabernacula, *& contubernales dicti ſunt.*

Ad L.CLXXXV. Inſtructam autem tabernam *ſic accipiemus, quæ & rebus, & hominibus ad negotiationem paratis conſtat.*

HÆ leges pertinent ad titulum *de inſtitoria actione*. In- D ſtitoria actione dominus, qui alias ex contractibus ſervi non tenetur niſi de peculio, ex ſervi inſtitoris contractu, quem præpoſuit tabernæ, vel menſæ, vel negotiationi, tenetur in ſolidum, atque etiam directo, & principaliter, ſi ejus rei gratia, cui præpoſitus erat cum eo ſit contractum. Gloſſæ *inſtitorem*, & *tabernarium* recte eodem nomine exponunt *ἐργαστηριάρχην*, ut diætarium *διαιτάρχην*. *Taberna* autem eſt locus promercii, vel negotiationis cauſa comparatus, qui & uſum habitationis præbet, alioqui non eſt taberna, ſic dictus, ut ait, non quod tabulis cludatur, ut quidam putant, ſed quod ex tabulis fiat. Feſtus *lib. 1. & 18.* Hoc ædificii genus, ſeu domicilii Romanis fuiſſe antiquiſſimum teſtimonio ſunt barbaræ gentes, quæ adhuc tabulatis habitant ædificiis. Inde tecta caſtrenſia, ut ſubjicit in *l. ſeq.* quamvis pelli- E bus tegantur, *tabernacula* dicunt, quod primum tegerentur tabulatis expeditionales, & ſubitæ habitationes. Caſſiodorus in Pſal. 14. & inde etiam milites contubernales, qui ſub eodem tecto, ſive tentorio diverſantur. *Inſtructa* autem *taberna* eſt, quæ conſtat, & mercibus, & inſtitoribus. Qua de cauſa, qui legat tabernam inſtructam, legat etiam ſervos inſtitores. Inſtrumento tabernæ non continentur inſtitores. Latior eſt inſtructi, quam inſtrumenti appellatio. *Tabernæ* etiam appellatione ſignificatur ſola merx, non inſtitores, *l. cum tabernam, de pignorib.* & denique merces quales quales : Nam & tabernam caſeariam legimus, *l. ſicuti, §. Ariſto, ſi ſerv. vindic.* & tabernam ferrariam, *l. pen. §. quiſquis, de leg. 2.*

Ad L.CLXXXVI. Commendare nihil aliud eſt, *quam deponere.*

HÆC lex pertinet ad actionem depoſiti, & omnino ita eſt, Ulp. tractaſſe eandem ſpeciem, quam tractat Papin. in *l. Lucius, depoſ.* In qua uſurpat eadem verba in hanc ſpeciem: *Ego cavi tibi per epiſtolam in hunc modum : centum aureos, quos hodie commendaſti mihi numerante ſervo tuo eſſe apud me, hac epiſtola notum tibi facio, quos, ubi voles, & quando voles, reddam.* Quæritur utrum ſit mutuum, an depoſitum, quod magni intereſt ſcire propter uſuras : Nam ſi in ea cautione pacti etiam ſint de uſuris, ſi ſit mutuum, uſuræ non debentur ex pacto, ex mutuo uſuræ non debentur, niſi interveniente ſtipulatione, *l. Titius, ſup. de præſcr. verb.* Si ſit depoſitum, uſuræ debentur ex pacto ex continenti, *l. qui negotia, mand.* Rurſus etſi nihil convenerit de uſuris, ex mutuo non debentur : ex depoſito debentur poſt moram officio judicis, in judiciis bonæ fidei uſuræ debentur ex mora : Depoſitum eſt bonæ fidei, mutuum ſtricti judicii. Et ait, *ſi id agatur, ut eadem corpora nummorum reddantur*, eſſe depoſitum, & depoſiti actionem : nam & dixit, *quos hodie commendaſti mihi*. Quid aliud porro eſt commendare, quam deponere? & accipitur ita in *l. Publia, eod. tit. & l. 6. & 19. C. depoſ.* Ambroſius *de Tobia c. 20.* Pignus dicunt, quod pro mutuo ære ſuſceptum eſt : Commendatum autem, & depoſitum, quod cuſtodiatur cauſa alicujus commiſſi. Iſidorus : *depoſitum eſt pignus commendatum.*

Ad L.CLXXXVII. *Verbum*, Exactæ pecuniæ, *non ſolum ad ſolutionem referendum eſt : verum etiam ad delegationem.*

IN hac lege explicantur verba exactæ pecuniæ, quæ fuerunt in SC. *de petit. hered.* Exactæ pecuniæ, ſeu redactæ, quod idem eſt, ex pretio rerum venditarum, *l. item veniunt, §. redactæ, de petit. hered.* Redactæ, & exactæ idem eſt, cum unum aliud interpretetur, & dicat eo loco redactam videri pecuniam, ſive exegerit, ſive exigere poſſit. Porro pecuniam videbitur exegiſſe non tantum is, cui pecunia ſoluta eſt, ſed & is, cui ſatisfactum erit debitore delegato, id eſt, alio debitore loco ſuo dato : delegatio pro exactione, & ſolutione eſt. Quo exemplo uſus eſt Ulp. utputa, cum tractaret de ſtipulationibus emptæ, & venditæ hereditatis, ut oſtenderet in eis, ut & in ſtipulationibus, quæ ex lege Julia interponuntur, marito manumittente ſervos dotales, verbum *perveniſſe*, quod antea indicavi uſurpari in his ſtipulationibus, accipiendum eſſe, ſive accepta ſit pecunia, ſive delegatus ſit, & datus novus reus. Denique ſic *perveniſſe* accipitur in his ſtipulationibus, ut exegiſſe pecuniam in illo Senatuſconſulto, *l. ſi vero, §. perveniſſe, ſol. matrim. l. 2. §. perveniſſe, de hered. vend.*

Ad L.CLXXXVIII. Habere duobus modis dicitur : *altero jure dominii : altero, obtinere ſine interpellatione*, id *quod quis emerit.*

Ad §. Cautum intelligitur: *ſive perſonis, ſive rebus cautum ſit.*

IN hac lege definitur quid ſit *habere*, quid *cautum*. Hæc omnino pertinent ad ſtipulationes de evictione, quæ interponuntur ex cauſa venditionis, ut vulgo peſſime explicatur pars ultima hujus l. in qua definitur quid ſit *cautum*. Porro illius ſtipulationis verba hæc ſunt: *Habere recte licere*: promittit venditor emptori rem venditam recte habere licere, *l. ex vendito, de actionib. emp. l. 38. de verb. obl.* At verbum *habere*, eſt ambiguum: nam *habere*, vel eſt jure dominii habere, quæ eſt propria verbi ſignificatio, vel improprie, eſt vacuam rei poſſeſſionem obtinere ſine ulla interpellatione: utro modo accipitur in hac ſtipulatione? non priore, quoniam venditor non tenetur facere rem accipientis, *l. 1. de rer. permut.* & ita ſe non obligat his verbis *habere licere* in hoc, ut præſtet emptorem dominum fore rei venditæ, ſed in hoc ſe obligat tantum, ut emptori rem vacuam obtinere liceat ſine ulla interpellatione. Hic eſt

ſen-

ſenſus hujus ſtipulationis, hoc ſi præſtiterit ſatis eſt. *Cautionis* quoque verbum, cum dicitur cavendum eſſe emptori de evictione, ambiguum eſt: nam cavemus variis modis, ſed nihil intereſt hic utro modo accipiatur: Nam cautum intelligitur, ſive perſonis, ſive rebus cautum ſit, quod ita male explicant, perſonis, id eſt, fidejuſſoribus: quia cautio de evictione non deſiderat fidejuſſores, id eſt, nuda eſt repromiſſio, *l.1. §. ſtipulatio, de prætor. ſtipulat.* Senſus hic eſt, *cavere videri venditorem*, ſive perſonam ſuam obligaverit, id eſt, repromiſerit ipſe, ſive pignora obligaverit auctoritatis, & evictionis nomine. Quod ſi venditor nolit repromittere, ſed paratus ſit pignora dare, an non licebit in repromiſſionis vicem pignoribus fungi, ſicut licet plerumque in vicem ſatiſdationis, *l.1. §. jubet, de collat. bonor.* Et ſane quamvis cautio de evictione ſit repromiſſio, tamen in ejus vicem venditor fungetur pignoribus, & *caviſſe recte* videbitur, ſive caverit in perſonam, ſive in rem, maxime cum plus ſit cautionis in re, quam in perſona, *l.25. tit. ſeq.*

Ad L.CLXXXIX. Facere oportere, *& hanc ſignificationem habet, ut abſtineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, & curaret, ne fiat.*

HÆC lex pertinet ad ſtipulationem, quæ interponitur ex cauſa locationis, & conductionis, quæ ita concipitur, *frui licere*: hoc promittit locator, & debet præſtare. Hæc formula elicitur ex *l.9. & Lex conducto, & l.ſi in lege, §. colonus, loc. l.ult. de jure fiſci*. Et commiſſa ea ſtipulatione, ut ſi conductori frui non liceat ſine interpellatione, aget conductor, locatorem facere oportere, quæ ſunt verba hujus legis, ſicut commiſſa ſtipulatione, *habere licere*, agit emptor, *facere oportere*: Nam in his ſtipulationibus continetur factum, non datio, id eſt, non hoc continetur, ut habere, vel frui liceat jure dominii, ſed naturaliter tantum, quod dum non licet, intendimus promiſſorem facere oportere. Utriuſque ſtipulationis verba, vel habere licere, vel frui, non continent ſimplex abnutivum, *l. inter ſtipulantem, §.1. de verb. obligat.* id eſt, non comprehendunt hoc tantum, ut ne quid faciat venditor quominus habere liceat, vel ne quid faciat locator contra locationem, qua voce uſus eſt Caper Grammaticus. Gloſſæ recte interpretantur ἀπαρνητικὸν, & contrarium, *adnutivum* καταφατικόν. Quo genere dicimus, quæ eſt ſententia hujus legis, utramque ſententiam continere non tantum abnutivum, id eſt, ut agat, curet venditor, vel locator, ne quid fiat, quominus habere, vel frui liceat, *l. ſi fundus loc.* Denique his ſtipulationibus venditor, vel locator obligatur non tantum ad non faciendum, ſed etiam ad faciendum, & continet utraque ſtipulatio tam abnutivum, quam adnutivum. Et ita eſt explicanda hæc lex.

Ad L.CXC. Provinciales eos accipere debemus, *qui in provincia domicilium habent: non eos, qui ex provincia oriundi ſunt.*

IN hac lege definitur, qui dicantur *provinciales*. Mandatis Principum cavetur, ne mulier provincialis nubat ei, qui ibi meret ſtipendia, ſive officium adminiſtrat, *l. 3. §.1. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi mulier *provincialis* eſt, quæ ibi domicilium habet, vel quæ inde oriunda eſt, id eſt, quæ ibi nata eſt, & alta, *l. ſi quis officium, de ritu nupt.* Sed in ea, quæ inde oriunda eſt, hoc neceſſario exigimus, ut & ibi habitet, alioqui ceſſabit ratio potentatus, quæ inhibuit nuptias, *l. præfectus, de ritu nupt.* Et ſimiliter cum dicimus *provinciales*, qui Romæ conveniuntur, habere jus revocandi domum, & petendi, ut remittantur domum judicii ſuſcipiendi cauſa, non eos dicimus *provinciales*, qui ex provincia oriundi ſunt, & Romæ domicilium habent: ii enim originem patriam repetere non poſſunt, & recte Romæ conveniuntur: ſed *provinciales* recte dicimus eos, qui in provincia domicilium habent, ſive ex eadem provincia oriundi ſint, ſive ex alia: ii, qui in provincia larem, & ſedes ſuas collocaverunt, id eſt, qui in provincia domicilium habent, ubi nati ſint, ſi Romæ conveniantur, revocant domum, nec coguntur judicium ſuſcipere, niſi Romæ contraxerint ipſi, vel eorum inſtitores, *l. heres, §. pen. de judic.* Differentiam, quam hic Alciatus conſtituit inter oriundos, & ortos, nunquam auctores noſtri obſervant, & oriundi hic, & in omnibus aliis locis ſunt ὁρμηθέντες, ut eſt in Baſil. γεννηθέντες, ut eſt in veteribus Gloſſis. Sententia igitur hujus legis hæc eſt: *provincialem* non facit origo ſine domicilio, provincialem facit domicilium ſine origine, & *provincialis* non eſt abſolute, qui inde oriundus eſt, ſed qui inde eſt oriundus, ibidemque larem fovet, & domicilium habet, *l.2. C. ubi Senat. vel clariſſ.*

Ad L.CXCI. Inter divortium, & repudium *hoc intereſt, quod repudiari etiam futurum matrimonium poteſt: non recte autem ſponſa divortiſſe dicitur, quod divortium ex eo dictum eſt, quod in diverſas partes eunt, qui diſcedunt.*

Hanc l.191. expoſui in l.101. ſupra.

Ad L.CXCII. *Hæc adjectio* pluriſve, *non infinitam pecuniam continet, ſed modicam: ut taxatio hæc*, ſolidos decem pluriſve, *ad minutulam ſummam referatur.*

HÆC lex pertinet ad *jusjurandum in litem*, quod datur propter contumaciam adverſarii rem in judicium deductam non reſtituentis, ejus rei æſtimandæ cauſa. Hæc eſt ejus jusjurandi definitio. Nunc ſi quis jurato rem, de qua agitur, æſtimaverit, verbi gratia, *decem ſolidis, pluriſve*, hæc adjectio, pluriſve, nihil adjicit, nullius eſt momenti: & eo valde pertinet *l.cum furti, de in litem jur.* Si agatur furti, id eſt, condictione furtiva, ut in *l. ſi is, cui commodata, de furt.* in qua venit id, quod intereſt, & æſtimatur jurejurando actoris, ſi reus cunctetur in re reſtituenda, & cum ita agitur condictione furtiva, jurari ita oportet, ut ait, *tanti rem fuiſſe cum furtum fieret*, neque adjici oportet, *pluriſve*. Nam quo res pluris eſt, utique tanti eſt, & omnino ea adjectio, *pluriſve*, nullum habet momentum. Nam, ut hic declarator, refertur ea adjectio ad minutulam ſummam, id eſt, viliſſimum quadrantem, non ad duos aureos, ut dixit Accurſius, ſed ad vilem quadrantem, qui minutulus eſt æris nummus, &, ut ait Plutarchus in Cic. τῶ λεπτοτάτω χαλκῶ νομίσματος, *un tournois*. Adjicit, *ita ut taxatio hæc, &c.* taxatio ſcilicet, quæ adjici ſolet jurejurando in litem, vel à judice, vel ab adverſario, *l. videamus, §. pen. de in litem jur. l.ſi quando, unde vi, l. qui reſtituere, de rei vindic. l. arbitrio, de dolo*. Longe aliud eſt, ſi quis dicat, *plus minuſve*, quæ dubitatio alias incidit in hac urbe, *plus, ou moins*, non eſt pluris tantum, ſed pluris, minoriſve: ea oratio ambigua eſt, ut diſerte dixit Zeno in conſtitutione Græca *de novis operibus*. Cum igitur ſit ambigua, interpretatio facienda eſt adverſus eum, qui ea uſus eſt, ut accipiatur, quod ei diſplicet magis, *l.veteribus de pact.*

Ad L.CXCIII. *Hæc verba*, Quanti eam rem paret eſſe, *non ad quod intereſt, ſed ad rei æſtimationem referuntur.*

Hanc legem 193. expoſui in l.179.

Ad L.CXCIV. Inter donum, & munus *hoc intereſt, quod inter genus, & ſpeciem. Nam genus eſſe donum, Labeo à donando dictum, munus ſpeciem. Nam munus eſſe donum cum cauſa, utputa natalitium, nuptalitium.*

HÆC lex oſtendit; quænam ſit differentia inter *donum*, & *munus*. Donum eſt genus, & dividitur in donum, & munus: donum eſt ſine cauſa, munus eſt cum cauſa, ut ait, ut natalitium, vel nuptalitium, quod ſcilicet offerunt amici, vel clientes, vel liberti, ut ait Cornelius Fronto, vel etiam ſervi: nam & ſervi domino dant munus, veluti officii cauſa, ut ante docui, & apud Terentium in Phormione *actu 1. ſcena 1.* conqueritur

ſer-

Digitized by Google

ſervus, quod uxorem ducente domino, ei munus corradatur. Dixi *officii cauſa*, quia muneris cauſa non eſt neceſſaria. Exemplo ſit nuptalitium, quod nuptiale munus aliis Pandectarum locis dicitur, *nuptiale donum* Ciceroni, & *nuptialis ſportula* Symmacho: actio, inquam, nuptialis muneris non eſt neceſſaria cauſa, ut id tutor non poſſit reputare pupillo, ſi forte tutor dederit nuptiale munus matri, vel ſorori pupilli, id non imputatur: nec enim dare debuit, *l. 1. §. præterea, de tut. & rationib. diſtrab. l.13. §. ult. de adminiſtr. tut.* Natalitii autem verbum uſurpat Cenſorinus *de die natali: Quidquid hoc libri eſt, natalitii titulo tibi miſi*: non tamen ſubſcribo his, qui etiam in Perſio *natalitiam gemmam* accipiunt pro ea, quam natali die amicus dedit, illo loco, *& natalitia cum ſardonyche, &c.* Nam loquitur Perſius, de eo, qui ſua carmina legit populo bene pexus, & toga ſplendida, & cum ſardonyche, quæ eſt pretioſa gemma annulo incluſa, qua natalibus tantum, & ſacris uti ſolebant, quod & in Paulo quodam Juvenalis reprehendit, qui nunquam agebat cauſam, niſi cum ſplendente annulo in manu, his verbis: *Ideo conducta Paulus agebat* (cauſam ſcilicet) *ſardonyche* ut populi gratiam iniret, qui putat raram facundiam in tenui panno. Hujus differentiæ inter munus, & donum, frequens eſt uſus in jure noſtro: *dona* ſunt inhibita inter virum & uxorem, non item *munera*, niſi immodica: immodica enim ſunt dona, non munera, *l. ſed ſi vir, §. ſi vir uxori, de donat. inter vir. & uxor.* Modica munera permiſſa ſunt, ut ſtrenæ, & natalitia. Præterea lege Cincia oratores, vel patroni, non tantum donum, ſed & munus accipere vetantur, quæ ob id dicta eſt *lex muneralis*. Fuit & eadem lege certus modus impoſitus omnibus donis & muneribus. Lege Julia impoſitus eſt certus modus donis, & muneribus, quæ conferuntur in urbanos magiſtratus, *l.6. ad l.Jul. repet.* Et alia lege, donis, & muneribus, quæ conferuntur in magiſtratus provinciales, *l. plebiſcito, de off. Præſ.* Ad eas leges puto referendam eſſe *l. 214. inf.* cum ſit ex libris publicorum judiciorum, quæ lex aliam differentiam ſtatuit inter donum, & munus: *Munus* ait injungi & ſuſtineri neceſſitate juris, vel juriſdictionis, ut munus publicum, quod ſubeunt inviti legibus vel magiſtratibus, vel moribus civitatis imperantibus. Dona autem ait pendere ex mera liberalitate, & nulla neceſſitate juris, vel officii, ſed ſponte præſtari: munere fungi invitos, donare volentes, & ultro. Et hoc refert ea lex eſſe ſecundum proprietatem verborum, abuſu tamen in hoc ventum eſſe, ut *non quodcunque munus* id & donum dicatur: natalitium, quod eſt munus, dicitur quidem donum: ſed tutela, quod eſt munus civile, non dicitur donum, quod & uſus, & proprietas exigit: ſed abuſus in eo eſt, quod interdum, quod donum fuerit, munus dicimus, non quodcunque donum: nec enim dicit *quodcunque*, ſed *quod*: ſed abuſione factum eſt, ut interdum, quod donum eſt, munus dicatur, ſi cauſam habuerit in officio poſitam, ut natalitium, nuptalitium; & ita abuſive *muneris* nomen translatum eſt etiam ad ea, quæ nulla juris neceſſitate conſtringuntur, ut ad dona, quæ cauſam habent. Proprie *munus* eſt neceſſarium, donum voluntarium. Ita eſt explicanda ea lex. Erit autem uſui horum verborum differentia in ea parte juris, quæ eſt de liberto, qui poſt manumiſſionem patrono, vel ejus uxori, vel liberis, datorum ſe donum, munus, operaſve juravit, aut promiſit, *l. ult. de liber. cauſ. l.7. §. jurare, de oper. libertor.* Ex quo autem jurejurando obligatur, quod non alias fit, ut quis obligetur ex jurejurando: idque ita declarat Gajus 2. *Inſtitutionum tit. de obligationib.* Et multo magis ex promiſſione obligatur, ſi donum, munus, operaſve repromiſerit, cum tamen non obligetur, ſi onerandæ libertatis cauſa alia ſint ei impoſita, ut quandocunque ſuccenſente patrono, pœnam certam pecuniariam lueret, nec ſi cojerit ſocietatem cum patrono omnium bonorum onerandæ libertatis cauſa, *l. is, qui onerandæ, & l. Labeo, de oper. libert. l.1. §. quæ onerandæ, quarum rerum act. non detur.* Verum ex jurejurando, vel promiſſione doni, muneris, operarum, obligatur utiliter. Hac tamen obligatione liberatur ex lege Julia, ſi duos filios ſuſceperit, & in poteſtate habuerit, vel ſi unum quinquennem habuerit, *l. qui libertinus, de operis libert.* Et ita beneficio unius filii quinquennis, hoc etiam datum eſſe libertis ex Senatuſconſulto ſcribit Livius *lib.45.* Et ex tribubus urbanis, quo erant humiliores & ignominioſiores, in quibus deſcripti erant liberti, & ferebant ſuffragium, transferuntur in tribus ruſticas, quæ erant nobiliorum, ut cum nobilioribus ſuffragia ferant. Erit etiam uſui hæc lex in edicto Prætoris, *ſi donum, munus, operas redemerit*, quo oſtenditur his redemptis, libertum nanciſci liberam teſtamenti factionem, *l. ſæpe, ſup.* hic quod expoſui in *l.28. ſup.* Non omittam quod ait, Labeonem docere, *donum* dictum eſſe à donando, quod ſcilicet ex denominatione ſit potius, quam ex veriloquio. Verius eſt enim donum dici, quod manu detur, à Græco, δῶρον, *l. Senatus, §.1. de donat. cauſa mort.* δῶρον enim ſignificat palmam manus. Plinius *lib. 35. cap. 4. & Vitruvius 2. cap.3.* Sed ſolent auctores noſtri uti denominationibus Stoicorum more, non veriloquiis, in reddenda origine verborum.

Ad L.CXCV. Pronuntiatio ſermonis *in ſexu maſculino ad utrumque ſexum plerumque porrigitur.*

Ad §. Familiæ appellatio qualiter *accipiatur, videamus, & quidem varie accepta eſt: nam & in res, & in perſonas diducitur. In res, utputa in lege duodecim tabularum, his verbis*, adgnatus proximus familiam habeto. *Ad perſonas autem refertur familiæ ſignificatio ita, cum de patrono & liberto loquitur lex*: ex ea familia, inquit, in eam familiam. *Et hic de ſingularibus perſonis legem loqui conſtat.*

Ad §. Familiæ appellatio refertur, *& ad corporis cujuſdam ſignificationem, quod aut jure proprio ipſorum, ut communi univerſæ cognationis continetur*: Jure proprio *familiam dicimus plures perſonas, quæ ſunt ſub unius poteſtate, aut natura, aut jure ſubjectæ, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum ſequuntur, ut puta nepotes, & neptis, & deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet*: Recteque *hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. Non enim ſolam perſonam ejus, ſed & jus demonſtramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus. Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei ſubjecta fuerint, ſingulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrumfamiliarum nomen ſubeunt. Idemque eveniet & in eo, qui emancipatus eſt. Nam & hic ſui juris effectus, propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium adgnatorum. Nam etſi patrefamilias mortuo, ſinguli ſingulas familias habent: tamen omnes, qui ſub unius poteſtate fuerunt, recte ejuſdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi ſunt.*

Ad §. Servitutum quoque ſolemus *appellare familias, ut in edicto prætoris oſtendimus ſub titulo de furtis, ubi prætor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes ſervi, ſed corpus quoddam ſervorum demonſtratur, hujus rei cauſæ paratum, hoc eſt vectigalis cauſa: alia autem parte edicti omnes ſervi continentur, ut de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum: item redhibitoria, ſi deterior res reddatur emptoris opera, aut familiæ ejus, & interdicto unde vi familiæ appellatio omnes ſervos comprehendit. Sed & filii continentur.*

Ad §. Item appellatur familia *plurium perſonarum, quæ ab ejuſdem ultimi genitoris ſanguine proficiſcuntur, ſicuti dicimus familiam Juliam, quaſi à fonte quodam memoriæ.*

Ad §. Mulier autem familiæ *ſuæ & caput & finis eſt.*

Ad L. CXCVI. Familiæ appellatione, *& ipſe princeps familiæ continetur.*

Ad §. Fœminarum liberos *in familia earum non eſſe palam eſt: quia qui naſcuntur, patris, non matris, familiam ſequuntur.*

Hæ

HÆ leges pertinent ad jura legitimarum hereditatum. *Legitima hereditas*, id eſt, ab inteſtato ex duodecim tabulis defertur proximo agnato: *adgnatus*; inquiunt *proximus familiam habeto*, in qua parte, appellatione *adgnati* continetur adgnata, & vocantur ea lege adgnati utriuſque ſexus. Poſtea lex Voconia exclusit adgnatas, quæ tamen non invaluit. Ex ſententia legis duodecim tabularum pronuntiatio ſermonis, ut ait hæc lex *in ſexu maſculino*, &c. quod fit etiam in edicto unde legitimi, *l. 2. unde legit.* Quid autem in ea lege ſignificat familiæ verbum *adgnatus proximus familiam habeto*? Sane ſignificat hereditatem, ſeu bona, ut & in illa parte duodecim tabul. quæ eſt de familia erciſcunda. Actio enim familiæ erciſcundæ eſt ex 12. tabulis, & eſt de dividenda hereditate. At deinde ponuntur multæ aliæ ſignificationes familiæ. Alias enim ſingulares perſonas, *ego* & *tu*; ut cum eadem lex 12. tabularum (nam hic lex ſignificat eandem ſuperiorem legem 12. tabularum) de bonis libertorum, ſic ait; *Ex ea familia, in eam familiam*, id eſt, ex perſona liberti in perſonam patroni, ut tranſeant bona ſcilicet: & ita aperte Juriſconſultus hic interpretatur, quod in fragmentis 12. tabularum perperam omiſerunt ii, qui tam ſollicite in eis legendis adlaborarunt: eſt enim obſcura diligentia. Alias familiæ appellatio non perſonas ſingulares ſignificat, ſed corpus plurium perſonarum, quod vel proprio jure conſtat, vel communi: proprio, ut familia cujuſque, familia mea, tua, ſi ſis paterfamilias, quo nomine tunc continetur primum paterfamilias. In l. ſequenti, *familiæ*, inquit, *appellatione, & ipſe Princeps familiæ continetur*, id eſt, paterfamilias, is eſt familiæ Princeps & Monarcha. Nam ait Ariſtot. οἰκονομίαν eſſe Monarchiam, & ut ait hic, patriſfamilias ceteræ perſonæ ſubjectæ ſunt, & in domo ſolus dominium habet: Perſonæ, inquam, ei ſubjectæ ſunt, aut natura, aut jure: natura, ut liberi naturales & juſti: jure, ut uxor, quæ in manu eſt, & liberi adoptivi. Et in domo dominium habet: quod *dominium* hic dicitur, dominationem dicit Feſtus, dum ait, *regalia exta filiofamilias polliceri dominationem*, id eſt, fore, ut fiat paterfamilias brevi. Et ſimili modo in *l. duo fratres, de adquir. heredit. dominationem ſuam interponere*, id eſt, pro domino, & pro herede gerere. Lactantius lib. 4. Inſtitutionum: *Dominum*, inquit, *eundem eſſe, qui & pater eſt, & Juris civilis ratio demonſtrat. Quis enim poterit filios educare, ni habeat domini poteſtatem?* Recte igitur dicimus *patremfamilias dominium habere*. Poſt eum familiæ nomen complectitur *matremfamilias*, id eſt, uxorem, non quamlibet, ſed quæ in manum convenit. Sic accipienda eſt ex jure veteri: nam ea erat in poteſtate, & manu viri, & ſui heredis locum obtinebat. Deinde ſunt filiiſfamilias, & filiæfamilias, & cæteri, qui ex his deſcendunt. Adjicit patremfamilias dici, etſi nondum habeat filium, veluti pupillum, qui ſui juris eſt, dici patremfamilias. Aliud enim eſt *pater*, aliud *paterfamilias*: pater refertur ad filium ſemper, non paterfamilias, ſed ſignificat potius ſtatum perſonæ, & conditionem ſui juris, αὐτεξουσιότητα. Et mortuo patreſfamilias, cui omne illud corpus ejus domus erat ſubjectum, ſinguli patresfamilias, & quæ erat una familia & domus, morte patriſfamilias dividitur in tot familias, quot ſuperſunt perſonæ. Igitur mortuo patreſfamilias, omnes fiunt patresfamilias, exceptis nepotibus, qui recidunt in poteſtatem, & familiam patrum ſuorum, id eſt, filiorum defunct.: filii tamen non recidunt in familiam matris, quia ſequuntur familiam patris, eique adhærent, non matriſfamiliæ, fœmina non propagat ſuam familiam, *l. ſeq.* Qua de cauſa Labeo dicebat *ſorores* dici, quod quaſi ſeorſim naſcantur à noſtra familia, & ut ait lex ſequens, mulier eſt ſuæ familiæ caput, & finis: qui enim ex ea progenerantur, nomen maternum non ſequuntur. Addit, *Etiam eos, qui ſunt ſub eodem patrefamilias, emancipatione patresfamilias fieri, vel remancipatione*. Nam & remancipabatur uxor, quæ

A erat in manu. Communi autem jure *familiam* dicimus omnes agnatos, qui ex eadem ſunt domo & gente, id eſt, genere & ſtirpe: ut fratres, patruos, fratres patrueles, ſobrinos, propiores ſobrinos (*tous nos parens*) qui ſunt agnati: nam familia complectitur cognatos. Ergo communi jure dicimus *familiam* corpus univerſum agnatorum, id eſt, confuſionem plurium familiarum, ut in edicto Prætoris, *tum quem ex familia*: de quo in Inſtitutionibus, *de bonorum poſſeſſ.* quoad ſucceſſionem liberti, deficiente patrono, vel liberis, vocantur agnati patroni. Alias familia dicitur (*ut ſubjicit in §. ſervitutum, vel ſervitmium, ut eſt Florent.*) de ſervitutibus, id eſt, de ſervis, ut officia dicimus pro officialibus: palatia, pro palatinis. Ergo *familia* alias dicitur de ſervis tantum, ut in edicto Prætoris, *tit. de furt.* Intelligit edictum B de Publicanis, non quod ponitur in *l. 1. de Publ.* *ut putat Accurſius*, ſed quod ponitur in l. *quantæ, de Publicanis*, quo datur in Publicanum actio in ſolidum, ſi familia ejus, quam paraverat & habebat vectigalium exigendorum cauſa, furtum fecit: alias ex furto ſervi dominus tantum tenetur noxali actione, ſed ex furto, quod commiſit familia publicani, ipſe tenetur in ſolidum. Ratio eſt in ea lege *quantæ*, quæ eſt ex 38. *ad edictum*, ſed ex hoc loco addendus eſt titulus: eſt autem ex titulo de furtis. Sic quoque familia accipitur in edicto, de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum, ſic appellatur eleganter illud edictum, quod proponitur in *l. 2. vi bonor. raptor.* Si quis hominibus coactis damnum dederit, vel cujus bona rapuerit, in eum eſt actio noxalis, ubi familia de ſervis tantum dicitur. Sic quoque in Ædilitio C edicto, quo ſi agatur redhibitoria actione, id cavetur, ut emptor præſtet damnum, ſi forte ipſe, vel familia ejus rem emptam, quam nunc vult redhibere, deteriorem fecerit, *l. Ædiles, §. 1. de Ædil. ed.* Sic etiam in interdicto unde vi, cujus hæc ſunt verba: *unde tu vi illum dejeciſti, vel familia tua, &c.* Ubi *familia* dicitur tantum de ſervis. Sed continentur etiam in interdicto unde vi, & Ædilitio edicto filiiſfamilias, puta ſi filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, vel ſi vi dejecerit: continentur, inquam, non ex verbis: ſed ex ſententia: & ideo ſi filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, dabitur actio utilis ex vendito in emptorem, vel ſi filiusfamilias vi dejecerit, dabitur interdictum utile unde vi, directum, ſi ſervus dejecerit, *l. 5. §. filiusfamilias, unde vi.* Poſtremo, *familia* accipitur pro gente, id eſt, proprie D pro longa majorum ſerie repetita ab ultimo genitore, & à fonte quodam memoriæ: ut cum dicimus familiam Juliam & Domitianam, id eſt, gentem. Rhetor quidam: Julius, inquit, à familiæ ſuæ principe ipſo Julio.

Ad L.CXCVII. Indicaſſe eſt detuliſſe, *accuſaſſe, & conviciſſe.*

RECte Accurſius hanc legem retulit ad Senatuſconſultum Syllanianum, citata *l. ſi quis gravi, §. ſi ex ſtipulatu, & ſeq. ad Senatuſc. Syllan.* Ex eo Senatuſconſulto domino domi ſuæ occiſo, de ſervis, qui ſub eodem tecto fuerunt, quæſtio habetur, & de noxiis ultimum ſupplicium ſumitur, & habenda eſt quæſtio ante aditam hereditatem E, ante apertas tabulas, alioqui heredi bona auferuntur quaſi indigno. Servo autem, qui indicarit, vel arguerit cædem domini, ex eodem Senatuſconſulto libertas datur pro præmio: etſi alteri debitus fuerit ex ſtipulatione: perimitur enim ſtipulatio, ſicut etiam ſi ob eam cauſam ſupplicium ſumatur de ſervo, conſtat perimi ſtipulationem. Igitur ſive ſupplicium ſumatur de eo, quaſi noxio, ſive libertas ultro detur, quaſi probo, & innocenti, quod indicaverit cædem domini, perimitur ſtipulatio, nec ſtipulatori eſt actio in heredem. Inde quæritur, quid ſit *indicaſſe*, quid *coarguiſſe*? Ulpianus hic ait, *indicaſſe*, eſſe detuliſſe crimen: *arguiſſe* autem eſt accuſaſſe, & conviciſſe: plus eſt quam indicaſſe. Atque ita recte hanc legem diſtinguit Alciatus, ut hic definiatur verbum *indicaſſe*, &

ver-

verbum *arguiſſe*, quam diſtinctionem non videntur percepiſſe Græci, qui ita vertunt, *μεμηνυκέναι ἐστὶ τὸ προσαγγελκέναι, τὸ ἐλέγξαι, τὸ κατηγορῆσαι ἢ τὸ συνελέγξαι*. Et ita etiam in *l.deferre, §.ſed communem, de jure fiſci*, enumerantur plures perſonæ, quæ non poſſunt quidquam fiſco deferre: hæ tamen perſonæ communem cauſam, ſi quam habeant cum fiſco, poſſunt eam deferre, id eſt, indicare. Utroque loco, id eſt, in *d.l.ſi quis gravi*, & *d.l.deferre*, corrupte legitur *vindicare*, & *vindicaſſe*, pro indicare, & *indicaſſe*.

Ad L.CXCVIII. Urbana prædia, *omnia ædificia accipimus, non ſolum ea, quæ ſunt in oppidis, ſed & ſi forte ſtabula ſunt, vel alia meritoria in villis, & in vicis, vel ſi prætoria voluptati tantum deſervientia: quia urbanum prædium non locus facit, ſed materia. Proinde horti quoque, ſi qui ſunt in ædificiis conſtituti, dicendum ſit urbanorum appellatione contineri. Plane ſi plurimum horti in reditu ſunt, vinearii forte, vel etiam olitorii: magis hæc non ſunt urbana.*

HÆc lex pertinet ad orationem D.Severi *de prædiis pupillorum, ſeu minorum* 25. annis ſine decreto non alienandis. Ea non vetat alienationem prædiorum urbanorum, quoniam hæc majori impendio conſtant, & reditu non ita amplo, ſed prædiorum ruſticorum tantum, quæ eſt melior pars facultatum noſtrarum, vel anteurbanorum, id eſt, urbi proximorum, vel ſuburbanorum, id eſt, quæ eſſent in continentibus. Hodie tamen ea oratio conſtitutione Conſtantini porrecta eſt ad prædia urbana, *l.lex, quæ, Cod.de adminiſtr.tutor.* Sed ante Conſtantinum hoc jus fuit tantum in prædiis ruſticis, & ſuburbanis, non urbanis. Inde quæritur, quæ ſint urbana prædia, ut ſciatur quorum permiſſa ſit alienatio ſine decreto, vel prohibita. Quod dictum eſt in *l.*166. de *familia*, idem hic definitur de *prædiis urbanis & ruſticis*; diſtingui ea non loco, ſed materia & qualitate, & genere uſus. Quam hic materiam dicit, qualitatem vocat *l.ſi prædium, Cod. de præd. minor, ſine decr. non alien.* & in *l.in venditionibus, de contrab. empt.* quæ dicitur materia, *l.ſi ſterilis, §.quamvis, de action. empt.* in eadem ſpecie vocat materiam, *l.quid tamen, de contrab.empt.* utrumque conjungit, materiam & qualitatem. Ex materia enim rei cujuſque qualitas dignoſcitur. Et ideo urbana prædia ſunt non tantum ea, quæ ſunt in urbe, vel in oppido, vel in continentibus ædificiis, ſed & ſtabula, id eſt, *σταθμοὶ, πανδοχεῖα*, *des logis, hoſtelleries*, vel alia diverſoria, ut Xenodochia, ergaſteria, vel prætoria, inquit, quæ vocant, *ἐπαύλια*, voluptati tantum deſervientia, quales ſunt ædes ſplendidæ in villis, aut vicis. Hæc prædia ſunt urbana, licet in villis ſint, aut vicis. Locus ergo non facit prædium urbanum, ſed qualitas prædii, ſeu conditio, quod tamen negabat Neratius, *l.*2. *de ſervit.ruſtic. Eo jure, §.*1. *in quibus cauſis pignus, vel hypot.tac.contr.* Nam iis locis Neratius prætoria & ſtabula numerat in prædiis ruſticis: ſed ejus ſententia non eſt recepta, maxime in hoc tractatu de prædiis eorum, qui ſub tutela, vel curatione ſunt, ſine decreto non alienandis; ſicut in cauſa taciti pignoris idem Neratius admittit, *dict. l.eo jure*, ſtabula urbanorum prædiorum conditionem ſequi, atque ita in jure, ſeu effectu ipſo conſentit cum hac lege Neratius, & conditio urbanorum prædiorum in cauſa taciti pignoris hæc eſt, ut invecta & illata à conductore in prædium urbanum, facilè ſint pignori pro mercede, cum tamen in prædium ruſticum invecta tacitè non ſint pignori, ſed ibi nata tantum. Unde etſi Neratius fuiſſet conſultus de hac re cauſa permittendæ, vel prohibendæ alienationis prædii pupillaris, ſine dubio reſpondiſſet, in ea cauſa ſtabula, & prætoria haberi pro prædiis urbanis, & ita poſſe alienari ſine decreto auctoritate tutoris, vel curatoris. Contra vero *horti*, licet in urbe ſint, ſi plurimum, id eſt, frequentiſſime, *ἐπὶ τὸ πλεῖστον*, conſiſtant in reditu, ut horti vinearii, vel olitorii, adnumerabuntur prædiis ruſticis, quamvis ſint in urbe, quia locum non ſpectamus, ſed qualitatem, & genus utendi prædia. Alii autem horti, qui voluptati tantum deſerviunt, urbanis prædiis adnumerantur, qui fructui, & reditui non deſerviunt, etiamſi ſint in villa.

Ad L.CXCIX. Abſentem accipere debemus eum, *qui non eſt eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare abſentem deſideramus. Et ſi forte extra continentia urbis ſit, abeſt. Cæterum uſque ad continentia non abeſſe videbitur, ſi non latitet.*

Ad §. Abeſſe non videtur, *qui ab hoſtibus captus eſt, ſed qui à latronibus detinetur.*

Hanc *L.*199. expoſui in *l.*373.

Ad L.CC. Hæc ſtipulatio, noxis ſolutum præſtari? *non exiſtimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam coercitionem & coercitionem capitalem habent.*

Hanc *L.*200. expoſui in *l.*174.

Ad L.CCI. Juſta interpretatione recipiendum eſt, *ut appellatione filii, ſicuti filiamfamilias contineri ſæpe reſpondebimus, ita & nepos videatur comprehendi. Et patris nomine avus quoque demonſtrari intelligatur.*

Hanc *L.*201. expoſui in *l.*84.

Ad L.CCII. Cum teſtamento ſcriptum eſſet, *ut heres in funere, aut monumento* duntaxat *aureos centum conſumeret: non licet minus conſumere. Si amplius vellet, licet, neque ob eam rem contra teſtamentum facere videtur.*

AB hac lege proponuntur quædam reſponſa, ſive conſilia Alfeni. Nam digeſta Alfeni, ex quibus aliquot leges edentur nunc, ſunt Digeſta, Reſponſa, & Conſilia Alfeni. Conſultus fuit de hac ſpecie. Teſtator in teſtamento præcepit, *ut heres ſuus in monumentum*, aut *in funus, impenderet duntaxat* 100. *aureos*: quæritur an poſſit minus impendere? Reſpondet Alfenus, eum non poſſe minus impendere, quia articulus (*duntaxat*) finem impenſæ facit, quam ſcilicet ei ſit neceſſe impendere funeris, vel monumenti cauſa: ſi minus impenderit, contra voluntatem heres facere videtur: plus tamen impendere poteſt, quia, qui plus impendit, utique tantum impendit, *l.cum furti, de in litem jur.* Nec videtur contra voluntatem facere, ſi plus impenderit. Notanda ſunt hæc verba, facere contra voluntatem, quoniam Alfeni ætate, heredi, qui faciebat aliquid contra voluntatem, hereditas auferebatur quaſi indigno, *l.ult. §.ult. C.de fideicomm.* Paulus 3. *Sent. tit.*5. Et hæc quidem cum teſtator heredem ipſum juſſit impendere *duntaxat* centum aureos. Aliud erit dicendum, ſi curatorem funeris, vel monumenti aliquem conſtituerit in teſtamento, & juſſerit *eum è media hereditate præcipere centum aureos in funus, vel monumentum*, hic curator poteſt minus impendere, quia non eſt ei præſcriptum, ut omnino impendat centum. Articulus *duntaxat*, præſcribit impenſam, ſive erogationem, & taxat non tantum, quoad poſſit erogare, ſed oſtendit quoad omnino debeat erogare, qui in poſteriore hac ſpecie omiſſus eſt. Igitur curator poterit minus impendere, & ſi minus impenderit, reliquum reſtituet heredi, *l.penult. §.*1. *de legat.*2. quia in ea pecunia, neque eſt legatarius, nec fideicommiſſarius. Contra, ſi plus impenderit, id ſibi imputabit, quia voluntas teſtatoris finem fecerat erogationi. Quod igitur plus impenderit, id non conſequetur ab heredibus judicio negotiorum, *l.qui aliena, de negot.geſt.*

Ad L.CCIII. In lege cenſoria portus Siciliæ *ita ſcriptum erat*: Servos, quos domo quis ducet ſuo uſu, pro his portorium ne dato. *Quærebatur ſi quis à Sicilia ſervos Romam mitteret, fundi inſtruendi cauſa, utrum pro his hominis portorium dare deberet, nec ne? reſpondit, duas eſſe in ſcriptura quæſtiones: primam, quid eſſet domum ducere: alteram, quid eſſet ſuo uſu ducere. Igitur quæri ſoleret, utrum ubi quiſque habitaret, ſive in provincia, ſive in Italia, an duntaxat in ſua cujuſque patria domus eſſe recte dicetur: ſed de ea re*

conſti-

conſtitutum eſſe, eam domum unicuique noſtrum habere exiſtimari, ubi quiſque ſedes & tabulas haberet, ſuarumque rerum conſtitutionem feciſſet. Quid autem eſſet, uſu ſuo, *magnam habuiſſe dubitationem, & magis placet, quod victus ſui cauſa paratum eſt, tantum contineri. Itemque de ſervis eadem ratione quæri, qui eorum uſus ſui cauſa parati eſſent, utrum diſpenſatores, inſularii, villici, atrienſes, textores, operarii quoque ruſtici, qui agrorum colendorum cauſa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet, quibus ſe toleraret: omnes denique ſervos, quos quiſque emiſſet, ut ipſe haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emiſſet, ut venderet. Et ſibi videri eos demum uſus ſui cauſa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipſius cultum propoſiti, deſtinatique eſſent. Quo in genere junctores, cubicularii, coci, miniſtratores, atque alii, qui ad ejuſmodi uſum parati eſſent, numerarentur.*

HÆC lex eſt de quadam lege *Cenſoria*, id eſt, de lege locationis vectigalium. Fuit ſæpe conſultus Alfenus de legibus, quas Cenſores dicunt in locandis vectigalibus, ut *l. in lege, loc. l. Cæſar, vel potius Cenſor, de Public.* quæ dicuntur leges Cenſoriæ, non ab Alfeno tantum, ſed & à Plinio *33. cap. 4.* & Cicerone, Varrone, Feſto, & aliis. Lex igitur Cenſoria eſt lex, quam Cenſor dicit in locando, & ea, de qua hic quæritur, talis fuit: Cenſor in locando portorio portus Siciliæ publicanis legem ita dixit: *ſervos, quos domum quis ducet ſuo uſu, pro his portorium ne dato, ne exigito*, quæ hodie eſt lex vulgaris, *l. 5. C. de vectig. & comm.* Nam venalia tantum, ſive promercalia pendunt portorium: uſualia (ſic ea vocamus) non pendunt portorium. Profeſſio tamen etiam uſualium exigitur, ut quis profiteatur apud Publicanum, quid habeat uſuale, quid promercale, *l. ult. §. quoties, & §. Divus, de Public.* Si conſtituerit eſſe uſuale, pro eo non ſolvet portorium. Eſt ſimilis lex in antiqua inſcriptione: *Quidquid uſualium invehetur, anſarium non deberi. Anſarium* eſt vectigalis genus, de quo exibit brevi quædam conſtitutio Aurelii in Cod. Hermogen. ſub tit. *de jure fiſci*. At in illa lege Cenſoria quæritur, quid ſit *domum ducere*, quid vocemus domum? an patriam originis, ſicut cum interrogamus, *unde domo*? id eſt, unde es oriundus? an igitur domus hic ſignificat patriam originis? Minime. *Domum* hic accipimus pro domicilio: ubi quis ſedes & tabulas, ſive rationes habet, ubi larem ſovet, & rerum ſuarum conſtitutionem & ſummam fecit, ut *l. t. §. domum, de liber. agnoſcend.* & aliis locis juris Deinde quæritur, quid in illa lege locationis ſit *uſu ſuo*, vel *uſus ſui cauſa*? Et poſt multas controverſias placuit, his verbis id tantum ſignificari, quod victus ſui cauſa paratum eſt, *l. cum in teſtam. de auro & arg. legat.* quæ eſt ex eodem libro Alfeni, & eſt huic omnino coaptanda. Quidam in teſtamento legavit argentum, quod *uſus ſui cauſa paratum* eſſet, id eſt, vaſa argentea: idem in penu, vel ſupellectile poni poteſt. Quæritur quid videatur *uſus ſui cauſa paratum*, an argentum tantum, quod victus ſui cauſa paratum eſt, an argentum etiam, quo non temere utebatur, ſed commodabat ad ludos, vel alias apparationes? Et placet contineri id tantum argentum, quod victus ſui cauſa paratum eſt. Quos igitur ſervos dicemus, *uſus ſui cauſa duci*? & ſecundum eam definitionem eos ſervos non dicemus duci uſus ſui cauſa, qui ducuntur inſtruendi, vel colendi prædii cauſa; puta, ut ſunt villici, diſpenſatores, inſularii, atrienſes, textores, vel ut operi ruſtico deputentur, è quibus tres priores, quales ſint, dixi in l. 166. *Atrienses*, qui & diætarii dicuntur, ſunt, qui ſupellectilem emundant & diſponunt in atrio, qui inſtrumenta ædium, & villæ detergunt. Columell. *li. 12. c. 3. Tum inſiſtere atrienſibus, ut ſupellectilem exponant (arrangent) & ferramenta deterſa nitidentur, atque rubigine liberentur*. Igitur *atrienſes* ſunt etiam in villis. *Textores* ſane in urbe ſui uſus cauſa parantur, ut definit aperte *lex 3. §. ſed quod diximus, de penu leg.* Sed non ſi villis deputentur textores, vel textrices, & veſtiendæ familiæ ruſticæ, ii non videntur parari uſus noſtri cauſa, qui villis deputati ſunt, veſtiendæ familiæ ruſticæ cauſa, quales fuiſſe in villis Varro indicat *lib. 1. de re ruſt.* Si habeat plures in fundo textores, *atque* inſtitutos *hiſtonas*. Hiſtones ſunt, qui telam ordiuntur & textunt: ἱστὸς eſt tela. *Uſus* ergo *ſui cauſa* demum eos videbitur habere paterfamilias, quos habuerit vitæ & corporis ſui tuendi cauſa, & cultus ſui cauſa, veluti obſonatores, cubicularios, cocos, miniſtratores, & junctores, ut ſcriptum eſt Florent. ſed affirmo legendum eſſe, unctores ex Arriano *lib. 3. in Epict. cap. 26.* qui inter mancipia patriſfamilias uſus cauſa parata, numerat cocum, obſonatorem, veſtiſpicem, ἐνδύοντα, καὶ ὑποδύοντα, & comites, & ſtrigilatorem, qui in balneo domini ſordes detergit ſtrigili, & gutto, qui guttatim infundit oleum, ſtrigili detergit, & numerat ad extremum ἀλείπτην, id eſt, unctorem. Sic Plautus in *Trinum. Ducitur familia tota, veſtiſpici, unctor*, &c.

Ad L.CCIV. Pueri appellatio tres ſignificationes *habet: unam cum omnes ſervos, pueros appellaremus: alteram, cum puerum contrario nomine, puellæ diceremus, tertiam, cum ætatem puerilem demonſtraremus.*

PUeris legatis, quid debetur videamus: nam hoc verbum multa ſignificat, vel ſtatum ſervilem, vel ſexum ad differentiam puellæ, vel ætatem puerilem: dicemus ſervos videri legatos cujuſcunque ſexus, & ætatis, *l. ſervis legatis, de legat. 3. l. Mela, de aliment. legat.* Nam etiam, ut eleganter demonſtrat ea lex *Mela*, ſi legentur *pueris* alimenta, debentur pueris cujuſcuncunque ſexus & ætatis, & per totum vitæ tempus contra Melæ ſententiam. Sed & cum alimenta legata ſunt *pueris, & puellis uſque ad pubertatem*, pubertatem longe producimus favore alimentorum, & accipimus pro plena pubertate, & ita dicimus, quibus legata ſunt alimenta *uſque ad pubertatem*, fœminis deberi uſque ad annum 14. maribus uſque ad 18. quæ plena pubertas eſt, idque dicimus ſequuti exemplum alimentorum, quæ dudum puellis, & pueris dabantur, ut Adrianus interpretatus eſt, quod eſt veſtigium certiſſimum antiquitatis. Habebant Adrianus & Antoninus Pius *pueros alimentarios*, quos alebant ſuis ſumptibus miſericordiæ cauſa, & plerunque ita decernebant ſe velle eis alimenta præſtari uſque ad pubertatem. Et eos Imperatores habuiſſe pueros alimentarios conſtat ex Spartiano & Lampridio. Id beneficium dudum, id eſt, nuper acceptum eſt latiſſime: Unde poterit ex eo loco ſumi aptiſſimum exemplum ad id, quod vulgo dicitur, *beneficia Principum eſſe latiſſime interpretanda*, nempe, ut ſi decreverit, quis alimenta *pueris*, uſque ad pubertatem, debeantur uſque ad plenam pubertatem.

Ad L.CCV. Qui ſundum vendidit, *pomum recepit: nuces, & ficos, & uvas duntaxat duracinas, & purpureas, & quæ ejus generis eſſent, quas non vini cauſa haberemus, quas Græci τρωξίμας, id eſt, comeſtibiles, appellarent, recepta videri.*

HÆC lex eſt de venditore, qui vendidit fundum, & recepit pomum, id eſt, excepit & reſervavit ſibi *pomum*, quodcunque ferret fundus, ut plerunque venditores multa recipiunt, id eſt, excipiunt, ut apud Ciceronem, ille, qui in vendendis ædibus, recepit (id eſt, excepit) ruta cæſa, *ce qui ne tient point à fer & à clou.* Hic igitur venditor excepit *pomum*, quæritur, quid pomi appellatione contineatur? declarat contineri & fructuum genus quodlibet, nuces, ficus, uvas, quas non habemus vini cauſa, non omnes, ſed quas non habemus vini cauſa, id eſt, uvas cibarias, quas vocat τρωξίμας, id eſt, cibarias, ſeu prodigas, ut loquuntur veteres, id eſt, quæ eduntur, & quibus vinum non exprimitur, quales ſunt uvæ duracinæ, quæ erant tardiores uvæ, & quæ facile poterant diu pendere in vitibus, & ferre inju-

Digitized by Google

riam hyemis, unde nomen habent, & de his Martialis, ti- A tulus eſt uvæ duracinæ.

Non baſilis cyathis, & inutilis uva Lyæo,
Sed non potanti me tibi nectar ero.

Eundem uſum præbebant *uvæ purpureæ*, quæ ſic dicebantur à colore, non à candore, licet purpurea dicantur plerunque candida & bella, ut purpurei cycni, & purpurea, nix: ſed à calore, ut Ovid. declarat.

Sunt (inquit) *poma gravantia ramos*
Sunt auro ſimiles longis in vitibus uvæ
Sunt & purpureæ, tibi eas ſervabit, & illas.

Igitur qui *pomum* excepit, excepit uvas cihārias, quibus vinum non ſolet exprimi, & ita eodem libro pleraque alia expoſuit Alſenus, quæ exciperentur à venditore, ut in *l.qui duo, de ſervit. ruſtic. præd.* Si venditor fundi ſibi excepit *aquam, & circa aquam late pedes de-* B *cem*, quid videtur excepiſſe, an dominium decem pedum? Minime, ſed iter tantum ad aquam. Dominium igitur etiam intra decem pedes erit emptoris: & ſimiliter in *l.qui fundum, §.fundi, de contrah. empt.* Si venditor exceperit *frumenta, quæ manu ſata eſſent*, quæritur an videatur excepiſſe frumentum, quod renaſcitur ex ſtipula dejecta, ex qua decidunt ſæpe grana, & renaſcuntur, vel ſi quid ex ore avis decidit, vel quod ex ſacco ſaccarii decidit, & natura ſit? Minime: & ſimiliter quid videatur excepiſſe, qui excepit *fructum omnem*, an & arundinem, quæ ſolet cædi quotannis, & ſylvam cæduam? & reſpondet, excepta videri hæc omnia, & fructibus adnumerari.

Ad L.CCVI. Vinaria vaſa *proprie vaſa torcularia eſſe placet. Dolia autem, & ſerias tandiu in ea cauſa eſſe, quamdiu vi-* C *num haberent: cum ſine vino eſſe deſinerent, in eo numero non eſſe: quoniam ad alium uſum transferri poſſent. Veluti ſi frumentum in his addatur. Eandem cauſam amphorarum eſſe: ut cum vinum habeant, tum in vaſis vinariis: cum inanes ſint, tum extra numerum vinariorum ſint, quia aliud in his addi poſſit.*

IN hac lege definiuntur *vaſa vinaria* ſecundum proprietatem, non ſecundum uſum juris, ut inferius declarabitur. Proprie igitur *vaſa vinaria* ſunt vaſa torcularia, quibus vinum fit, & præmitur. Dolia & ſeriæ, & amphoræ in alium uſum transferri poſſunt, puta oleo condendo, vel frumento, vel fructibus, aut ſalgamis. Ideo dolia, ſeriæ, amphoræ non ſunt vaſa vinaria, niſi quamdiu vinum habent: cum ſunt vacua, non ſunt vi- D naria, quia quidvis abdi in eis poteſt, & ſunt in uſu promiſcuo. Torcularia, vini tantum cauſa parantur: dolia habent os patentiſſimum, & fundum anguſtiorem, & erant magnæ capacitatis, deſodique ſolebant in terram, & operculari diligenter propter aeris contagionem, qua maxime vinum corrumpitur, & etiam picari. Seriæ autem ſunt de limo oblongæ: amphoræ ſunt cubi figura, *comme un dé*. Rhemnius Palæmo de ponderibus: *Amphora fit cubus, quem ne violare liceret, ſacravere* Jovi. Serias hoc loco libri βασιλικῶν interpretantur βούτεις, novo & barbaro vocabulo Græcorum. Nicetas *hiſt. lib.3.* dixit βουττία, & interpretatur οἴνων δοχεῖα, id eſt, vaſa, quæ vina in ſe recipiunt. Veteres Gloſſæ *dogas* exponunt βουττίας, quod dogarum nomen à Græcis raptum videtur, quibus δοχαὶ, ſeu δόχαι (utro- E que modo recte ſcribitur) ſunt quæ alicui capacitati parata ſunt, & capacitates ipſæ, ſeu menſuræ, ut apud Vopiſcum in Aureliano: *Facta eſt ratio dogæ, cuparum, & navium*. Doga non ſignificat vas, ſed capacitatem, & menſuram cuparum, & navium. Cupas Gloſſæ interpretantur βούττεις μεγάλας. Sed ad rem. Nec cupæ, nec dolia, nec ſeriæ, vel amphoræ, vel cadi, vel urnæ, vaſa vinaria ſunt, niſi quamdiu vinum habent. Et ita accipitur *lex Lucius, §.pen. de leg.3.* Vaſa vinaria, id eſt, cupæ, dolia in cellam defixa, quæ ſcilicet vinum habent, alioqui non ſunt vaſa vinaria: cum inania ſunt, extra vinariorum numerum ſunt, quia ſunt in promiſcuo uſu: at ſi vinum habent, ſunt vaſa vinaria. Cui ſententiæ obſtat, ut videtur *l.pen. de trit. vino, & ol. leg. Ceterum*, inquit, *dolia in vaſis vinariis non eſſent*, & loquitur de doliis, quæ vinum habent, aperte, quia tractat de vino legato cum vaſis. Verum ibi articulus, *Cæterum*, ſignificat abſurdum, id eſt, alioquin, ac ſi diceret, alioqui dolia non eſſent in vaſis vinariis, quod abſurdum eſt. Hic non igitur non negat dolia eſſe in vaſis vinariis, imo ut ejus legis ſententiam exponam, vino legato cum vaſis, quia dolia ſunt in vaſis vinariis, ſecundum verba debetur etiam vinum doliare (id eſt, quod in doliis) & dolia, ſecundum verba, inquam. Alioqui dicendum eſſet, dolia non eſſe vaſa vinaria. Sed verius eſt, ſecundum ſententiam, & mentem defuncti non deberi dolia, ſed vinum doliare, ut putat Trebatius, quia teſtator videtur tantum de iis vaſis ſenſiſſe, quæ facile loco poſſint moveri, qualia ſunt amphoræ, cadi, urnæ. Dolia ſunt immenſæ magnitudinis & capacitatis, & fundo, ſeu cellæ adhærent. Et conſequenter Trebatius putat teſtatorem, *qui cum vaſis vinum legavit*, de eo tantum vino ſenſiſſe, quod eſſet in eis vaſis, quæ facile exportarentur, non quod eſſet in doliis. Denique *vino legato cum vaſis*, deberi vinum diffuſum, ſeu amphorarium, non doliare. Sed reprehenditur Trebatius à Proculo, qui putat, *vino legato cum vaſis*, non tantum deberi vinum diffuſum cum vaſis, in quibus diffuſum eſt, ſed & vinum doliare, *l.6. de trit. vino, & oleo leg.* Ergo vinum etiam doliare deberi, ſine doliis tamen, vel ſeriis, vel cupis, ſi modo fundo adhæreant, & ſint in cella defoſſa, quia teſtator non videtur de iis legandis ſenſiſſe, quæ ædificio cohærent, licet ſint revera vaſa vinaria. Et utitur Proculus argumento *ſervorum legatorum cum peculio*. Si quis ſervos omnes legaverit cum peculio, ſane videtur etiam eos ſervos legaſſe, qui nihil habent peculii: Et ita qui legat vinum cum vaſis, videtur vinum illud legaſſe, quod quodammodo eſt ſine vaſis, id eſt, doliare. Nec enim videtur vinum vas habere, antequam ſit diffuſum: diffunditur autem ex doliis in amphoras, cados, urnas. Debebitur ergo etiam vinum doliare, non dolia ipſa. Hæc eſt ſententia legis penult. Eodem modo *ſi vinum* legetur ſimpliciter, nec addatur *cum vaſis*, idem ſtatuemus deberi vinum diffuſum cum vaſis, quod & *vinum amphorarium* dicitur, deberi & vinum doliare, ſine doliis tamen. Nam vino diffuſo vaſa ſunt acceſſionis loco. Legato ergo principali, legata videtur acceſſio, quod ſine his uſui vinum eſſe non poſſit. Nec enim promittitur uſus cauſa ex doliis, ſed ex amphoris. Vino autem doliari dolia non ſunt acceſſionis loco, cum veteres vinum in doliis non haberent, quaſi uſus cauſa, ſed ut cum uſus exigeret, id vinum ex doliis in amphoras, vel cados diffunderent, *l.cum quæreretur, §.lana, de leg.3. Si*, inquit, *vina diffudiſſet, habitura uſioni, &c.* quæ nondum diffudimus, nondum videmur habere uſus noſtri cauſa. Sive igitur legetur *vinum* ſimpliciter ſine ulla adjectione, ſive *vinum cum vaſis*, amphoræ & cadi, & urnæ debentur, & cadi, quæ dicuntur etiam amphoræ Atticæ. Amphora vulgaris continet urnas duas, & ea eſt amphora Attica, id eſt, cadus continens tres urnas, ut Palæmo declarat. Dolia & cuppæ in cellam defoſſæ non debentur. Et ita declarat *l.3. §.1. l.vino, de trit. vin. & oleo leg. l.3. §.ult. de pen.leg.* Cujus legis inſcriptio emendanda eſt, ut pro 21. ad Sabinum, legatur 23. ut in *l.3. de trit. vino, & ol.leg.* cum quod ibi Ulpianus ſcripſit de vino, dicat ſe ſupra ſcripſiſſe. Ergo debet eſſe ea *lex 3. de penu legata*, ex lib.23. quod evidens eſt. Utres etiam, & culei. (*des boucs*) non debentur, quia non ſunt vaſa vinaria, ſerviunt tantum vino transferendo, non ſervando uſus cauſa, aut promendo, & multo minus debentur torcularia vino legato, aut legato cum vaſis, licet ſint vaſa vinaria. Idem dicendum eſt omnino vino vendito, ſi venierit cum vaſis, ſtatuenda eſt eadem diſtinctio vaſorum, vel ſi veneat ſimpliciter: Nam jure noſtro vaſa emptorem ſequuntur tacite, ſi vinum veneat ſimpliciter, licet aliter Accurſio videatur, *l.in tritan. ii. ſeq.* Cujus opinio moribus etiam recepta eſt, licet non con-

Digitized by Google

conſentiat cum jure & legibus noſtris: Nam leges differentiam non faciunt inter vinum legatum & venditum ſimpliciter: & hæc tantum invenitur eſſe in libris noſtris differentia, quam mox dicam. Non igitur alia, quam ea, quam dicam; quod vino doliari vendito, id debet emptor auferre in tempore, ubi conventum fuerit & diffundere in amphoras, quas ſibi paravit. Sed ſi in tempore vinum non auferat ex dolio, poterit venditor id effundere, cum patrifamilias neceſſaria ſint illa dolia ad viodemiam, & cum etiam id convenerit ut auferret, cur non paruit conventioni? Diverſum eſt in herede, à quo legatum eſt vinum doliare: nam hic non poterit vinum effundere, cum de tempore non ita convenerit. Sed ſi tardius id auferat legatarius, per exceptionem heres conſequetur, quanti ſua intereſt dolia ſua inania habuiſſe vindemiæ tempore, aut quo tempore inſtrui & parari ſolent ad vindemiam, B *l.ſi heres, de tri. vino, & oleo leg. l.1. §.licet, de peric. & comm.* rei *vend.* Hæc tantum differentia invenitur inter legatum & venditionem. Sed Accurſii auctoritas hodie recepta eſt, qui ſtatuit novam differentiam inter vinum legatum & venditum. Secundum ea, quæ diximus, proprietas verborum, quæ hic proponitur, non eſt ſeqoenda, proprietas proponitur, non uſus juris. *Torcularia* ſunt vaſa vinaria valde proprie: dolia etiam ſunt vaſa vinaria, ſi vinum habent: hæc tamen non debentur vino legato, vel vendito, aut vino legato & vendito cum vaſis, quod hodie obtineret, ſi eſſet uſus doliorum, vel etiam obtinebit in cuppis, quas vocant. Sed quid fiet, ſi fundus veneat, aut domus, aut villa, vel ſi legetur? Conſtat neque vinum venire, quod eſt in eo fundo, nec torcularia, nec dolia, vel cætera C vaſa vinaria, *l.fundi, §. 1. de act. empt.* niſi venditor dixerit dolia acceſſura venditioni fuodi: hoc ut dixerit neceſſe eſt, alioqui non veniunt, *l.ſi quis eum fundum, & ſeq. l.penul. §.ult. de act.empt. l.qui fundum, §.penult. l.comprehenſum, .de contr.empt. l.proinde, de ædilit. edict.* Verum obſtat *lex dolia, de contr. empt.* Dolia in horreis defoſſa venditioni horreorum videntur acceſſiſſe, ſi nominatim à venditore non ſint excepta; non exigit ut nominatim venditor dixerit acceſſura, ſed exigit ut videantur tacite acceſſiſſe, niſi nominatim ſint excepta, quod vulgo male explicant. Sed meo judicio *horreum* ſeparandum eſt à fundo, domo, vel villa. Domo, fundu, villa vendita, vel legata, non accedunt dolia: horreo legato accedunt dolia tacite, quia horreum eſt apotheca quarumlibet rerum: D vini, frumenti, mercium. Ergo nomen ſatis indicat id tacite agi, ut dolia, & aliæ thecæ, ſeu repoſitoria emptorem ſequantur tacite, ſine quibus thecis non intelligitur horreum eſſe. Rurſum valde obſtat *lex cum fundus, de inſtr. vel inſtrum. leg.* fundus legatus eſt ſimpliciter ſine inſtrumento, non inſtructus, non cum inſtrumento, quæritur, an debeantur dolia, molæ olivariæ, *prælum*? reſpondet hæc deberi, & dolia contineri legato. Fundo ergo legato, debentur dolia, ſi infixa ſint, & inædificata, ut portiones ædiſiciorum eſſe videantur. Unde ſumenda eſt ſolutio hoc modo: dolia, quæ ita ſunt *infixa*, & *inædificata* (quod verbum habet magnam vim ad ſignificandam cohærentiam cujuſdam majoris) & illigata, ut ait *l.dolia, eod.* ut ibi perpetuo poſita ſint, ut ſine ruina ædificii vix avelli E poſſint, ſunt pars fundi, & legato fundo debentur, qualia ſunt, ut ait *lex dolia, eod.* dolia, quibus terra aggeſta eſt, in quibus ſunt viridaria, quod etiam hodie fit *ficher un tonneau dedans terre*) quæ illigatæ ædificio ſunt, ut ibi perpetuo poſita eſſe omnibus videantur. Hæc fuodi pars ſunt. Ad *legem dolia*, Ranconetus ſuo libro, ut res intelligeretur, nihil conſcripſerat, ſed pinxerat effigiem dolii, ſeu ſeriæ potius, quæ eſt oblonga, recte: *& un arbre au deſſus*. Nos autem loquimur de doliis defoſſis in cella: hæc non ſunt pars fundi, ſed inſtrumenta fundi: ideo fructuarium ſequuntur, alioqui non ſequerentur ſi pars fundi eſſent, id eſt, non poteſt prohiberi fructuarius his uti, *l.ſed ſi quid inædificaverit, §.de quibuſdam, de uſufr.* ſequuntur & colonum: nam ei ut fructuario frui licere præſtare debemus. Ergo dolia præſtare debemus & prælum, licet defoſſa ſint, *l.8.de inſtr. leg.* Nam videntur eſſe fundi, quæ defoſſa ſunt, & contra non videntur eſſe inſtrumenti, quæ non ſunt defoſſa, ſed fundi non ſunt, licet ſint defoſſa, & ſunt inſtrumenti, licet non ſint defoſſa. Et adjicit in *d.l.8.* quod pertinet ad confirmandum, quod nuper dixi de atrienſibus, in quibuſdam regionibus inſtrumenti appellatione venire atrienſes, & ſcoparios, ſi villa ſit cultior. Docui ex Columella, in villis eſſe *atrienſes*, eoſque emundare ſupellectilem; Ideoque atrienſibus recte conjunguntur ſcoparii, qui everrunt pavimenta, & uterque aptatur villæ cultiori, & mundiori, quo ſignificatur horum opera villam cultiorem reddi.

Ad L.CCVII. Mercis appellatione *homines non contineri, Mela ait. Et ob eam rem Mangones non mercatores, ſed venalitiarios appellari ait, & recte.*

*L.*207.expoſui in *l.*66.

Ad L.CCVIII. Bonorum appellatio *ſicut hereditatis univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulares res demonſtrat.*

*L.*208. expoſui in *l.*24.

Ad L.CCIX.Coram Titio aliquid facere juſſus, *non videtur præſente eo feciſſe, niſi is intelligat. Itaque ſi furioſus, aut infans ſit, aut dormiat, non videtur coram eo feciſſe. Scire autem non etiam velle is debet: nam & invito eo recte ſit, quod juſſum eſt.*

HÆc lex declarat quid ſit *coram Titio* aliquid facere. Miror neminem hic adnotaſſe *l.ſi quis mihi bona, §.ſi coram, de acquir.hered.* ex qua proprie ſumenda eſt ſpecies hujus legis. Affertur tantum *lex diem, §.coram, de recept. arbit.* Arbiter debet ſententiam dicere coram utroque litigatore, non coram altero tantum, *μονομερῶς*. Quid eſt *coram litigatoribus*? id eſt, eis ſcientibus & intelligentibus. Nam quid ſi unus eorum, vel uterque ſit furioſus, vel demens, aut ſomno occupatus, aut comitiali morbo, an coram dicta erit ſententia? Minime. Et ita coram pupillo non videtur dicta, niſi præſens ſit tutor, quia pupillus nihil ſcire intelligitur: dici igitur debet coram intelligente & ſciente: Inſcitiam igitur pupilli ſupplet ſcientia tutoris. Id ita definit ex Juliano, qui locus Juliani eſt in eo titulo, *l.ſed & interpellatur*. Et hoc congruit cum definitiune hujus legis. Sed ſpecies eſt ex *d.l.ſi quis mihi bona*. Teſtator juſſit heredem adire hereditatem coram Titio, *id eſt*, Titio præſente: Sed hoc non eſt ſatis; quis videtur *præſens eſſe*? qui ſcit & intelligit, & arbitratur. Ergo debet adire Titio ſciente & arbitrante, id eſt, illius conſilio & arbitrio, non voluntate, alioqui conferretur hereditas, aut hereditatis aditio in alienum arbitrium. Invito igitur Titio poterit adire: non debet & velle Titius, ſed debet adeſſe, & intelligere quid agatur, & conſulere heredi ſi uſus ferat; atque ita videtur heres adeundo paruiſſe voluntati defuncti. Alia eſt notio articuli *palam*, uterque articulus ſignificat præſentiam in *l.*33. *ſup.* Sed ut ait Flavius Caper Grammaticus, *coram illo*, dicendum eſt, non *palam illo*: Nam *palam* ad multos refertur, *d.l.*33. palam eſt coram pluribus. Aſconius Pedianus; *palam ad præſentium multitudinem pertinet, coram ad unum*.

Ad L.CCX.Is, qui natus eſt ex mancipiis orbanis, *& miſſus eſt in villam nutriendus, in urbanis ſervis conſtituetur.*

*L.*210.expoſui in *l.*166.

Ad L.CCXI.Fundi appellatione omne ædificium, *& omnis ager continetur. Sed in uſu urbana ædificia, ædes ruſticæ villæ dicuntur. Locus vero ſine ædificio in urbe, area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.*

riam hyemis, unde nomen habent, & de his Martialis, titulus eſt uvæ duracinæ. A

Non baſilis cyathis, & inutilis uva Lyæo,
Sed non potanti me tibi nectar ero.

Eundem uſum præbebant *uvæ purpureæ*, quæ ſic dicebantur à colore, non à candore, licet purpurea dicantur plerunque candida & bella, ut purpurei cycni, & purpurea nix: ſed à calore, ut Ovid. declarat.

Sunt (inquit) *poma gravantia ramos*
Sunt auro ſimiles longis in vitibus uvæ
Sunt & purpureæ, tibi eas ſervabit, & illas.

Igitur qui *pomum* excepit, excepit uvas cibarias, quibus vinum non ſolet exprimi, & ita eodem libro pleraque alia expoſuit Alfenus, quæ exciperentur à venditore, ut in *l.qui duo, de ſervit. ruſtic. præd.* Si venditor fundi ſibi excepit *aquam, & circa aquam late pedes decem*, quid videtur excepiſſe, an dominium decem pedum? Minime, ſed iter tantum ad aquam. B Dominium igitur etiam intra decem pedes erit emptoris: & ſimiliter in *l.qui fundum, §.fundi, de contrab. empt.* Si venditor excepèrit *frumenta, quæ manu ſata eſſent*, quæritur an videatur excepiſſe frumentum, quod renaſcitur ex ſtipula dejecta, ex qua decidunt ſæpe grana, & renaſcuntur, vel ſi quid ex ore avis decidit, vel quod ex ſacco ſaccarii decidit, & natura ſit? Minime: & ſimiliter quid videatur excepiſſe, qui excepit *fructum omnem*, an & arundinem, quæ ſolet cædi quotannis, & ſylvam cæduam? & reſpondet, excepta videri hæc omnia, & fructibus adnumerari.

Ad L.CCVI. Vinaria vaſa *proprie vaſa torcularia eſſe placet. Dolia autem, & ſerias tamdiu in ea cauſa eſſe, quamdiu vinum haberent: cum ſine vino eſſe deſinerent, in eo numero non eſſe: quoniam ad alium uſum transferri poſſent. Veluti ſi frumentum in his addatur. Eandem cauſam amphorarum eſſe: ut cum vinum habeant, tum in vaſis vinariis: cum inanes ſint, tum extra numerum vinariorum ſint, quia aliud in his addi poſſit.* C

IN hac lege definiuntur *vaſa vinaria* ſecundum proprietatem, non ſecundum uſum juris, ut inferius declarabitur. Proprie igitur *vaſa vinaria* ſunt vaſa torcularia, quibus vinum fit, & præmitur. Dolia & ſeriæ, & amphoræ in alium uſum transferri poſſunt, puta oleo condendo, vel frumento, vel fructibus, aut ſalgamis. Ideo dolia, ſeriæ, amphoræ non ſunt vaſa vinaria, niſi quamdiu vinum habent: cum ſunt vacua, non ſunt vinaria, quia quidvis abdi in eis poteſt, & ſunt in uſu promiſcuo. D Torcularia, vini tantum cauſa parantur: dolia habent os patentiſſimum, & fundum anguſtiorem, & erant magnæ capacitatis, defodique ſolebant in terram, & operculari diligenter propter aeris contagionem, qua maxime vinum corrumpitur, & etiam picari. Seriæ autem ſunt de ſimo oblongæ: amphoræ ſunt cubi figura, *comme un dè*. Rhemnius Palæmo de ponderibus: *Amphora fit cubus, quem ne violare liceret, ſacravere Jovi*. Serias hoc loco libri *βασιλικῶν* interpretantur *βοῦττις*, novo & barbaro vocabulo Græcorum. Nicetas *hiſt. lib.3.* dixit *βουττία*, & interpretatur *οἴνων δοχεῖα*, id eſt, vaſa, quæ vina in ſe recipiunt. Veteres Gloſſæ *dogas* exponunt *βουττίας*, quod dogarum nomen à Græcis raptum videtur, quibus *δοκαὶ*, ſeu *δοχαὶ* (utroque modo recte ſcribitur) ſunt quæ alicui capacitati parata ſunt, & capacitates ipſæ, ſeu menſuræ, ut apud Vopiſcum in Aureliano: E *Facta eſt ratio dogæ, cuparum, & navium*. Doga non ſignificat vas, ſed capacitatem, & menſuram cuparum, & navium. Cupas Gloſſæ interpretantur *βοῦττις μεγάλας*. Sed ad rem. Nec cupæ, nec dolia, nec ſeriæ, vel amphoræ, vel cadi, vel urnæ, vaſa vinaria ſunt, niſi quamdiu vinum habent. Et ita accipitur *lex Lucius, §.pen. de leg.3.* Vaſa vinaria, id eſt, cupæ, dolia in cellam defixa, quæ ſcilicet vinum habent, alioqui non ſunt vaſa vinaria: cum inania ſunt, extra vinariorum numerum ſunt, quia ſunt in promiſcuo uſu: at ſi vinum habent, ſunt vaſa vinaria. Cui ſententiæ obſtat, ut videtur *l.pen. de trit. vino, & ol. leg. Ceterum*, inquit, *dolia in vaſis vinariis non eſſent*, & loquitur de doliis, quæ vinum habent, aperte, quia tractat de vino legato cum vaſis. Verum ibi articulus, *Ceterum*, ſignificat abſurdum, id eſt, alioquin, ac ſi diceret, alioqui dolia non eſſent in vaſis vinariis, quod abſurdum eſt. Hic non igitur non negat dolia eſſe in vaſis vinariis, imo ut ejus legis ſententiam exponam, vino legato cum vaſis, quia dolia ſunt in vaſis vinariis, ſecundum verba debetur etiam vinum doliare (id eſt, quod in doliis) & dolia, ſecundum verba, inquam. Alioqui dicendum eſſet, dolia non eſſe vaſa vinaria. Sed verius eſt, ſecundum ſententiam, & mentem defuncti non deberi dolia, ſed vinum doliare, ut putat Trebatius, quia teſtator videtur tantum de iis vaſis ſenſiſſe, quæ facile loco poſſunt moveri, qualia ſunt amphoræ, cadi, urnæ. Dolia ſunt immenſæ magnitudinis & capacitatis, & fundo, ſeu cellæ adhærent. Et conſequenter Trebatius putat teſtatorem, *qui cum vaſis vinum legavit*, de eo tantum vino ſenſiſſe, quod eſſet in eis vaſis, quæ facile exportarentur, non quod eſſet in doliis. Denique *vino legato cum vaſis*, deberi vinum diffuſum, ſeu amphorarium, non doliare. Sed reprehenditur Trebatius à Proculo, qui putat, *vino legato cum vaſis*, non tantum deberi vinum diffuſum cum vaſis, in quibus diffuſum eſt, ſed & vinum doliare, *l.6. de trit. vino, & oleo leg.* Ergo vinum etiam doliare deberi, ſine doliis tamen, vel ſeriis, vel cupis, ſi modo fundo adhæreant, & ſine in cella defoſſa, quia teſtator non videtur de iis legandis ſenſiſſe, quæ ædificio cohærent, licet ſint revera vaſa vinaria. Et utitur Proculus argumento *ſervorum legatorum cum peculio*. Si quis ſervos omnes legaverit cum peculio, ſane videtur etiam eos ſervos legaſſe, qui nihil habent peculii: Et ita qui legat vinum cum vaſis, videtur vinum illud legaſſe, quod quodammodo eſt ſine vaſis, id eſt, doliare. Nec enim videtur vinum vas habere, antequam ſit diffuſum: diffunditur autem ex doliis in amphoras, cados, urnas. Debebitur ergo etiam vinum doliare, non dolia ipſa. Hæc eſt ſententia legis *penult.* Eodem modo *ſi vinum* legetur ſimpliciter, nec addatur *cum vaſis*, idem ſtatuemus deberi vinum diffuſum cum vaſis, quod & *vinum amphorarium* dicitur, deberi & vinum doliare, ſine doliis tamen. Nam vino diffuſo vaſa ſunt acceſſionis loco. Legato ergo principali, legata videtur acceſſio, quod ſine his uſui vinum eſſe non poſſit. Nec enim promititur uſus cauſa ex doliis, ſed ex amphoris. Vino autem doliari dolia non ſunt acceſſionis loco, cum veteres vinum in doliis non haberent, quaſi uſus cauſa, ſed ut cum uſus exigeret, id vinum ex doliis in amphoras, vel cados diffunderent, *l.cum quæreretur, §.lana, de leg.3. Si*, inquit, *vina diffudiſſet, habitura uſioni, &c.* quæ nondum diffudimus, nondum videmur habere uſus noſtri cauſa. Sive igitur legetur *vinum* ſimpliciter ſine ulla adjectione, ſive *vinum cum vaſis*, amphoræ & cadi, & urnæ debentur, & cadi, quæ dicuntur etiam amphoræ Atticæ. Amphora vulgaris continet urnas duas, & ea eſt amphora Attica, id eſt, cadus continens tres urnas, ut Palæmo declarat. Dolia & cuppæ in cellam defoſſæ non debentur. Et ita declarat *l.3. §.1. l.vino, de trit. vin. & oleo leg. l.3. §.ult. de pen.leg.* Cujus legis inſcriptio emendanda eſt, ut pro 21. ad Sabinum, legatur 23. ut in *l.3. de trit. vino, & ol.leg.* cum quod ibi Ulpianus ſcripſit de vino, dicat ſe ſupra ſcripſiſſe. Ergo debet eſſe ea *lex 3. de penu legata*, ex lib.23. quod evidens eſt. Utres etiam, & culei. (*des bouts*) non debentur, quia non ſunt vaſa vinaria, ſerviunt tantum vino transferendo, non ſervando uſus cauſa, aut promendo, & multo minus debentur torcularia vino legato, aut legato cum vaſis, licet ſint vaſa vinaria. Idem dicendum eſt omnino vino vendito, ſi venierit cum vaſis, ſtatuenda eſt eadem diſtinctio vaſorum, vel ſi veneat ſimpliciter: Nam jure noſtro vaſa emptorem ſequuntur tacite, ſi vinum veneat ſimpliciter, licet aliter Accurſio videatur, *l.in teſtam. tit. ſeq.* Cujus opinio moribus etiam recepta eſt, licet non

con-

conſentiat cum jure & legibus noſtris : Nam leges differentiam A non faciunt inter vinum legatum & venditum ſimpliciter : & hæc tantum invenitur eſſe in libris noſtris differentia, quam mox dicam. Non igitur alia, quam ea, quam dicam; quod vino doliari vendito, id debet emptor auferre in tempore, ubi conventum fuerit & diffundere in amphoras, quas ſibi paravit. Sed ſi in tempore vinum non auferat ex dolio, poterit venditor id effundere, cum patrifamilias neceſſaria ſint illa dolia ad vindemiam, & cum etiam id convenerit ut auferret, cur non paruit conventioni? Diverſum eſt in herede, à quo legatum eſt vinum doliare: nam hic non poterit vinum effundere, cum de tempore non ita convenerit. Sed ſi tardius id auferat legatarius, per exceptionem heres conſequetur, quanti ſua intereſt dolia ſua inania habuiſſe vindemiæ tempore, aut quo tempore inſtrui & parari ſolent ad vindemiam, B *l.ſi heres, de tri. vino, & oleo leg. l.1. §.licet, de peric. & comm. rei vend.* Hæc tantum differentia invenitur inter legatum & venditionem. Sed Accurſii auctoritas hodie recepta eſt, qui ſtatuit novam differentiam inter vinum legatum & venditum. Secundum ea, quæ diximus, proprietas verborum, quæ hic proponitur, non eſt ſequenda, proprietas proponitur, non uſus juris. *Torcularia* ſunt vaſa vinaria valde proprie: dolia etiam ſunt vaſa vinaria, ſi vinum habent: hæc tamen non debentur vino legato, vel vendito, aut vino legato & vendito cum vaſis, quod hodie obtineret, ſi eſſet uſus doliorum, vel etiam obtinebit in cuppis, quas vocant. Sed quid fiet, ſi fundus veneat, aut domus, aut villa, vel ſi legetur? Conſtat neque vinum venire, quod eſt in eo fundo, nec torcularia, nec dolia, vel cætera C vaſa vinaria, *l.fundi, §. 1. de act. empt.* niſi venditor dixerit dolia acceſſura venditioni fundi: hoc ut dixerit neceſſe eſt, alioqui non veniunt, *l.ſi quis eum fundum, & ſeq. l.penul. §.ult. de act.empt. l.qui fundum, §.penult. l.comprehenſum, de contr.empt. l.proinde, de ædilit. edict.* Verum obſtat *lex dolia, de contr. empt.* Dolia in horreis defoſſa venditioni horreorum videntur acceſſiſſe, ſi nominatim à venditore non ſint excepta; non exigit ut nominatim venditor dixerit acceſſura, ſed exigit ut videantur tacite acceſſiſſe, niſi nominatim ſint excepta, quod vulgo male explicant. Sed meo judicio *horreum* ſeparandum eſt à fundo, domo, vel villa. Domo, fundo, villa vendita, vel legata, non accedunt dolia: horreo legato accedunt dolia tacite, quia horreum eſt apotheca quarumlibet rerum: D vini, frumenti, mercium. Ergo nomen ſatis indicat id tacite agi, ut dolia, & aliæ thecæ, ſeu repoſitoria emptorem ſequantur tacite, ſine quibus thecis non intelligitur horreum eſſe. Rurſum valde obſtat *lex cum fundus, de inſtr. vel inſtrum. leg.* fundus legatus eſt ſimpliciter ſine inſtrumento, non inſtructus, non cum inſtrumento, quæritur, an debeantur dolia, molæ olivariæ, prælum? reſpondet hæc deberi, & dolia contineri legato. Fundo ergo legato, debentur dolia, ſi infixa ſint, & inædificata, ut portiones ædificiorum eſſe videantur. Unde ſumenda eſt ſolutio hoc modo: dolia, quæ ita ſunt *infixa*, & *inædificata* (quod verbum habet magnam vim ad ſignificandam cohærentiam cujuſdam majoris) & illigata, ut ait *l.dolia, eod.* ut ibi perpetuo poſita ſint, ut ſine ruina ædificii vix avelli E poſſint, ſunt pars fundi, & legato fundo debentur, qualia ſunt, ut ait *lex dolia, eod.* dolia, quibus terra aggeſta eſt, in quibus ſunt viridaria, quod etiam hodie fit *ficher un tonneau dedans terre*) quæ illigatæ ædificio ſunt, ut ibi perpetuo poſita eſſe omnibus videantur. Hæc fundi pars ſunt. Ad *legem dolia*, Ranconetus ſuo libro, ut res intelligeretur, nihil conſcripſerat, ſed pinxerat effigiem dolii, ſeu ſeriæ potius, quæ eſt oblonga, recte: *& un arbre au deſſus*. Nos autem loquimur de doliis defoſſis in cella: hæc non ſunt pars fundi, ſed inſtrumenta fundi: ideo fructuarium ſequuntur, alioqui non ſequerentur ſi pars fundi eſſent, id eſt, non poteſt prohiberi fructuarius his uti, *l.ſed ſi quid inædificaverit,* A *§.de quibuſdam, de uſufr.* ſequuntur & colonum: nam ei ut fructuario frui licere præſtare debemus. Ergo dolia præſtare debemus & prælum, licet defoſſa ſint, *l.8.de inſtr. leg.* Nam videntur eſſe fundi, quæ defoſſa ſunt, & contra non videntur eſſe inſtrumenti, quæ non ſunt defoſſa, ſed fundi non ſunt, licet ſint defoſſa, & ſunt inſtrumenti, licet non ſint defoſſa. Et adjicit in *d.l.8.* quod pertinet ad confirmandum, quod nuper dixi de atrienſibus, in quibuſdam regionibus inſtrumenti appellatione venire atrienſes, & ſcoparios, ſi villa ſit cultior. Docui ex Columella, in villis eſſe *atrienſes*, eoſque emundare ſupellectilem; Ideoque atrienſibus recte conjunguntur ſcoparii, qui everrunt pavimenta, & uterque aptatur villæ cultiori, & mundiori, quo ſignificatur horum opera villam cultiorem reddi.

B

Ad L.CCVII. Mercis appellatione *homines non contineri, Mela ait. Et ob eam rem Mangones non mercatores, ſed venalitiarios appellari ait, & recte.*

*L.*207.expoſui in *l.*66.

Ad L.CCVIII. Bonorum appellatio *ſicut hereditatis univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulares res demonſtrat.*

*L.*208. expoſui in *l.*24.

Ad L.CCIX. Coram Titio aliquid facere juſſus, *non videtur præſente eo feciſſe, niſi is intelligat. Itaque ſi furioſus, aut infans ſit, aut dormiat, non videtur coram eo feciſſe. Scire* C *autem non etiam velle is debet: nam & invito eo recte fit, quod juſſum eſt.*

HÆc lex declarat quid ſit *coram Titio* aliquid facere. Miror neminem hic adnotaſſe *l.ſi quis mihi bona, §.ſi coram, de acquir.hered.* ex qua proprie ſumenda eſt ſpecies hujus legis. Affertur tantum *lex diem, §.coram, de recept. arbit.* Arbiter debet ſententiam dicere coram utroque litigatore, non coram altero tantum, *μονομερῶς*. Quid eſt *coram litigatoribus?* id eſt, eis ſcientibus & intelligentibus. Nam quid ſi unus eorum, vel uterque ſit furioſus, vel demens, aut ſomno occupatus, aut comitiali morbo, an coram dicta erit ſententia? Minime. Et ita coram pupillo non videtur dicta, niſi præſens ſit tutor, quia pupillus nihil ſcire intelligitur: dici igitur debet coram intelligente & ſciente: Inſcitiam igitur pupilli ſupplet ſcientia D tutoris. Id ita definit ex Juliano, qui locus Juliani eſt in eo titulo, *l.ſed & interpellatur*. Et hoc congruit cum definitione hujus legis. Sed ſpecies eſt ex *d.l.ſi quis mihi bona*. Teſtator juſſit heredem adire hereditatem coram Titio, *id eſt*, Titio præſente: Sed hoc non eſt ſatis; quis videtur *præſens eſſe?* qui ſcit & intelligit, & arbitratur. Ergo debet adire Titio ſciente & arbitrante, id eſt, illius conſilio & arbitrio, non voluntate, alioqui conferretur hereditas, aut hereditatis aditio in alienum arbitrium. Invito igitur Titio poterit adire: non debet & velle Titius, ſed debet adeſſe, & intelligere quid agatur, & conſulere heredi ſi uſus ferat; atque ita videtur heres adeundo paruiſſe voluntati defuncti. Alia eſt notio articuli *palam*, uterque articulus ſignificat præſentiam in *l.*33. *ſup.* Sed ut ait Flavius Caper Grammaticus, *coram illo*, dicendum E eſt, non *palam illo*: Nam *palam* ad multos refertur, *d.l.*33. palam eſt coram pluribus. Aſconius Pedianus; *palam ad præſentium multitudinem pertinet, coram ad unum*.

Ad L.CCX. Is, qui natus eſt ex mancipiis urbanis, *& miſſus eſt in villam nutriendus, in urbanis ſervis conſtituetur.*

*L.*210.expoſui in *l.*166.

Ad L.CCXI. Fundi appellatione omne ædificium, *& omnis ager continetur. Sed in uſu urbana ædificia, ædes ruſticæ villæ dicuntur. Locus vero ſine ædificio in urbe, area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.*

HÆc lex loquitur de *fundi* appellatione. Fundi appellatione ſignificatur proprie prædium ruſticum, ut cum dicimus in Inſtitutionibus: Uſumfructum conſtitui in fundo & in ædibus: fundus prædium ruſticum, ædes urbanum ſignificat. Sed leges, quæ loquuntur de *fundo*, ſæpe porriguntur ad ædes, & in eis dicimus fundi appellatione contineri omne prædium, ut in leg. duodecim tabularum, uſum & auctoritatem fundi eſſe biennium. Utimur eodem jure in ædibus, quæ tamen in lege non appellantur. Cicer. in *Topic.* & *in Orat. pro Cæcin.* ſed augemus ſignificationem fundi, qui mos eſt Juriſconſultorum. At in uſu, id eſt, proprie (uſus proprietatem ſignificat, abuſus improprietatem) ædes ſunt urbana ædificia, villa ruſticum ædificium, & in urbe locus ſine ædificio eſt area, ſive *μεσαύλιον*, & ita accipitur in Evangelio *μέσην αὐλήν*, id eſt, *aream*. Ruri autem locus ſine ædificio eſt ager, & ager cum ædificio ruri appellatur fundus: nam villa eſt pars fundi, ſive acceſſio fundi, *l. qui tamen, quibus modis uſuſfr. amit.* & idem dicitur in *l. locus, ſup.* Fundus ergo dividitur in agrum & villam. At interpretatione prudentum, cum id patitur ſententia legum, *fundi* appellatione dicimus contineri omne ædificium, tam urbanum, quam ruſticum, & omnem agrum.

Ad L.CCXII. Prævaricatores eos appellamus, *qui cauſam adverſariis ſuis donant, & ex parte actoris in partem rei concedunt. A varicando enim prævaricatores dicti ſunt.*

PRævaricator opponitur vero accuſatori. Eſt enim *prævaricator* is, qui dum fingit ſe accuſare, id potius agit, ut reus abſolvatur. Latine dicimus, *prævaricator reo*, quod Gloſſæ interpretantur *καθυφίεμαι τῶν ὑπευθύνων*, id eſt, ſubmitto me reo; Prævaricator tibi, *σοφίζομαί σε*, id eſt, parco & alludo tibi, vel plenius, *prævaricator* accuſator, qui in judicio publico abſolutioni incumbit, non damnationi, quaſi varicator, *l. 1. de prævaric.* id eſt, *ποικιλόμενος*, ut auctores *Βασιλικῶν* interpretantur: cui interpretationi conſentit notatio Labeonis, à varia certatione, & in partitionibus Ciceronis, quod in contrariis cauſis, quaſi varie poſitus eſſe videatur. At Feſtus deducit à prætergrediendo, cui convenienter Gloſſæ *prævaricat, divaricat, varicat, ὑπερβαίνει, διασκελίζει, prævaricatio παράβασις, ἀντίστασις.* Et ſic eidem Feſto, obvaricator ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi in poſtrema definitione prævaricatoris, *judicio publico*: Nam ſi actor in cauſa judicii privati cauſam ſuam adverſario condonaverit, nullum hæc res in ſe crimen habet. Dixi etiam *accuſator*, quia ſi reus cauſam ſuam perfunctorie egerit, hoc ei crimini non erit. Ruſus dixi, *accuſator*, quia advocatus, qui ſuſcepti ſui cauſam ex fide non defendit, & eam prodit adverſario, proprie non eſt prævaricator, quia nec eſt accuſator proprie, *l. qui eum, §. pen. de bon. libert.* At ſæpe per abuſionem dicitur & accuſator, & prævaricator. Plinius in Epiſt. loquens de advocato: *Prævaricatio eſt*, inquit, *vel tranſire dicenda, vel curſim attingere*, quæ ſunt inculcanda & repetenda, & infigenda. Et *advocatus prævaricator* coercetur, ſive judicio privato, ſive publico ſit prævaricatus, quoniam utroque judicio fraudem facit clienti, ſive ſuſcepto, *l. 1. & 3. de prævar.* Et coercetur extra ordinem, *dict. l. 1. & 3. & l. 1. C. de advoc. diverſ. judic.* Accuſator autem coercetur tantum ſi prævaricatus ſit in publico judicio, quia fraudem fecit cauſæ publicæ: Si ſit prævaricatus, ut ita dixerim, in privato judicio, ſibi ſoli fraudem fecit. Igitur hic non eſt crimen: ſi non eſt crimen, nec criminis nomen meretur, id eſt, prævaricationis. Præterea accuſatoris prævaricatoris pœna fuit certa, legitima, ordinaria, non arbitraria, non extraordinaria. Senatuſconſultum refertur à Tacito *lib. 14.* ut qui operam prævaricatoris emptitaſſet vendidiſſetve, id eſt, qui accuſatorem pecunia corrupiſſet, quive accuſator pecunia fuiſſet corruptus, perinde teneretur, ac ſi publico judicio eſſet calumniæ damnatus. Porro calumniæ pœna eſt talio: ergo & prævaricationis, *l. pen. de prævaric.* Ex edicto Prætoris ſane uterque eſt infamis, ſive in cauſa judicii publici ſit pronunciatum prævaricatum eum eſſe, ſive calumniatum, & utrique, i.e. tam calumniatori, quam prævaricatori, jus accuſandi in poſterum adimitur, *l. 4. de accuſ.* Scripſit autem hoc Ulp. ad *leg. Juliam, de adult.* Eſt enim ex eis libris hæc lex ſumpta. Ad eam legem fuit neceſſaria definitio prævaricatoris. Primum, quia ea lege cautum eſt, ut ſi reus adulterii accuſatori præſcribat ſe ab alio accuſatum & abſolutum, & bis de eodem crimine reum deferri non poſſe, non prius revocetur, & repetatur, id eſt, non prius denuo accuſetur, quam de prioris accuſatoris prævaricatione conſtiterit, *l. 3. de prævaricat.* Deinde quia ex eadem lege eſt, quod Plinius ſcribit *l. 3. Epiſt.* ut reus ante peragatur, tum de prævaricatione quæratur, quod ita procedit poſt inſtitutam & receptam accuſationem. Ea enim eſt peragenda prius, quam inſtituatur alia in accuſatorem per cauſam prævaricationis. At principio in judicio divinationis, id eſt, cum quæritur de conſtituendo accuſatore, cum plures accuſare volunt, prior quæſtio eſt de prævaricatore, *l. 3. ad leg. Jul. de adult.*

Ad L.CCXIII. Cedere diem, *ſignificat incipere deberi pecuniam. Venire diem, ſignificat, cum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit. Ubi pure quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit, & venit dies. Ubi in diem; ceſſit dies, ſed nondum venit. Ubi ſub conditione, neq; ceſſit, neq; venit dies, pendente adhuc conditione.*

Ad §. Æs alienum eſt, *quod nos alii debemus. Æs ſuum eſt, quod alii nobis debent.*

Ad §. Lata culpa eſt nimia negligentia, *id eſt, non intelligere, quod omnes intelligunt.*

IN hac lege declaratur quid ſit *cedere diem*, quid *venire diem*, quid *æs alienum*, quid *ſuum*, quid *lata culpa*. Lex eſt, quæ vulgo adduci ſolet ab omnibus, ſecundum quam cum dicimus *ceſſiſſe diem*, ſignificamus natam eſſe obligationem: cum dicimus veniſſe diem, ſignificamus natam eſſe actionem. Non ut obligatio exiſtit, & actio exiſtit ſemper: Nam ſi quidem pure ſtipuler aliquid, ſtatim & obligatio & actio naſcitur, quod non ita eſt in conſtituto, ſive in conſtituta pecunia. Nam in omni conſtituto tacite dies ineſt, etſi non exprimatur, *l. promiſſor, §. 1. de conſtit. pecun.* ſi ſtipuler in diem certum, ſtatim obligatio naſcitur, nondum tamen actio competit, quia certus dies actionem ſuſpendit tantum, non obligationem. Idem erit ſi ſtipulationi dies tacite inſit, ut ſi ſtipuler eum, qui eſt in utero, vel fructus futuros, vel domum ædificari, quæ ſtipulatio ex re ipſa dilationem accipit, *l. interdum, de verb. obligat.* Non omni ſtipulationi dies tacite ineſt, alioqui nulla ſtipulatio haberetur pro pura, omni tamen conſtituto dies tacite ineſt, nullum conſtitutum habetur pro puro, idque *conſtituendi* verbum ſignificat: conſtitutum cum dicimus, diem dicimus quaſi condictum, ut dum ait ille, *ſi quid conſtitutum habes cum podagra, fac in alium diem differas.* Sin autem ſtipuler ſub conditione, antequam conditio extiterit, nec obligatio, nec actio eſt, *id eſt*, nec ceſſit, nec venit dies, idque ita hic proponitur. Sed poſtremum hoc pugnare videtur cum *l. uſuſfructus de ſtipulat. ſerv.* quæ ait, ſtipulationem conditionalem vires accipere ex præſenti tempore. Sed ut breve faciam, id non ita accipitur, quaſi ex ſtipulatione conditionali ſtatim non incipiat deberi: nam ſub conditione quidem debetur ſtatim, non tamen abſciſſe & abſolute. Et ſtipulator ille, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, eſt creditor conditionalis, non creditor ſimpliciter, quod dicitur ad differentiam legatorum. Nam is, cui legatum relictum eſt ſub conditione, antequam conditio extiterit, ne conditionalis quidem creditor eſſe cenſetur, *l. is cui, de obligat. & act. l. 27. qui & a quibus man. lib. non fiant.* Cæterum verum hoc eſt, & legati, & ſtipulationis conditionalis diem non cedere, antequam extiterit conditio, & multo minus venire. Sed in hoc eſt differentia inter legatum & ſtipulationem, quod legati conditionalis dies nullo modo cedit ante

con-

Digitized by Google

conditionem : ſtipulationis conditionalis dies quodammodo cedit ante conditionem, quia ſub conditione debetur ſtatim, non tamen præciſe, quia ſtipulatio conditionalis ſtatim per ſe conſiſtit, & ob id in heredem tranſmittitur, etſi ſtipulator moriatur ante conditionem : legatum conditionale non tranſmittitur in heredem, quia ante conditionem nullas habet vires, quod expoſui in *l.78. de verbor. obligat.* Eſt & conſtituenda inter legatum, & ſtipulationem alia differentia. Cum quid pure, vel in diem certum debetur ex ſtipulatione pura, dies cedit ſtatim, id eſt, obligatio naſcitur : ex legato puro, vel in diem, dies non cedit ſtatim, *d. l. uſusfr.* Sed cedit ex mortis teſtatoris tempore, quia teſtamenta vires accipiunt ex eo demum tempore, contractus vires accipiunt ſtatim in ipſo tractatu. Quod igitur hæc lex ſtatuit nominatim de ſtipulatione, id ſtatui non poteſt etiam in legatis.

Quod ſequitur, *æs alienum eſſe*, quod nos aliis debemus, *æs ſuum eſſe*, quod alii nobis debent, id eſt, ex conſuetudine ſermonis clarum : Nam & numi alieni dicuntur, quos aliis debemus, numi ſui, quos alii nobis debent, à Cicerone *pro Roſcio Comœd. & in Oratione de ſignis*, *id eſt*, *v t. in Verrem.* Idem dixit æs alienum meum, æs alienum tuum, id eſt, quod ego alii debeo, quod tu alii debes. Et Seneca *de remediis fortuitorum : æs alienum meum novi, hoc equidem cum creditore meo contraxi.* Non multum igitur intereſt dicam æs alienum, an æs alienum meum. Nam *æs alienum eſt*, quod debeo alii. Idem eſt prorſus æs alienum meum, nulla eſt differentia, ut dictus locus indicat.

Sequitur, *lata culpa eſt nimia negligentia, id eſt, non intelligere, &c.* Noſtri auctores ſæpe dicunt, *latam culpam dolo proximam eſſe*, & doli faciem habere, dolum repræſentare, dolo comparari, quinimo dolum eſſe, *l. quod Nerva, depoſ. & hoc tit. l.226.* Magna negligentia, inquit, culpa eſt : Magna culpa eſt, ut ſi neſciat quis, quod omnes ſciunt, quæ eſt finitio latæ culpæ poſita tum hic, tum *in l.223. Latæ culpæ finis eſt, &c.* puta, ſi quis neſciat eum decoctorem eſſe, quem eo nomine populus catamidiarit, traduxerit in foro, vel in amphitheatro. Et ideo ſi cum hominem Magiſtratus municipales tutorem dederint neſcientes, dolo non carent, & ſinguli tenentur in ſolidum, qui tenerentur tantum pro virili portione, ſi levem culpam admiſiſſent, non latam : ſed ut ex dolo in ſolidum ſinguli tenentur, *l. in Magiſtratus, de magiſtrat. conven.* Neſcire quod ſciunt omnes, eſt nimia negligentia, id eſt, ſumma, & ſoluta incuria. Ergo latior culpa. Uſus ſum exemplo tutoris dati : nam & lex 223. tota referenda eſt ad tractatum tutelarum. Tutor, qui removetur ob dolum, vel latam culpam fit infamis, *l. 3. §. ult. & l. impuberibus, §. 1. de ſuſpect. tutor.* Qui removetur ob levem, vel leviſſimam culpam, non fit infamis, & præſtat interdum tutor latam tantum culpam, plerumque etiam levem, *l. tutor, §. competit, de adminiſtrat. tutor.* Quare in eo tractatu neceſſarium eſt ſcire quid ſit *lata culpa*, & pertinet ad eundem tractatum, quod ſubjicitur in eadem *lege 223. de amicorum* definitione, quia interdum etiam tutor abſens removetur quaſi ſuſpectus, vel ei alius adjungitur. Sed hoc fieri debet edicto propoſito, præſentibus cognatis, affinibus, amicis tutoris, *l. ult. ubi pupil. educ. deb.* præſentibus quoque amicis parentis defuncti conſtituitur, ubi pupillus educari debeat, conſtituuntur pupillo alimenta, agitur de removendo tutore, *l. is, qui, de negot. geſt. l.2. qui pet. tut.* Unde quæritur quos voces *amicos* ? & ait amicos non eſſe levi notitia conjunctos, nec enim ex levi notitia, vel benevolentia contrahitur amicitia. Et conſtat Ariſtotelem facere differentiam inter *εὔνοιαν*, & *φιλίαν*, *inter benevolentiam, & amicitiam.* Sed *amicos* eſſe ait, quibus fuerunt jura cum patrefamilias ex juſtis cauſis, & honeſtis familiaritatis, quæſita rationibus. Amicitia eſt jus quæſitum cum patrefamilias, id eſt, cum tutore, vel parente pupilli, ex juſtis cauſis neceſſitudinis : amicitia eſt jus contractum honeſtis familiaritatis rationibus.

Atque ita ea lex 223. referenda ad tutelas videtur, & ob id uſus ſum exemplo ſuperiori. Sed cum dixerimus initio, *latam culpam dolo proximam eſſe*, imo dolum eſſe, quæſo, quid eſt, quod dicitur in lege Cornelia, dolum pro lata culpa non accipi, *l.7. ad leg. Cornel. de ſicar.* nempe hoc (nihil eſt explicatu facilius, ſed non ita tamen excutitur vulgo) lege Cornelia de ſicariis coerceri factum, id eſt, cædem & necem, quam quis inſenſo, & inimico animo patravit. Dolus itaque in lege Cornelia accipitur pro facto, id eſt, pro cæde. Et is dolus coercetur, non lata culpa : ſed non ideo negatur, latam culpam prope dolum eſſe. Qua de cauſa, ſi quis lata culpa alium occiderit, ut ſi putator, cum ramum dejiceret ex arbore, non proclamaverit, & prætereuntem occiderit, lata eſt culpa, & incuria ſumma, quæ etſi non coerceatur pœna legis Corneliæ, quæ graviſſima eſt, coercebitur tamen alia ratione : Nam qui in ea lata culpa fuerit deprehenſus, in metallum damnabitur, Paulus 5. *ſent. tit. 23.*

Ad L.CCXIV. Munus proprie eſt, *quod neceſſarie obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem. Dona autem proprie ſunt, quæ nulla neceſſitate juris, officii, ſed ſponte præſtantur, quæ ſi non præſtentur, nulla reprehenſio eſt. Et ſi præſtentur, plerumque laus ineſt. Sed in ſumma in hoc ventum eſt : ut non quodcumque munus ; id & donum accipiatur : at quod donum fuerit id munus recte dicatur.*

L.214. expoſui in l.194. ſup.

Ad L.CCXV. Poteſtatis verbo plura ſignificantur. *In perſona magiſtratuum, imperium. In perſona liberorum, patria poteſtas: in perſona ſervi, dominium. At cum agimus de noxæ deditione cum eo, qui ſervum non defendit, præſentis corporis copiam facultatemque ſignificamus. In lege Attinia in poteſtatem domini rem furtivam veniſſe videri, & ſi ejus vindicandæ poteſtatem habuerit, Sabinus, & Caſſius ajunt.*

IN hac lege explicatur, quid ſignificetur verbo *poteſtatis*, & ſumpta eſt ex libris ad legem Fuſiam Caniniam. Florent. ſcriptum eſt *Fuſiam Caniniam*, ſed rectius ſane alii libri *Furiam*, ut probat Cicero in oratione quadam, qui diſtinguit *Furiam* à Fuſia. Et Comœdia Queroli : *Ad legem*, inquit, *Porciam, Caniniam, Furiam, Fuſiam.* Ea lex Caninia eſt de ſervis manumittendis, qui ſunt in poteſtate noſtra, ut manumittantur nominatim, & ut teſtamento non manumittantur, niſi uſque ad numerum lege præſcriptum : inter vivos, ut omnes manumittantur, ſi voluerit dominus : quod non obſcuram habet rationem differentiæ, hanc nos prætermittemus. Inde vero quæritur in ea lege, qui dicantur *eſſe in poteſtate*, an quicunque nobis ſerviunt, etiamſi ſint liberi homines, vel alieni ſervi, an ii, quorum exhibendorum facultatem habemus ? Minime : Sed ii dicuntur *eſſe in poteſtate*, qui ſunt dominii noſtri. Dominium porro eſt jus proprietatis, quod naturali, vel civili jure in homine, vel alia re nobis acquiſivimus. Alias (inquit) *poteſtatis* verbo in perſona Magiſtratus, ſignificatur imperium, in perſona ſervorum, dominium. Duplex eſt imperium, merum, & miſtum. Merum eſt jus gladii, vel cujus alterius coercitionis gravioris adverſus facinoroſos homines nominatim lege conceſſum. Miſtum imperium eſt poteſtas, quæ juriſdictioni tacite cohæret : juriſdictio autem eſt notio, quæ jure magiſtratus competit : quæ definitiones valde notandæ ſunt : nam in eis miſere allaborant interpretes. Alias vero, ut ſubjicitur, in perſona liberorum *poteſtatis* verbo ſignificatur patria poteſtas. Patria poteſtas eſt jus, quod parenti, citra dominium, jure civili datum eſt in liberos ex juſtis nuptiis procreatos. Alias, *inquit*, poteſtas ſignificat exhibendæ rei facultatem, ſive *ἐγχείρησιν*, ut in edicto Prætoris de noxalibus actionibus, *l. quoties, §. in poteſtate, de noxalib. act.* Quo edicto tenetur quiſquis ſervi noxii exhibendi facultatem habet, etiamſi ejus dominus non ſit, ut ſi ſit ſervus alienus, & debet

cum

eum defendere, cum ejus copiam, & facultatem habeat, vel noxale judicium pati. Alias in lege Attinia *poteſtas* ſignificat facultatem vindicandæ rei. Ejus legis mentio fit in his libris, quæ vetat rem furtivam uſucapi, antequam redierit in poteſtatem domini. Quando vero videtur rediiſſe in poteſtatem domini, ut ſervus, qui plagio ablatus eſt, quando videbitur in poteſtatem domini rediiſſe? Sane cum ejus habebit poſſeſſionem, immo vero, & cum ejus poſſeſſionem apprehendere potuit, & vindicare, licet non apprehenderit. Atque ita purgatum videtur furti vitium, ut puta, ſi eam rem cœperit vindicare, eoque judicio non rem abſtulerit, ſed litis æſtimationem, *l.4. §. tunc in poteſtate, de uſurpationib.*

Ad L.CCXVI. Verum eſt eum, *qui in carcere cluſus eſt, non videri neque vinctum in vinculis, neque in vinculis eſſe, niſi corpori ejus vincula ſint adhibita.*

IN hac lege ait Ulpianus, eum *qui in carcere cluſus eſt, &c.* quod inſcriptio docet pertinere ad legem Æliam Sentiam, illudque ſolum ſtatim diluit omnem dubitationem, quæ quidem conſtruitur *ex l. ſuccurritur, ex quibus cauſ. major.* quæ lex docet, eum etiam, *vinctum videri*, qui latumiis tenetur, id eſt, in carcere continetur. Nam nihil intereſt parietibus quis, an vinculis contineatur. Sententia hujus legis hæc eſt. Ex edicto prætoris reſtituitur in integrum is, cujus res uſucapta eſt, dum is eſſet in vinculis, reſciſſa uſucapione, etiamſi major fuerit 25. annis, quia excuſandus eſſe videtur, qui ſuæ rei supereſſe, & uſucapionem interpellare non potuit. *In vinculis* autem eſſe latius pertinet, quam in cuſtodia eſſe: Nam *cuſtodia* publicum tantum ſignificat carcerem militumve publicam cuſtodiam reum adſervantium: Nam & hoc nomen Suidas ſic interpretatur, *στράτευμα τῶν ἐν δεσμωτηρίῳ*, i. e. coactam paucorum militum manum ad vinciendos, continendoſque reos. Cuſtodiam igitur publicam tantum ſignificat, ut in titulo *de cuſtodia reorum*; vincula ſignificant tam publica, quam privata vincula: Nam & is, qui à privato vinculis tenetur, veluti à latrone, vel prædone, vel potentiori, eſt in vinculis. Quin & is, qui non compedibus, ſed carcere tantum, & ambitu parietum continetur, recte dicitur eſſe *in vinculis*; & ideo huic recte datur reſtitutio in integrum, ſi quid rerum ſuarum amiſerit. At contra dicit hæc lex, *eum, qui carcere continetur, non eſſe in vinculis*. Sed inſcriptio, ut dixi, tollit omnem dubitationem, quæ docet definitionem hujus legis pertinere ad legem Æliam Sentiam, non ad omnes partes juris. In edicto ex quibus cauſis majores, *vinculorum* appellatio latius accipitur, propter æquitatem illius reſtitutionis in integrum. Æquum enim eſt quoquo modo vinctum, aut clauſum in integrum reſtitui, ſi quid interim amiſerit, dum rebus ſuis supereſſe, & proſpicere non poteſt. In lege Ælia Sentia vinculorum appellatio ſtrictius accipitur propter favorem ampliandæ civitatis Romanæ, quam lex Ælia Sentia voluit coercere: Proinde fuit ea lex odioſa, quæ fuit impedimento juſtæ libertati. Edictum illud valde eſt favorabile, quod opem fert iis, qui non ſuo vitio rem ſuam amiſerunt. Illud enim cautum fuit lege Ælia Sentia, ut ſervus ob delictum à domino vinctus, & poſtea manumiſſus, dedititiam libertatem conſequeretur, non juſtam, id eſt, civitatem Romanam, auctore Ulpiano *in fragmentis tit.* 1. Et fuit hæc lex lata auctoritate. Sueton. in Auguſto: *Cavit*, inquit, *ne quis vinctus, tortuſve, ullo libertatis genere civitatem adipiſceretur*. Sed ea lex, ut diximus, ſtricte accipienda eſt de eo ſervo, cujus corpori dominus vincula adhibuit, & compedes, non eo, quem in carcerem, arcamve robuſtam, ſive *robuſteam*, ut veteres ſolebant, conjecit. Hic agitur ſi manumittatur dum eſt in carcere, non vinctus, fiet civis Romanus: Nec enim videbitur comprehenſus illo capite legis Æliæ Sentiæ. Illam autem differentiam inter vincula, & cuſtodiam, quod cuſtodia ſit tantum publica, vincula autem ſint tam publica, quam privata, quæ proponitur in d. *l. ſuccurritur*, confirmat etiam *l.224. inf.* quæ ad idem edictum ſpectat. Male Accurſ. hoc loco ex *l. aut damnum, §. ſolent, de pœnis*, colligit, non eſſe vinciendum eum, qui carcere continetur, ſufficere cuſtodiam carceris, neque cuſtodiæ adjungenda eſſe vincula. Neque enim hoc ea lex dicit, ſed hoc dicit, neminem ex cujuſcunque delicti cauſa perpetuo carcere, perpetuiſve vinculis coerceri debere, carcerem non eſſe inventum pœnæ cauſa, aut coercendorum reorum cauſa, carcerem haberi ad continendos homines, non ad puniendos. Itaque ex nullius delicti cauſa quemquam jure damnari perpetuo carcere, perpetuiſve vinculis: ſicut jure nemo damnatur definitione extrema judicis poſt cauſam cognitam, ut quot diebus vel quot menſibus in equuleo torqueatur, *l. pen. de quæſt. Quæſtionis*, inquit, *habendæ cauſa neminem eſſe damnandum*, quam lubens ſoleo proponere, ut in re levi hominis hæſitantiam arguam: nam ſane quid id ſit non intellexit Accurſius. Hoc vult ea lex, hanc pœnam non poſſe infligi reo, ut quot diebus, vel quot menſibus de eo quæſtio habeatur, ut in equuleo torqueatur; quia ſcilicet quæſtio eruendæ veritatis cauſa, & criminis, non pœnæ cauſa inventa eſt. Carcer item cuſtodiæ cauſa, non pœnæ cauſa: quanquam ſolerent olim etiam rei æternis tenebris, vinculiſque mandari. M. Tullius in Catilinam: *vincula*, inquit, *& ea ſempiterna ad ſingularem pœnam nefarii ſceleris inventa ſunt*. Sed hic uſus carceris improprius eſt. Cujuſlibet rei uſus vel eſt proprius, vel improprius, ut docet Ariſtot. *in Politic.* Calcei uſus proprius eſt, ut inducatur in pedes, improprius, ſi in alium uſum deferatur. Sic carceris proprius uſus eſt cuſtodia, improprius ut puniat. Atque hodie moribus noſtris improprie utuntur carcere, qui reum mandant æterno carceri, quem morem traxerunt ex jure Pontificio. Eum autem, qui carcere continetur, vinciendum eſſe pro qualitate delicti, quod hic negat Accurſius, probat *l. 1. C. de cuſtod. reor.* ſed catenis laxioribus, non arctioribus, non numellis, vel catenis, aut nervis.

Ad L.CCXVII. *Inter illam conditionem*, cum fari potuerit, & poſtquam fari potuerit, *multum intereſt: Nam poſteriorem ſcripturam uberiorem eſſe conſtat*. At cum fari potuerit, *arctiorem, & id tantummodo tempus ſignificari, quo primum fari poſſit.*

Ad §. Item ita data *conditione*: Illud facito in diebus, *ſi nihil præterea fuiſſet adjectum, in biduo conditionem impleri oportet.*

HÆC lex eſt de conditionibus quibuſdam, quæ in teſtamento adſcribuntur. Si adſcripta ſit hæc conditio, *ſi poſtquam fari cœperit, Capitolium aſcenderit*: uberior eſt conditio, id eſt, latiùs perducitur, latiùs pertinet, quia hæc conditio impleri poteſt quoquo tempore poſtquam fari cœperit. Et longe alia eſt ratio hujus conditionis, *ſi cum fari potuerit, Capitolium aſcenderit*: hæc enim conditio implenda eſt eo articulo, *quo primum fari cœperit*. Eſt ergo hæc oratio arctior: illa uberior. Et ita etiam hæc oratio, *Cum morieris*, momentum moriendi ſignificat; illa, *poſt mortem tuam*, longiorem tractum temporis habet. Qua de cauſa veteres differentiam conſtituerunt inter legatum ita relictum, *cum morietur heres*, & legatum relictum *poſt mortem heredis*: hoc cenſebant non valere: illud valere. Quam differentiam ſuſtulit Juſtinianus: Nam & poſt mortem heredis legari poteſt. Et cum eſſet olim æquiſſima regula, *ut actiones, quæ non cœpiſſent à defuncto, vel in defunctum, non inciperent ab herede, vel in heredem* (Nam quidquid heres habet à defuncto, habere videtur ſucceſſionis jure: quod ex ſe habet, id non videtur habere ex ſucceſſione, quia id nunquam fuit in hereditate) Huic æquiſſimæ regulæ oppoſuit contrarium Juſtinianus: *ut actiones incipere poſſent ab herede, & in heredem*, ut quod non fuit debitum defuncto, deberetur heredi, vel quod non debuit defunctus, deberet heres. Qua de

cau-

cauſa & ſtipulationes, & legata exiſtimat Juſtinianus recte conferri poſt mortem promiſſoris, vel heredis, *l. 1. C. ut act. ab heredib. & contr. her.* Subiicit in hac lege hanc conditionem: *Illud facito in diebus*, vel, *ſi illud feceris in diebus*, cum quis ita dixerit, *illud facito in diebus* indiſtincte, *ἀορίστως*, implendam eſſe conditionem *intra biduum*: Atque ita etiam ſi quis dixerit annos indiſtincte, biennium, interpretamur. Poſt annos liber eſto, id eſt, poſt biennium, *l. libertas, §. ult. de manum. teſtam.*

Ad L.CCXVIII. Verbum facere, *omnem omnino faciendi cauſam complectitur: dandi, ſolvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.*

HÆc lex verbi *facere* generalem ſignificationem proponit, quod uſui eſſe poteſt in antiquis legibus, & formulis interpretandis. Solent hæc plerumque diſtingui in legibus, & antiquis formulis, dare, facere, ſolvere, præſtare, ut in *l. qui libertus*, *de operis libert.* & in formula indicendi belli apud Livium *lib.* 1. Dare eſt dominium transferre, *l. ubi autem, §. ult. de verb. obligat. l. 2. C.* de *contrah. ſtipul. l. non videntur data, de regul. jur. §. ſic itaque diſcretis*, de *actionib.* Facere autem eſt tradere poſſeſſionem, etiamſi is, qui tradit, non ſit dominus, vel ſuſcipere in ſe obligationem, id etiam eſt facere, quo valde pertinet *lex ſi mandato, §. quoties, mand.* Cujus ſpecies hæc eſt: Mandavi ut tu mihi fundum emeres tua pecunia: ut eam mihi pecuniam commodares, vel etiam eo non dicto ſimpliciter, ut mihi fundum emeres, emiſti fundum à Titio, eſt Titio in te actio ex vendito, non in me, quia cum eo nullum negotium geſſi. Petet igitur abs te pretium actione ex vendito, & quidem ſi tu ei pretium adnumeraveris, habebis in me actionem mandati pretii reciperandi cauſa. Sed antequam pretium numeraveris, an habebis actionem mandati? Sed ſi priori actione .i. ſi poſt pretium ſolutum egeris mandati, continebitur dandi cauſa, intendes, *tibi dare oportere* pretium, quod jam ſolviſti. Sed ſi agas ante pretium datum, in actione mandati continebitur faciendi cauſa .i. me *facere oportere*, i. ſuſcipere debere obligationem, quæ venditori in te competit. Nam & ego adverſus te poſſum experiri, ut mihi præſtes actionem ex empto, quæ tibi adverſus Titium competit. Quoties ergo agitur mandati ante pretium ſolutum, eo judicio faciendi, non dandi cauſa continetur .i. ut ſuſcipiat obligationem mandator, non ut numeret quicquam. Hæ ſunt propriæ ſignificationes verborum. Sed plerunque *dare* ſignificationem habet faciendi: ut ſi emptor de venditore ſtipuletur *rem dari*, factum venditoris hac ſtipulatione continetur, quia hæc eſt natura emptionis & venditionis, ut venditorem non ſit neceſſe dominium transferre, & ut ſatis ſit tradere vacuam poſſeſſionem, & cavere de evictione, & ſe purgare de dolo malo, *l. 1. de rer. permutat.* Igitur in contrahenda emptione cum ſtipulatur emptor *rem dari*, ſtipulatur factum venditoris .i. traditionem, non effectum traditionis .i. translationem dominii. Hic enim eſt effectus traditionis, ſi dominus tradat. Et è diverſo interdum *facere* habet *dandi* ſignificationem, & ſolvendi, & numerandi .i. ſignificat dominii translationem: nam & dominium transferre, facere eſt. Denique hoc verbum latius patet, quam dare, & complectitur numerationem, ſolutionem, dationem, judicationem, ambulationem, & omnia omnino facta. Factis ineſt datio, dationi non ineſt factum proprie. Quin etiam non facere, facere eſt, *l. 2. in princ. de verb. oblig.*

Ad L.CCXIX. In conventionibus contrahentium *voluntatem potius, quam verba ſpectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem ejus, qui ſuſcepit, pertineret: jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit.*

IN hac lege hoc proponitur primum, *in contractibus ſpectandam eſſe potius contrahentium voluntatem, quam verba*: quod aliis approbationibus nolo facere longius, ſed utar exemplo elegantiſſimo, quod hic proponitur, ex quo intelligimus fieri nonnumquam ex mente contrahentium, ut contra conſuetudinem ſermonis ſignificatio perducatur: ut ſi quis dederit fundum in empyteuſin ea lege, *ut ad heredem tranſeat*. Datur fundus in emphyteuſin vel ad tempus, vel ad certum ſucceſſionis gradum, vel in perpetuum: ut ſi fundus detur ea lege, *ut in heredem tranſeat in infinitum*, hac conventione id videtur actum, ut & in legatarium tranſmitti poſſit, cum legatum ex hereditate, & ab herede percipiatur. Percipit primum heres legatum, ab herede porro legatarius: & omnino hæc conventio demonſtrat id contrahentes agere, ut perpetuam emphyteuſin contrahant. Quapropter ex eorum voluntate, *heredis* nomen perducemus ad legatarium, quamvis eo nomine ſignificetur tantum ſucceſſor juris, non ſucceſſor rei, qualis eſt legatarius. Sed hoc exigit voluntas contrahentium, & natura emphyteuſeos, à qua deſciviſſe non videntur. Quod tamen non ita in feudo procederet, ut explicavimus in titulo *de prohibita alienatione per Fridericum*. Nam feudum moribus noſtris poteſt alienari, quia feuda omnia ſunt patrimonialia, id eſt, in commercio. Sed ex conſtitutione Lotharii, & Conſtantini Porphyrogenetæ non poſſunt alienari, non poſſunt etiam teſtamento in exterum transferri: quia qui dedit prædium feudi nomine, elegiſſe eam familiam videtur, & ejus poſteros, & exteros reſpuiſſe. Itaque etiam ſi exterum in filium, adoptaveris, non ſuccedit in feudum, multo minus legatarius. Igitur ſi nominatim actum ſit, ut *feudum tranſiret in heredem*, poteſt enim conveniri; nam conventiones multum poſſunt in feudis, ut in emphyteuſi, ut finiatur morte, ſed ſi nominatim actum ſit, *ut tranſiret in heredem*, non licebit beneficiario feudum transferre in legatarium. Nam & inter vivos prædium emphyteuticum alienari poteſt, modo præſtentur domino [illegible], id eſt, quinquageſima pretii, *loz & ventes*, *L. ult. C. jure emphyt.* ita dicta, quod dentur, ut novus poſſeſſor admittatur. Prædium autem feudale inter vivos non poteſt alienari ex conſtitutione Lotharii, quam tamen hodie non utimur.

Ad L.CCXX. Liberorum appellatione nepotes *& pronepotes, cæterique, qui ex his deſcendunt, continentur. Hos enim omnes ſuorum appellatione lex 12. tabularum comprehendit. Totiens enim leges neceſſarium ducunt cognationem ſingulorum nominibus uti, veluti filii, nepotes, pronepotes, cæterorumve, qui ex his deſcendunt: quotiens non omnibus, qui poſt eos ſunt, præſtitum voluerint: ſed ſolis his ſuccurrent, quos nominatim enumerent. At ubi non perſonis certis, non quibuſdam gradibus, præſtatur, ſed omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt: liberorum appellatione comprehenduntur.*

Ad §. Sed & Papirius Fronto lib. 3. *reſponſorum, ait, prædio cum villico & contubernali ejus & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, niſi voluntas teſtatoris aliter habeat. Filii enim appellatione ſæpe & nepotes accipi, multifariam placere.*

Ad §. Divus quoque Marcus reſcripſit: *non videri ſine liberis defunctum, qui nepotem ſuum heredem reliquit.*

Ad §. Prætor hæc omnia natura *nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt: filiorum appellatione omnes, qui ex nobis deſcendunt, contineri, nec enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quam filii appellare. Etenim idcirco filios filiaſve concepimus atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.*

L. 220. expoſui in *l. 104. ſupra.*

Ad L.CCXXI. Paulus reſpondit falſum tutorem eum *vere dici, qui tutor non eſt, ſive habenti tutor datus eſt, ſive non, ſicut falſum teſtamentum, quod teſtamentum non eſt. Et modius iniquus, qui modius eſt.*

HÆc lex pertinet ad titulum *quod falſo tutore auctore* (ex quo reſtituitur in integrum impubes,

cum

cum quid geſtum eſt falſo tutore auctore, & in falſum tutorem datur actio in factum. Unde quæritur quis ſit *falſus tutor*, & ait, eum eſſe, qui jure tutor datus non eſt, vel qui datus eſt tutorem habenti, quod vetat juris regula, vel qui omnino non eſt tutor, quæ videbantur eſſe pugnantia, non eſt tutor, & eſt tamen tutor cum adjuncto, nempe falſus, ſed ita loquimur, *ut modium iniquum* dicimus, non tantum modium, in cujus menſura paulum aberratum eſt, ſed etiam minimam menſuram, quæ non eſt modius, & modii nullam ſpeciem habet, *& falſum teſtamentum*, quod teſtamenti nullam ſpeciem habet, quodque teſtamentum non eſt. Et ita in illo titulo, *falſum tutorem exaudire oportet.* A

Ad L.CCXXII. Pecuniæ nomine, non ſolum *numerata pecunia, ſed omnes res, tam ſoli, quam mobiles, & tam corpora, quam jura continentur.* B

AIt, *pecuniæ* appellatione res omnes contineri. De hoc verbo dictum eſt ſupra, non tam late patere, ac rei verbum: Nam *pecunia* ea tantum complectitur, quæ ſunt in patrimonio; rei verbum complectitur, & quæ ſunt extra patrimonium. Et ideo in definitione bonorum poſſeſſionis, *pecuniæ reive*, pecuniæ verbo verbum rei adjungitur augendæ honorum appellationis cauſa. Et ita etiam in lege Falcidia, & in ſtipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, *quanta pecunia ad te pervenerit*, pecuniæ verbum ſignificat non tantum nummos, ſed & corpora. Hic aliquando latius, & ſignificantius ait, *pecuniæ* verbum complecti res mobiles, & immobiles, & corpora, & jura incorporalia, puta nomina, aut ſervitutes. Quod videtur pertinere ad legem 12. tabular. illo loco, *ſuper eo, pecuniaque ejus agnatorum, gentiliumque poteſtas eſto*. Ubi *pecuniæ* verbum complectitur mobilia, & immobilia, corporalia & incorporalia, *l. pen. Cod. de conſtit. pecun.* Eademque eſt Græce *χρημάτων* ſignificatio, vel teſte Ariſtotele: *χρήματα* (inquit) dicimus omnia, quorum pretium æſtimatur nummo. Et veteres Gloſſæ eleganter, pecunia (inquiunt) id eſt, *χρήματα* dicuntur *ἀπὸ τιμῆς κτηνῶν*, id eſt, à pretio pecoris. C

Ad L.CCXXIII. Latæ culpæ finis eſt, *non intelligere id, quod omnes intelligunt.*

Ad §. Amicos appellare debemus *non levi notitia conjunctos, ſed quibus fuerint jura cum patreſam. honeſtis familiaritatis quæſita rationibus.*

Ad L.CCXXIV. Vinculorum appellatione, *vel privata, vel publica vincula ſignificant: cuſtodiæ vero tantum publicam cuſtodiam.* D

L.223. expoſui in l.213. L.224. in l.216.

Ad L.CCXXV. Fugitivus eſt, non is, *qui ſolum conſilium fugiendi à domino ſuſcepit, licet id ſe facturum jactaverit, ſed qui ipſo facto fugæ initium mente deduxerit. Nam & furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua ſignificatione ex animi propoſitione cujuſque ſola, quis dicere poſſet, ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino ſubtraxerit, nunquam alienam matremſamilias corruperit, ſi modo ejus mentis ſit, ut occaſione data id commiſſurus ſit, tamen oportere eadem hæc crimina aſſumpto actu intelligi; & ideo fugitivum quoque, & erronem non ſecundum propoſitionem ſolam, ſed cum aliquo actu intelligi conſtat*, E

HÆc lex pertinet ad ædilitium edictum, quo *venalitiarius palam edicere* jubetur in contractu emptionis & venditionis, ſit ſervus fugitivus, an erro, id eſt, puſillus fugitivus. Qua de cauſa notat Juriſconſultus, *fugitivum*, vel *erronem*, æſtimari non ex animo ſolo, non ex conſilio, non ex facto ſolo, ſed ex utroque. Animus ſolus fugitivum non facit, nec factum per ſe ſolum. Utrumque etiam exigi ait in fure, adultero, aleatore. Nam *fur* quis eſt? is, qui rem alienam invito domino contrectat lucri faciendi animo. Exigit definitio in fure animum, & contrectationem, ſive attrectationem rei alienæ. Quis eſt *adulter*? qui dolo malo, id eſt, qui animo

A malo alienam matremfamilias corrumpit. Solus animus, ſolumve factum adulterum non facit. Quid enim ſi exiſtimavero, eam jure à marito repudiatam, atque ita uxorem duxero, quamvis ſolutum non fuiſſet prius matrimonium? adulterium commiſi re ipſa, nihil deliquit tamen animus; ergo non incidi in legem Juliam de adulteriis, *l. pen. de adulter.* Idemque dicendum eſt de injuria, *l. illud, §. 1. de injur.* Et Quintilianus *lib. 7. cap. 4. Actio injuriarum*, inquit, *facto & animo continetur*: Idemque eſt in fraude, *l. in fraudem, §. 1. de his quib. ut indign. §. in fraudem, qui & quibus ex cauſ. manum. non poſſ.* Igitur juris conditores non probant illud: *Et ſcelus intra ſe tacitum, qui cogitat ullum, Facti crimen habet.* Nam leges in facta tantum conſtituuntur, non in futura, cum futura in incerto ſint. Sed & facti initium ex animo pro-

B ficiſci volunt, *l. 1. §. Divus, ad l. Cornel. de ſicar.* Initium facti ſufficit, ut hoc loco ſcriptum eſt Florent. recte, *qui ipſo facto fugæ initium mente deduxerit*, mente, id eſt, è mente deduxerit. Initium igitur ſufficit, licet res peracta non ſit. Et ita ex *lege quiſquis, Cod. ad leg. Jul. majeſt.* ex qua temere ſtatuunt, in crimine majeſtatis ſolam voluntatem puniri, quod eſt falſum. Sola voluntas perduellionem non facit, ſed *initium facti*, id eſt, factio, vel conjuratio. Et eleganter in *l. 1. Cod. Theod. ad leg. Jul. de amb.* nihil intereſt inter cœptum ambitum, & perfectum, cum pari forte leges tam ſcelus, quam ſceleris voluntatem puniant; non nudam voluntatem, ſed facti initium. Nam quis erit explorator nudæ voluntatis, niſi cœperit facto aliquo, aut facti initio aliquo voluntatem ſuam prodere, quo prodito, tum ſane coercebitur ea voluntas, non

C tantum ex cauſa Majeſtatis, ſed etiam ex aliis cauſis? Quo modo accipiendum eſt, quod Servius Honoratus dixit, hunc eſſe morem Romanorum, *ut non tantum exitus puniatur, ſed & voluntas*, à qua ſcilicet cœperit initium aliquod facti?

Ad L.CCXXVI. Magna negligentia culpa eſt, *magna culpa dolus eſt.*

L.226. expoſui in l.215.

Ad L.CCXXVII. Ex illa parte edicti, Tum quem ei heredem eſſe oporteret, *heredis heredibus bonorum poſſeſſio non defertur.*

Ad §. Item in ſubſtitutione, *his verbis*: Quiſquis mihi heres erit, *proximus heres tantum ſignificatur. Imo non*

D *tantum proximus heres, ſed etiam ſcriptus.*

HÆc lex pertinet ad illam partem edicti, unde legitimi vocantur ad ſucceſſionem inteſtati, & his fere verbis concepta eſt: *Tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, ita ſecundum eum bonorum poſſeſſionem dabo, l. 1. & 4. unde legit. l. 1. ut ex leg. & S. C. bon. poſſ. detur.* His verbis: *Tum quem heredem ei eſſe oporteret*, palam eſt ſignificari legitimos tantum heredes, id eſt, eos, quibus ab inteſtato jure defertur hereditas, quique eam adeundo conſequi poſſunt. His etiam verbis: *Tum quem heredem*, licet non adiiciatur, proximum, ſignificatur tamen heres proximus: nam bonorum poſſeſſio unde legitimi proximo tantum agnato defertur, non ulteriori, ſive inferiori, aut ſequenti agna-

E to, non proximo heredi, Veteres adiiciebant nominatim in edicto, proximum quemque: *Tum uti proximum quemque heredem eſſe ita oportet, bonorum poſſeſſionem dabo.* Ad quod reſpicit *lex 1. de bonor. poſſ. infanti & furioſo, & l. ult. §. 3. de bonis libert.* Ergo *heredis* nomen non extenditur in infinitum in hac parte edicti, licet in pleriſque aliis partibus *heredem* accipiamus in infinitum pro heredis herede, & ſic deinceps. Sed in eo edicto proximum tantum oſtendit, ſicut in ſubſtitutione pupillari, quæ fit his verbis: *quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi, ſi impubes moriatur, heres eſto.* Ex hac ſcriptura, ſive ſubſtitutione vocatur tantum heres ſcriptus eodem teſtamento iſque ſolus, non heredis ſcripti heres, quia incertus eſt: denique vocatur tantum primus

heres,

heres, qui directo, & principaliter ſuccedit patri, quod expoſui in *l.65. ſup.*

Ad L.CCXXVIII. Municipes intelligendi ſunt, *& qui in eodem municipio nati ſunt.*

AIt, *Municipes* intelligi & eos qui in eodem municipio nati ſunt, quod tractum eſt ex libro ſingulari de cognitionibus. Cognitiones ſunt proprie Magiſtratuum ſpectiones, ſive judicationes, quæ mandari non poſſunt vel delegari. Erat autem Magiſtratuum, ſive Præſidum cognitio propria de jure municipum, vel incolarum, *l. pen. ad municip.* Et ob id eo libro de cognitionibus definit, *Municipes eſſe etiam eos, qui in eodem municipio nati ſunt.* Quid hoc eſt? quia ſcilicet proprie *municipes* ſunt qui muneris cum pop. Rom. participes ſunt: qui muneribus civitatis Rom. fungi poſſunt, qui ita recepti ſunt in civitatem Rom. ut poſſint Romæ muneribus publicis fungi, ij ſunt proprie municipes, ita dicti à muneribus capiendis: Sed ij etiam, qui non ſunt muneris participes cum populo Romano, ſi in hoc municipio nati ſint, municipes dicentur, & obligabuntur muneribus hujus municipii, licet non ſint participes munerum civitatis Romanæ. Proprie igitur *municipes* ſunt, qui muneris cum populo Romano honorarii participes ſunt, *l. 1. ad municip. l.18. ſup. hic.* Improprie municipes etiam ſunt, qui in eodem municipio nati ſunt, licet munerum cum populo Romano ſocietatem nullam habeant. Origo municipem facit, & obligat ſuæ patriæ, vel etiam manumiſſio municipem facit, aut adoptio, aut adlectio, *d.l.1. & l. cives, Cod. de incolis.*

Ad L.CCXXIX. Tranſacta finitave intelligere *debemus, non ſolum quibus controverſia fuit, ſed etiam quæ ſine controverſia ſunt poſſeſſa.*

Ad L.CCXXX. Ut ſunt judicio terminata, *tranſactione compoſita, longioris temporis ſilentio finita.*

HÆc lex eſt ex libro de tacitis fideicommiſſis, & ſimul explicabitur cum ſeq. quæ eſt ex lib. ad Senatuſc. Orfitianum. *Tacita fideicommiſſa* ſunt quæ clandeſtine in fraudem legum incapaci relinquuntur, qua ex cauſa ad fiſcum bona pertinent, & ita Senatus cenſuit, *l. heres, de his, quæ ut indign. l. beneficio, ad l. Falcid.* Fuit autem in extremo ejus Senatuſconſ. appoſita hæc vulgaris clauſula: *Tranſacta, finitave ea de re rata ſunto,* quæ clauſula apponi ſolet frequenter in extremo conſtitutionum novellarum, ut ſæpe in *Novell. Juſtiniani, & l.ult. Cod. de legit. hered. & Novell. Theodoſii de confirmatione legum Novellarum.* Et appoſita fuit hæc clauſula in extremo Senatuſconſ. Orfit. *l.1. §.ult. ad Senatuſc. Tertyll.* Ex Senatuſconſ. Orfitiano filius ab inteſtato matri ſuccedit, & excludit matris agnatos, quamvis matri fuerit cognatus, non agnatus. Atque ita ex Senatuſc. Orfitiano cognatus præfertur agnato contra regulam juris civilis, quæ ſemper prætulit agnatos, & gentiles. Sed adjicit Senatuſconſult. Orfitianum, *ut tranſacta, vel finita rata maneant.* Quibus verbis ubi ponuntur, Juriſconſultus declarat ſignificari non tantum judicata, id eſt, ea de quibus fuit lis, quæ poſtea judicio terminata eſt, ſed etiam *tranſactione bona fide compoſita,* licet nunquam in judicium ſint deducta: nam recte tranſigimus de lite, quam veremur, *l.2. Cod.de tranſact.* Denique tranſigimus de lite, quæ eſt, vel de ea, quam veremur. Cæteroquin nulla eſt tranſactio niſi de lite, quæ eſt, vel de ea, quam veremur. Ergo illis verbis, *tranſacta, finitave,* non tantum ſignificantur judicata, ſed etiam tranſactione compoſita vel etiam pactione finita (Nam & pactionis magna vis eſt ob exceptionem, quam parit ſemper pactio) atque etiam longo ſilentio ſopita his verbis continentur. Et in Senatuſconſ. Orfitiano hæc tria apertius diſtinguuntur, *judicata, tranſacta, finita, rata maneant,* quod leges novæ ſolent in extremo apponere, ut declarent ſe nihil ex præterito immutare velle: ut lex tantum in futurum valeat. Ergo ſi res, quæ eſt filio cum agnatis matris defunctæ, de hereditate matris, longo ſilentio finita ſit, non admittetur filius ad petitionem hereditatis maternæ: Atque ita ex eo colligitur, filium longo tempore, longove ſilentio amittere hereditatem maternam: quod ſecus eſt in hereditate paterna, *l. licet, Cod. de jure deliber.* Mortuo patre cum hoc neſcirent ſui heredes mortuum eſſe patrem, atque adeo ſibi delatam eſſe hereditatem, non immiſcuerunt ſe bonis, non petierunt hereditatem patris, atque ſilentium fecerunt per longum tempus, lex ait eos non poſſe repelli à petitione hereditatis paternæ præſcriptione longi temporis. An dicemus aliud eſſe in hereditate paterna, aliud in materna? Minime: idem jus eſt in utraque, quia generaliter verum eſt, cujus cujus hereditatis petitionem non excludi præſcriptione longi temporis, id eſt, 10. aut 20. annorum, excludi præſcriptione 30. annorum, quæ eſt præſcriptio peremptoria omnium maxima ex conſtitutione Theodoſii. Non excludi intelligitur ex *l. hereditatis, Cod. de petit. hered. l.pen. Cod. in quib. cauſ. ceſſat præſcript. longi temp.* Sed quod ait *d. l. 1. §.ult. ad SC. Tertull.* ut ei reſpondeamus, longo ſilentio finito, ut rata maneant, id pertinet tantum ad præteritum tempus, ut ſubindicavi, quo nondum filius præferebatur agnatis matris, nec poterat ab eis hereditatem vindicare, ut ſcilicet ſi agnati hereditatem longo tempore poſſederint ante SC. nunc poſt SC. non poſſit filius eam ab agnatis petere. Cæterum poſt SC. non ſubmovebitur præſcriptione longi temporis, quod eſt apertiſſimum. Accurſ. illo loco dum neſcit reſpondere ad *d.l. licet, longo* interpretatur, longiſſimo, quod eſt ineptiſſimum.

Ad L.CCXXXI. Quod dicimus eum, *qui naſci ſperatur, pro ſuperſtite eſſe: tunc verum eſt cum de ipſius jure quæritur: aliis autem non prodeſt niſi natus.*

HÆc lex eſt ex libris ad SC. Tertyllianum, quæ uno verbo explicabitur. Mater ſive ingenua, ſive libertina tribus vel quatuor liberis honorata, ut noſtri auctores loquuntur, filio ſuccedit quaſi legitima ab inteſtato ex SC. Tertylliano, *orba* non ſuccedit, quod tamen poſtea mutarunt Impp. Unde quæritur an in numerum liberorum computentur qui ſunt in utero matris? reſpondet non computari. Et quod dicitur, *eum qui eſt in utero, haberi pro nato,* tum verum eſſe, cum de ejus commodis quæritur, non cum de alterius commodis quæritur. Is enim, qui in utero eſt aliis non prodeſt niſi natus; ne patri quidem, aut matri, quod expoſui latius in *l.2. de excuſat. tutor.*

Ad L.CCXXXII. Hæc enuntiatio, *Quæ ſunt pluris aureorum triginta, ſimul & quantitatis, & æſtimationis ſignificativa eſt.*

SI quis velit cuiquam levem aliquam difficultatem objicere, qua ſe non poſſit ſubito expedire, hanc legem opponat, quia dicit, *ſimul duorum ſignificativa eſt hæc enuntiatio,* &c. Atqui non videntur eſſe duo quantitas & æſtimatio, quid aliud eſt æſtimatio, quam quantitas, & contra? Perverſe id hic explicant omnes his verbis: *quæ ſunt pluris aureorum* 30. ſignificari non tantum æſtimationem, id eſt, pecuniam numeratam, ſed & quantitatem, id eſt, res, ex quibus pecunia confici poteſt, quod eſt ſolo contemptu, & ſilentio dignum. Res omnino ita eſt. In ſtipulationibus (nam lex ſumpta eſt ex libris de verborum obligationibus) ſi adjiciantur hæc verba, ut fit plerunque rerum, de quibus agitur, æſtimandarum cauſa, *quæ ſunt pluris aureorum* 30. his verbis comprehendi non tantum æſtimationem, id eſt, verum pretium, ſed etiam quantitatem, id eſt, quod intereſt, ſive quanti ea res eſt, aut quanti in litem juratum eſt. Atque ita quantitas accipitur pro eo, quod intereſt, & opponitur veritati in *l.2. §.ult. qui ſatiſd. cog.* Hoc ergo vult, hac oratione, *quæ ſunt pluris aureorum*

30. utrumque in ſtipulationem deduci, id eſt, & verum pretium, & omne id quod intereſt: & hanc vim habet adjectio illa, *pluris*, quaſi efficiat, ut quod plurimi eſt in ea re, in ſtipulationem deduci videatur, quamquam non poſſint peti amplius quam 30. Nam illud *pluris*, poteſt redigi ad minutulam ſummam & inanem. In *l.* 163. *ſup. hic*, & ſimiliter in *l.*4.*§. in eum. de damn. infec.* ei quod intereſt opponitur quantitas, quanquam & id, quod intereſt, ſit quantitas, maxime cum dicitur quanti intereſt, *non damnatur in id, quod intereſt, ſed in quantitatem*: & ibi quantitas ſignificat quanti in litem juratum fuerit ab adverſario, quod plerumque id, quod revera intereſt, egreditur. Quantitas igitur modo opponitur vero pretio, & tunc accipitur pro eo quod intereſt, *ut hoc loco*: modo quantitas opponitur ei, quod intereſt, & tum ſignificat quantitatem jurejurando in litem comprehenſam.

Ad L.CCXXXIII. Si calvitur, & moretur, & fruſtretur. *Inde & calumniatores appellati ſunt, quia per fraudem, & fruſtrationē alios vexarēt litibus. Inde & cavillatia dicta eſt.*

Ad §. Poſt Kalendas Januar. *die tertio pro ſalute principis vota ſuſcipiuntur.*

Ad §. Telum vulgo *quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed nunc omne ſignificatur, quod mittitur manu. Ita ſequitur, ut & lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, Græca voce figuratum,* ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, *id eſt*, ab eo, quod eſt longe. *Et hanc ſignificationem invenire poſſumus, & in* Græco *nomine: nam quod nos telum appellamus, illi* βέλος *appellant: eoque nomine vulgo quidem id ſignificatur, quod ab arcu mittitur: ſed non minus omne ſignificatur quod mittitur manu,* ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, *id eſt, à jacienda. Admonet nos Xenophon: Nam ita ſcribit:* καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι, *id eſt*. Et tela ſimul ferebantur, haſtæ, ſagittæ, plurimi item lapides. *Et id, quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem propria nomine* τόξευμα *vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur.*

Ad L.CCXXXIV. Quos nos hoſtes appellamus, *eos veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum eſſet.*

Ad §. Locuples eſt, *qui ſatis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam eſſe petit.*

Ad §. Verbum vivere *quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis & veſtimenta, & ſtramenta contineri: ſine his enim vivere neminem poſſe.*

HÆ leges pertinent ad legem 12. tabularum, ut docet inſcriptio. Initium leg. 233. pertinet ad illa verba 12. tabularum quæ protulit Feſtus, *ſi calvitur, pedemve ſtruit, manum endojacito* .i. e. injicito, qua lege creditori in debitorem moras trahentem vel fugientem manus injectio datur, ut poſſit eum manu præhendere, & pecuniam extorquere ſua auctoritate ſine judice, quod docet *l. ait prætor, §. ſi debitorem, quæ in fraud. credit. pedem ſtruit*, id eſt, fugit. *Si calvitur* .i.e. ſi moretur, & fruſtretur, & ſic Gajus interpretatur hoc loco. *Calvitur* eſt verbum 12. tab. *Moretur & fruſtretur*, eſt interpretatio Gaii. & ideo verba illa *ſi calvitur*, exaranda ſunt grandioribus literis, non ſequentia, *moretur & fruſtretur*, ut vulgo faciunt. In Gloſſis, *Calvitur*, ἐξαπατᾷ. Quo ſenſu Saluſtius apud Nonium, & Priſcianum, *Contra ille calvi ratus* .i.e. ſe fruſtrari, & eludi. Et ideo Gajus ſubiicit, calumniatorem dici eum, qui judicio publico, vel privato, per fraudem & fruſtrationem, & moras, alteri negotium facit, hic calvitur, atque ob id, *calumniator* dicitur, & inde *cavillatio*, quæ ab Ariſtotele dicitur ἀπάτη, & ἀπατητικὸς λόγος.

Subiicit in hac lege: *poſt Calend. Januar. die 3. pro ſalute principis vota ſuſcipiuntur*: voto obligantur patresfamilias puberes, *l.*3. *de pollicitat.* & obligantur, quantum exiſtimo, ex XII. tabul. Conjecturam movet hic locus. Peperit l. 12. tabul. obligationem ex voto, cui ſimilem condidit Cic. his verbis, *Cauta vota reddunto*. Suſcipi autem ſolebant vota pro Salute Principis initio anni, *l.* 2. *Cod. de ablat. vot.* Hoc loco diem præfinit tertium diem poſt Calend. Januar. id eſt tertium nonas Januar. quod confirmat Plutarchus in Cicer. ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλανδῶν ἐφ᾽ ἧ νῦν οἱ ἄρχοντες εὔχονται καὶ θύουσι ὑπὲρ τοῦ ἡγεμόνος.

Quod ſequitur de ſignificatione *teli*, pertinet ad eam legem 12. tabul. qua jus datur occidendi furis diurni, ſi ſe telo defendat, *l.*4. *ad leg. Aquil. l. ſi pignore, §. furem, de furt.* Ubi Gajus interpretatur *telum* accipi generaliter pro omni, quod manu mittitur, quodque ſaluti hominis nocere poteſt, ſive ſit ferrum, ſive fuſtis, ſive lapis: ſicut & ita generaliter accipitur in *lege Cornelia de ſicariis*, & in *l. Jul. de vi*. Et ait, *telum* vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, ſed nunc, id eſt, in ea lege de furib. quam interpretatur, *nunc* locum ſignificat, non tempus, & id confirmat exemplo Græci ſermonis, & ex Xenophonte, apud quem βέλος generalem ſignificationem habet, & comprehendit lapides eodem Xenophonte auctore, licet vulgo βέλος dicatur id, quod arcu mittitur tantum. Demetrius in Sophoclem illo loco, ἔχθιστον βέλος, ſubiicit hanc interpretationem, τοῦ ἀμυντηρίου βέλη περιεχόμενα χωρίου. Copioſiorem autem in eo Gajus hic ait eſſe Græcum ſermonem, quam Latinum, quod Græci proprium nomen habeant, quo oſtendant id, quod arcu mittitur, τόξευμα. Latini proprium nomen non habent, ſed utuntur communi. *Telum* enim appellant quod arcu mittitur, nec aliud habent quo id ſignificetur. Veteres Gloſſæ, *telum*, ἀκόντιον τὸ μακρόθεν βαλλόμενον ὅπλον. Lex autem ſequens pertinet ad l. 12. tab. quæ ait: *Adverſus hoſtem æterna auctoritas eſto*: quibus verbis peregrino jus uſucapionis denegatur. Uſucapio valet tantum inter cives Romanos. Peregrini nihil ſibi uſucapione acquirere poſſunt, ſicut & jus connubii non habent, jus adgnationis non habent, nec jus patriæ poteſtatis. Hoſtis eo in loco eſt peregrinus qui ſuis legibus utitur. Vult ergo, ut adverſus peregrinum ſit æterna auctoritas, id eſt, ut ne peregrinus dominium rerum noſtrarum uſucapione nobis eripere poſſit: ſicut alio loco, *quod ſubreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto*, id eſt, res furtiva non uſucapiatur: & in eiſdem legib. 12. tabul. eodem ſignificatu *hoſtis* accipitur illo loco: *Aut ſtatus dies cum hoſte*, qui eſt de die judicii cauſa conſtituti, & condicti eum peregrino ad prætorem inter cives, & peregrinos. Sed monet Cajus mutatam eſſe hanc ſignificationem, multa verba aliud nunc oſtendunt, quam olim. *Hoſtis* olim peregrinum oſtendebat; nunc oſtendit eum, qui publice bellum decrevit, quem veteres perduellem vocabant. Subiicit deinde definitionem *locupletis*, quod pertinet ad illam partem 12. tab. aut *quis endo eo vindicit* .i. niſi aliquis ejus vindex ſit, quæ verba ſunt ex ea lege 12. tabul. quæ eſt de re judicata, quæ incipit, *æris confeſſi, rebuſque rite judicatis*. Et alio loco, *aſſiduo aſſiduus vindex eſto*, quæ lex exigit, ut vindex .i. qui rei defenſionem ſuſcipit, quique pro eo cavet judicio ſiſti, vel judicatum ſolvi, ſit *aſſiduus* .i. locuples, ab aſſibus dandis. Vindicem ergo rei locupletem eſſe oportet. Unde quæritur quis *locuples* eſſe intelligatur: & ait, eum eſſe, qui pro rei, de qua agitur, qualitate, ſatis, abundeque eſt ſolvendo, qui ſatis habet pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam eſſe petit, quæ definitio elegans eſt. Et quod in extrema lege ait de verbo, *vivere*, pertinet ad illa verba legis 12. tab. de re judic. *Ni ſuo vivit, tot libras farris in dies dato*, quod explicui in *l.*43.*ſup.*

Ad L.CCXXXV. Ferri proprie dicimus, *quæ quis ſuo corpore bajulat: portari ea, quæ quis jumenta ſecum ducit: agi ea, quæ animalia ſunt.*

Ad §. Fabros lignarios dicimus *non eos duntaxat, qui ligna dolarent: ſed omnes, qui ædificarent.*

L.235. expoſui in l.62.

Ad L.CCXXXVI. Qui venenum dicit, *adiicere debet utrum malum, an bonum. Nam & medicamenta venena ſunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam ejus, cui adhibitum eſſet, mutat: cum id, quod nos venenum appella-*

Digitized by Google

pellamus ; Græci φάρμακον dicunt . Apud illos quoque tam medicamenta, quam quæ nocent , hoc nomine continentur , unde adjectione alterius , nomine diſtinctio fit . Admonet nos ſummus apud eos Poetarum Homerus . Nam ſic ait : φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα πολλὰ δὲ λυγρά , *id eſt*, Venena multa quidē bona mixta, multa autē mala.

Ad §. Glandis appellatione omnis *fructus continetur, ut Javolenus ait , exemplo Græci ſermonis , apud quos omnes arborum ſpecies,* ἀκρόδρυα *, id eſt,* extremitates arborum *appellantur .*

GAjus ſcribens ad legem 12. tab. quæ ſit *veneni* , & *glandis* ſignificatio declarat . Fuit in 12. tabul. caput unum de damno injuria dato , *l.1.ad leg. Aquil.* & nominatim forſitan de eo , quod quis adhibito malo veneno intuliſſet , ut atrociori , quo exemplo lex Aquilia , quæ poſtea hanc actionem damni injuria ſibi totam vindicavit , pertinet etiam ad eum , qui veneno necatur , *l. item ſi obſtetrix , ad l. Aquil.* Aliter quam SC. Syllanianum , quod eſt de occiſo , ſicut & lex Aquilia de occiſo . Sed in Senatuſconſulto Syllaniano , *occiſi* appellatione continetur , qui vi , cæde , ictu interficitur , non etiam qui neci datur , ut qui interficitur fame , aut veneno , ſine ictu , ſine vi , ſine vulnere . Lege Aquilia , *occiſi* appellatione continetur etiam neci datus , ſeu veneno interemptus . Itaque ſi quis perſuaſum , vel quam aliam rationem infuderit ſervo alieno malum medicamentum vel ore , vel clyſtere , vel etiam ſi unxerit eum malo veneno , tenetur lege Aquilia , ſicut in *d.l. item ſi obſt.* obſtetrix ſupponens medicamentum , adhibere ſolet obſtetrix medicinam , & ob id ei , quaſi medico jus datur extra ordinem , ſi ſalarium repoſcat , *l. 1.§.1.de extraord. cognit.* & ſupponit plerumque ſive indit peſſos . Peſſi ſunt , quibus eliciunt vel ſecundas , vel mortuos fœtus , & quæ pro peſſo ſupponit malum medicamentum , tenetur lege Aquilia. Nec idem eſt adſtetrix & obſtetrix . *Adſtetrix* eſt miniſtratrix , ut loquitur Cicero puerperæ . *Obſtetrix* eſt quæ excipit partum , & parturienti medicinam facit , aut fœtui , quam Græci ὀμφαλοτόμον vocant , quod præcidat umbilicum puero . Addicit autem illa lex 12. tab. *malo veneno* , ſicut alio loco de actione ſuſpecti , & rationibus diſtrahendis in 12. tab. fuiſſe ſcriptum *dolo malo* , auctor eſt Donatus . Igitur illo etiam loco addidit *malum venenum* , quia olim anceps erat vocabulum , & utroverſus dici poterat , ſicut φάρμακον , quæ adjectio etiam eſt in lege Cornelia de ſicariis , & ſimilis in edicto de ſervo corrupto ad verbum *peſuadere* , quod in utraque lingua eſt commune , cujus generis verba , quæ ſunt communia , Græci eleganter dicunt, ἐπαμφοτερίζειν ἢ ἀμφιῤῥέπως ἔχειν . Adjectione autem illa opus fuit in lege 12. tabul. de veneno , quia (ut hic Gajus ait) *veneni* verbo ſignificatur id omne quod adhibitum , naturam ejus , cui adhibetur , mutat . Tam autem bona , quam male venena immutant naturam , id eſt , corpus . Galen. 1. *de ſemine*, ἀλλοιοῦσι τὸ σῶμα , *Ils ſont un corps tout nouveau* . Subjicit Gajus , *glandis* appellationem generalem eſſe , quod certum eſt pertinere ad eam legem 12. tab. quæ voluit , *ut glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret* , quo nomine eſt actio ad exhibendum , & interdictum *de glande legenda* , eo verbo *glandis* ſignificatur omnis fructus arboris , & Frontinus fructum dicit , non glandem , cum de glande legenda , ſive de controverſia fructus agrorum loquitur lib. *de controveſ. limitum* , & Gajus hanc vocem ita uſurpari pro omni fructu ait exemplo Græcorum, apud quos omnes arborum & fructuum ſpecies appellantur ἀκρόδρυα , quo nomine & glandes ſignificantur . Et hoc ſenſu D.Joannem Baptiſtam uſum fuiſſe ἀκρόδρυα , Niceph. ſcribit *lib.* 1. *cap.* 14. ſicut Diogenem Ælianus ἄκρεσι φύλλων, *lib.* 13. variæ hiſtoriæ *cap.*12. quæ D.Matthæus vocat ἀκρίδας , quas tamen vulgo *locuſtas* interpretantur , recte, an ſecus alii viderint .

Ad L.CCXXXVII. Duobus negativis verbis, *quaſi permittit lex magis quã probibuit . Idque etiã Servius animadvertit.*

PHiloſophi dicunt : *αἱ δύο ἀποφάσεις , ἢ στερήσεις μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι* . Interdum tamen duo verba negativa magis negant & ponuntur , ut ait Demetrius in Sophoclem , εἰς ἄρνησιν μείζονα , ut in *l. ſtanianum , de dam. infect.* Si ex loci , vel operis vitio damnum timeatur , ceſſat cautio damni infecti : nam eo caſu nemo eſt , à quo poſſis ſtipulari damnum infectum , cum *nemine nihil faciente* , &c. *Nemine nihil faciente* , an eſt omnib. aliquid facientibus ? Minime : ſed eſt , nihil quoquam faciente : locus ipſe ſui natura damnum infert . Et ita omnino Lucilius apud Nonium , *proprium vero nihil neminem habere* , i. e. nihil quenquam habere proprium . Sed valde incertum eſt quo ſit referenda hæc interpretatio , duo verba negativa affirmare potius , quam negare , permittere potius , quam prohibere : nam perierunt verba legis . Fortaſſe pertinebant ea verba ad rem litigioſam . Conſtat enim ex eodem Gaji libro , *rem litigioſam* 12. tabul. *vetuiſſe in ſacrum dedicari* . Vulgo decitur rem litigioſam non poſſe alienari , ſed an dedicari ? id vetuerat lex 12. tab. *l. ult. de litig.* Forſitan permiſerat religione occupari mortuo illato . Utraque eſt ſpecies alienationis , dedicatio eſt ſpecies alienationis , *l. ab adgnato , de curat. furi* . Mortui illatio , religionis injectio, eſt etiam ſpecies alienationis , *l. Mævius, §. in fundo* , de *leg.* 3. Sed illam alienationem lex diſtricte prohibuerat , hanc duobus negantibus verbis , quaſi magis permiſerat , quam prohibuerat . Id autem de duobus negantibus verbis Gajus refert acceptum Servio , ex quo intelligitur Servium fuiſſe interpretem 12. tab. quod confirmant multi alii loci apud Feſtum . Servius Sulpitius docuit , in 12. tab *pedem ſtruit* ſignificare fugit . Idem docuit , verbum *ſarcito* in eo cap.12.tab. quod erat de damno injuria dato , ſignificare , damnum ſolvito , & præſtato . Idem ſcite interpretatus eſt hanc legem 12. tabul. *Sanatibus idem quod fortibus juris eſto* , ſanatibus , i. iis , qui defecerunt à pop. Rom. & poſtea in gratiam redierunt , quaſi ſanitate recepta , idem juris ſit , quod *fortibus* , i. bonis , qui nunquam defecerant à pop. Rom. neob id ulla eſſet diſtinctio inter cives . Idem Servius expoſuit illam legem , *ſi vindiciam falſam tulit* .

Ad L. CCXXXVIII. Plebs eſt cæteri cives *ſine ſenatoribus*.

Ad §.Deteſtatum eſt *teſtatione denuntiatum* .

Ad §. Pignus appellatum *à pugno : quia res , quæ pignori dantur , manu traduntur , unde etiam videri poteſt verum eſſe: quidam putant pignus proprie rei mobilis conſtitui.*

Ad §. Noxiæ appellatione *omne delictum continetur* .

SEquuntur in hac lege alia verba , quæ etiam ſunt ex 12. tab. *plebs, deteſtatum* , *pignus* , *noxia* . Lex 12.tab. dixit *ſcitum populi* , non , *ſcitum plebis* , quoniam eo tempore plebi non erat jus ferendæ legis , nullique erant tribuni plebis . Dixit igitur *ſcitum populi* , quod plus eſt quam ſcitum plebis . Nam in populo omnes ordines : in plebe , (ut ait) ſunt cæteri cives ſine Senatoribus . Hi duo erant ſummi ordines in urbe Rom. Senatores , & Plebeii . Sed rurſus Senatores dividebantur in patritios & Senatores . Plebeii in æquites , & plebejos . Et ita ex Feudis didicimus in Longobardia duos fuiſſe ſummos ordines , Valvaſores , & Plebejos . Sed rurſus Valvaſores dividuntur in Capitaneos , & Valvaſores Regis : nam capitanei ſunt majores valvaſores . Eadem lex 12. tab. forſitan cavit aliquid *de ſacris deteſtandis* , qua de re diximus in *l.39. ſup.* Ubi *deteſtari* eſt teſtato denuntiare ſacra alteri , ut ea ſuſcipiat , quaſi omnium bonorum, vel majoris partis ſucceſſor : Bona enim ſequebantur ſacra , ubi deteſtata ſacra quis recuſabat , bonis plectebatur . Ergo in 12. tab. *deteſtari* eſt teſtib. adhibitis denuntiare , ut in *l.39. & 40. ſup.* Quod ſequitur *de pignore* , malim referre ad eam legem 12. tab. quæ fuit de tutorib. qui injuncto munere fungi detrectant , *ut pignoribus captis , aut vinculis publicis coerceantur* : nam invitis injun-

gitur tutela. Coguntur autem ad adminiſtrationem vel multa, vel verberibus, vel pignoribus captis, vel vinculis publicis, *l. 3. §. tutores, de ſuſpect. tutor.* Si tutores repertorium non fecerint, vel ſi pecuniam pupillorum ad prædiorum emptionem conferre, nec deponere quoad emendi occaſio inveniatur, pervicaciter perſtant, *vinculis*, inquit, *publicis contineri jubentur*. Legis virtus eſt jubere. Jubentur ergo l. 12. tab. ex qua crimen ſuſpecti deſcendit, *l. 1. eod. tit.* & cum hi pro ſuſpectis habeantur, eadem lege coercentur, & aliis remediis legitimis, ut pignoris capione. Pignus autem proprie eſt in re mobili, & pignoris capio incipere debet à rebus mobilib. *l. ait prætor, §. in venditione, de re judic.* Eſt *pignus* proprie, quod traditur, & capitur, & de manu in manum traditur, cum deducatur à pugno, & hoc veriverbium pignoris omnes recipiunt. Hypotheca autem ſine traditione & capione nudo conſenſu conſtituitur, tam in re ſoli, quam in re mobili jure prætorio, *l. ſi tibi, §. de pignore, de pact.* Actio tamen hypothecaria datur etiam de pignore. Qua de cauſa Marcianus *in l. 5. de pign.* tractans de actione hypothecaria, quæ etiam pigneratitia nonnunquam dicitur, alio tamen ſenſu, quam *in tit. de pignerat. act.* ait, inter pignus, & hypothecam nihil præter ſonum nominis, & conſequenter dixerim inter pigneratitiam, & hypothecar. actionem tantum nominis ſonum diſtare: ſed quo ſenſu? nam hoc pauci intelligunt. Eodem modo, quo Auguſt. valens Dial. in libro de Magiſtro ſcribit, *inter nomen & ὄνομα nihil præter ſonum differre*. Sunt verba, quæ ſe invicem ſignificant, ſed non ſemper eodem modo. Quædam ſe invicem ſignificant, ſed tantundem non ſignificant, ut cum dicimus *cognationem*, adgnationem dicimus: & retro cum dicimus *adgnationem*, dicimus cognationem, non tamen omnem, ſed eam tantum, quæ per mares contingit: cum tamen *cognationem* dicimus, omnem cognationem dicimus. Plus igitur valet cognatio, quam adgnatio, quamvis ſe invicem ſignificent. Alia ſunt, quæ ſe iovicem ſignificant, & tantundem etiam valent, veluti *exceptio* & *præſcriptio*: hæc invicem ſignificant; & tantundem ſignificant. Nulla eſt præſcriptio, quæ non poſſit vocari exceptio, & nulla eſt exceptio, quæ non poſſit vocari præſcriptio, nec plus unum ſignificat, quam aliud, & æque patet unum atque aliud, ſed idem omnino ooη ſignificant, quoniam alia cauſa, & alio fine dicitur exceptio, alio præſcriptio. *Exceptio* dicitur quod excludat actionem: exceptio notat effectum: *præſcriptio* dicitur, quod ſcripturæ actoris, ſcriptum rei veluti adſcribatur, & adjungatur: actio eſt *γραφὴ*, præſcriptio *παραγραφὴ*. Duæ ſunt ſcripturæ, una actoris, altera rei. eo nomine ſignificatur quaſi contraria ſcriptura, non effectus rei, non excluſio. Igitur idem omnino non ſignificant. Iovicem autem & idem omnino & tantuodem ſignificant, inter quæ præter ſonum literarum nihil differt, ut nomen, & *ὄνομα*, pignus, & hypotheca in tractatu de formula hypothecaria. Quod ſequitur de *noxia*, noxiæ nomine ſignificari omne delictum, ut damnum, furtum, rapinam, injuriam & maleficium, id eſt certiſſimum pertinere ad illam legem 12. tabularum, *ſi furtum faxit, noxiamve nocuit, l. 2. de noxalib. actionib.*

Ad L.CCXXXIX. Pupillus eſt, qui cum impubes eſt, *deſiit in patris poteſtate eſſe, aut morte, aut emancipatione.*

Ad §. Servorum appellatio *ex eo fluxit, quod Imperatores noſtri captivos vẽdere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolẽt.*

Ad §. Incola eſt, *qui aliqua regione domicilium ſuum contulit, quem Græci πάροικον, id eſt*, juxta habitantem, *appellant: Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolæ ſunt, ſed etiam, qui alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum ſe quaſi in aliquam ſedem recipiant.*

Ad §. Munus publicum eſt *officium privati hominis, ex quo commodum ad ſingulos univerſoſque cives remque eorum imperio magiſtratus extraordinarium pervenit.*

Ad §. Advena eſt, quem *Græci ἐπήλυδα, id eſt*, domo profugum, coloonm advenientem *appellant*.

Ad §. Decuriones quidam *dictos ajunt, ex eo, quod initio, cum coloniæ deducerentur decima pars eorum, qui ducerentur, conſilii publici gratia conſcribi ſolita ſit*.

Ad §. Urbs ab urbo appellata eſt. *Vrbare eſt aratro definire, & Varus ait urbum appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi ſolet.*

Ad §. Oppidum ab ope dicitur, *quod ejus rei cauſa mœnia ſint conſtituta*.

Ad §. Territorium eſt univerſitas *agrorum intra fines cujuſque civitatis, quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magiſtratus ejus loci intra eos fines terrẽdi, id eſt ſubmovẽdi jus habet.*

Ad §. Verbum Suum, *ambiguum eſt, utrum de toto, aut de parte ſignificet, & ideo qui jurat ſuum non eſſe, adjicere debet neque ſibi communem eſſe.*

MUlto plures aliæ voces explicantur in hac lege, quæ tamen non ſunt ex 12. tabulis (nam alia eſt inſcriptio hujus legis) ſed ex toto jure civili. Primum ait, *pupillus eſt*, &c. Pupillus non ſignificat ætatem, ſed conditionem, id eſt, eum qui in ea ætate eſt ſui juris: & hoc ſenſu dicimus pupillo tutorem dari, datur enim capiti libero, *id eſt*, ei, qui ſui juris eſt, *l. 8. §. conveteranus, de excuſat. tut.* Qui igitur in patris eſt poteſtate, hic non eſt pupillus, etſi impubes ſit. Pupillus eſt, qui in tutoris poteſtate eſt. Qua de cauſa auctore Tacito *lib.* 14. Poppæa veluti per facetias Neronem vocabat pupillum, qui alienis juſſis obnoxius eſſet, Agrippinæ, ſcilicet, matris. Inde Perſius, *magni pupille pericli*. Nam & ita loquuntur noſtri Juriſconſulti, & *pupillum* meum dico eum, cujus tutelam gero: *Sic pupillum* Titii eum, cujus Titius tutelam adminiſtrat, *l. cum quis, §. Sejam, de leg. 3.* Deinde Pomponius etymon *ſervorum* exponit, quod Imperatores, ſeu duces exercitus eos non occiderre, ſed ſervare, & vendere ſolerent. *Vendere cum poſſis captivum cædere noli: Servies utiliter.* Ancilla autem dicitur ab Anco Martio, quod bello multas mulieres captivas abduxerit, vel ab *anculare*, quod eſt miniſtrare. Sequitur definitio *incolæ*. Græci incolam vocant *πάροικον, & μέτοικον*. Igitur incola eſt non tantum qui habitat in municipio, ſed etiam qui in finibus ejus municipii habitat, agrum habet. Cui definitioni obſtat valde l. *εἰδέναι, ad municip.* quæ negat aperte incolam eum eſſe, qui in agro moratur, non eſt (inquit illa lex) incola, *ὁ ἐν ἀγρῷ καταμένων*, ſed is demum eſt incola, qui utitur *ἐξαιρέτοις* civitatis, hoc eſt, præcipuis civitatis, ut qui utitur eodem foro, balneo, templis, quod videtur pugnare cum hac lege, quæ dicit, cum etiam incolam eſſe, qui extra oppidum agrum habet. Et hoc quidam ita explicant, ut ſecundum hunc §. ſit incola, qui habitat in ſuburbio. Qui autem in agro habitat, id eſt, in territorio, non eſt incola, ſecundum d. l. *εἰδέναι*. Perverſe abutuntur vocabulis, aut ea depravant, cum Juriſconſultus dicat aperte hoc loco, eum eſſe incolam, qui in finibus oppidi agrum habet, fines territorium faciunt: idem eſt, fines & territorium, *§. territorium inf.* lex *εἰδέναι* ait, non eſſe incolam, qui io territorio habitat ſecundum eorum ſententiam: contra hæc lex dicit, eum eſſe *incolam*, qui in oppidi finibus agrum habet, quod eſt idem: nam fines & territorium idem poſſunt. Igitur res potius ita explicanda eſt, ut loquatur lex *εἰδέναι* de eo tantum, qui agrum habet (idemque dici poteſt de eo, qui domum poſſidet in oppido) ſed in eo ſedes ſuas non poſuit, in eo prædio rerum ſuarum conſtitutionem, aut ſummam non facit, & ob id non utitur præcipuis civitatis, ſola agri poſſeſſio incolam non facit, *l. 4. C. de incolis*, ſed ſedum poſitio incolam facit, & ob id in hoc §. non dicit ſimpliciter eum eſſe incolam, qui agrum habet, ſed eum eſſe incolam, qui agrum habet, in quem ſe recipiat. Obſtat *l. 3. C. de incolis*, quæ dicit, *eum, qui in territorio moratur*, &c. Nam incolarum hac in re eadem eſt, quæ civium conditio, ut vocentur ad munera civilia, non advenæ, hoſpites, peregrini. Qua de cauſa magiſtratos municipalis non poteſt dare tutorem, quod munus eſt publicum, niſi eum,

qui

qui eſt civis, aut incola ejuſdem loci, *l. 1. & 13. de excuſ. tutor.* Et ob id quæritur, an qui in territorio habitat ſit incola? & reſpondetur, non eſſe incolam. Sed jamdiu demonſtravimus ex Baſ. ſupereſſe negationem. Hic enim eſt incola, qui in territorio habitat, non qui agrum, aut poſſeſſionem tantum habet. Conſequenter ſubjicit definitionem *muneris publici*, ſeu civilis, quod idem eſt. Munus publicum eſt officium privati hominis, quoniam munus injungitur ſine honoris, aut dignitatis gradu, & gerenti honorem munus non injungitur, *l. honorem, de munerib. & honorib.* Eſt igitur munus publicum officium privati hominis, ex quo tommodum ad ſingulos, univerſoſque cives pervenit imperio magiſtratus, quoniam ſcilicet invitis injungitur munus publicum, idque coguntur ſuſcipere extra ordinem, ſive extraordinario imperio, eiſdem remediis, quibus tutores, puta, pignoribus captis, aut vinculorum pœna, *l. ſi quis, ad municip.* Et commodum etiam declarat, quis ſit *advena*, ut intelligatur differentia inter incolam, & advenam. *Incola* eſt, qui in ea civitate ſedes poſuit, & rerum ſuarum ſummam. *Advena* eſt, qui moratur ad tempus, Græce, ἄποικος, ut recte Florent. & ita accipitur *liberes, de judiciis, in §. proinde*. Conſequens illud eſt, quod ſubjicit de decurionibus, *decuriones* dici à numero, Senatores municipiorum, coloniarum, oppidorum: Nam & in libris noſtris dicuntur ſæpe Senatores municipiorum, & eorum curia minor Senatus. Dicuntur à numero, *quia decima pars eorum*, &c. Igitur in municipiis, coloniis, decuriones, id eſt, conſiliarii publici. Senatores municipales ſic dicuntur à numero, ſicut & in militia decuriones, & centuriones dicuntur à numero. Illud etiam conſequens eſt quod ſubjicit de *urbe* & *oppido*, *urbem* dici, quod in urbe condenda adhibeatur aratrum, quod conteritur ſulco, ut ait Poeta. Urbum enim proprie eſt curvatura aratri, id eſt, buris, quæ ita flexa eſt, ut redeat ſurſum verſum, urbum eſt buris non ſtiva, quamvis & ſtiva ſit incurva. Ea ratione veteres Gloſſæ *urbata* interpretantur, περιεστεφυγμένα, quæ circumſcripta ſunt. Sic circumſcribi, & circumdari ſolebant urbes aratro, quod Vario, & Feſtus confirmant. *Oppidum* autem ait appellari ab ope, quod opis cauſa muniatur mœnibus. Auctores fuere multum in ejus verbi veri-verbio quærendo, ut ita dixerim, στωικώτερον: alii, quod ſit opus ad vitam degendam, ut ibi tuto inhabitemus, alii ab oppoſitione murorum, alii ab ope danda, ut Cicero in *lib. de gloria*: Sed ſubjicit ſe imitari Stoicorum ineptias: nam erant valde ſolliciti in quærendis veriloquiis, & inepti, quos imitantur noſtri auctores. Itaque quoties quis arguit veriloquia noſtrorum auctorum, reſpondendum eſt, eos imitari ineptias Stoicorum. Illud autem eſt notandum, *urbem* in libris noſtris accipi pro metropoli, ut in l. 4. *§. pen. de damn. infect.* ſub ea ſunt oppida, inde oppidanus ſermo ab auctoribus diſtinguitur ab urbano. Eſt enim oppidanus inconditior. Conſequens eſt, quod ait *de territorio*: vulgo dicitur, extra territorium non eſſe parendum magiſtratibus municipalibus, *l. ult. de juriſd.* Quid eſt *territorium*? quod vulgo dicitur dominium diſtrictum in feudis, qua forma Julianus anteceſſor juriſdictionem appellat *juris diſtrictionem*. Territoria igitur ſunt fines, intra quos juris diſtringendi & dicendi poteſtas eſt, ultra quos non eſt Magiſtratui juriſdictio. Sed elegantibus verbis utitur, *Territorium eſt univerſitas*, &c. terrendi, id eſt ſubmovendi, per lictores, ſcilicet, qui & ob id à Livio dicuntur *ſubmotores aditus*, & Seneca 14. *epiſt. non eſt, quod feliciorem judices eum, cui ſubmovetur*, id eſt, *Magiſtratui, quam eum, qui ſemita deiicit*, id eſt, lictor. Homer. 6. *Iliad.* Κήρυκας, δ' ἄγε, &c. ſignificat κήρυκας, id eſt, lictores populum ſubmovere. Poſtremum eſt, verbum *ſuum* ambiguum eſſe. Nam *ſuum* dicit quis, quod ſuum eſt ex aſſe, & non minus recte, quod ſuum eſt ex parte, & quod commune eſt illi cum alio. Igitur ſi quis juret ſervum ſuum non eſſe, ambigue loquitur, & ut tollatur ambiguitas, debet adjicere, *neque ſibi cum alio communem eſſe ſervum*. Loquitur enim de ſervo, quod eſt notandum, Florent. recte legitur, *communem*, vulgo male *commune*, & id referendum eſt ad tit. *de interrog. actionib.* hoc modo: Si quis in jure interrogetur an ſervus, qui noxam nocuit, ſit ſervus, & jurato reſpondeat, ut plerunque Prætor jubet eum jurare, *l. quoties, §. prætor, de noxal. act.* ſi juret *ſuum non eſſe*, loquitur ambiguè, quoniam non explicat ſuuſne ſit in totum, an pro parte, & fieri poteſt, ut ita ſentiat, *ſuum non eſſe* ex aſſe, ſed pro parte. Ambigue loquitur, ergo obſcure: nam quod ambiguum eſt, obſcurum eſt, non contra. In obſcuro quæritur, quid dictum ſit, in ambiguo utrum dictum ſit. Qui autem obſcure reſpondet interrogatus in jure, tacere videtur, quia nihil reſpondet: proinde qui ambigue reſpondet, tacere videtur, & ideo in ſolidum tenetur: nam hæc eſt pœna taciturnitatis, *l. de ætate, §. qui tacuit, & §. nihil, de interrog. actionib.* Contra, qui clare loquitur, ſi vere reſpondeat, *ſervum noxium ſuum eſſe*, noxali actione tantum tenetur, non in ſolidum. Si falſum reſpondeat *ſervum ſuum non eſſe*, neque communem cum alio, tenetur in ſolidum, & hæc eſt mendacii pœna, nec liberatur ſervum noxæ dedendo, *l. 8. de interrogat. action. l. 1. §. interdum, ſi quadrup. pauper. fecіſ. dic.*

Ad L. CCXL. Cum quærebatur, *an verbum* ſoluto matrimonio dotem reddi, *non tantum divortium, ſed & mortem contineret, hoc eſt, an de hoc quoque caſu contrahentes ſentient, & multi putabant hoc ſenſiſſe, & quibuſdam aliis contra videbatur: ſecundũ hoc motus Imperator pronũtiavit, id actũ eo pacto, ut nullo caſu remaneret dos apud maritum.*

SI ita ſtipulatus, ſoluto matrimonio *dotem reddi*, ait hæc lex, contineri omnem caſum, id eſt, mortem, & divortium, ſive morte, ſive divortio ſolvatur matrimonium, idque decreviſſe Imperatorem Antoninum: & multo magis ſi ita dictum ſit, ſi tibi nupta eſſe deſiero: nam & hoc complectitur omnem caſum, *l. ſi quis, ſol. matr.*

Ad L. CCXLI. In rutis cæſis ea ſunt, *quæ terra non tenentur, quæque opere ſtructili, tectoriove non continentur.*

IN hac lege explicantur, quæ ſint *ruta cæſa*, ex libro ſingulari ὅρων, id eſt, definitionum Q. Mutii. Solent *ruta cæſa* excipi in venditione ædium, vel fundi, & ſi non ſunt excepta, ſemper tacite excepta intelliguntur, & ſi ea retinuerit emptor, nec voluerit reddere venditori, eo nomine venditori actione ad exhibendum tenebitur, vel actione ex vendito, *l. 30. de contrah. empt. l. Celſus, §. idem Iulianus, ad exhib.* Ruta ergo & cæſa non ſunt fundi, non ædium, quia venditis ædibus, vel fundo, non ſequuntur emptorem: cum appellatio ipſa demonſtret parari ejus generis res, ut eruantur, avellantur, cædantur facile, non ut hæreant ſemper fundo, vel ædibus. *Ruta* ergo *cæſa*, neque ſunt ædium, neque fundi. Ait Q. Mutius, *In rutis cæſis ea ſunt, quæ terra*, &c. Hoc reſpicit ad fundum. Nam ex diverſo fundi ſunt, quæ terra tenentur, quæ terra ſe tenent, *l. fundi, in prin. de action. emp.* Sequitur, *quæque opere ſtructili*, &c. hoc reſpicit ad ædes: Nam ex diverſo ædium ſunt, quæ protectorio includuntur, ſive ſint tabulæ, ſive cruſtæ marmoreæ, ſive quæ aliæ loricationes, *d. l. fundi, §. quæ tabulæ*. His opponuntur *juncta, fixa, infixa*, vel, ut etiam loquuti ſunt, *inficta*, fictum, pro fixo. Qua ratione noviſſimi ſtatum reditum appellavere *fictum* in conſtitutione Friderici de *pace tenenda*. Rutis cæſis opponuntur inſerta, incluſa, inædificata, immolita, *tout ce qui tient à fer & à clou*. Hæc ſunt ædium, & emptorem ſequuntur: ruta cæſa fundi emptorem, aut legatarium non ſequuntur. Opus autem *ſtructile* hoc loco vocat, quod fit ex calce & cæmentis, ut in antiqua operum lege Puteolana: *Quod opus ſtructile fiet in terra, calcis reſtinctæ quartam partem indito*, &c. Et eodem ſenſu in *l. pen. hoc tit. baſes ſtructiles*, & in aliis auctoribus cloaca ſtructilis, aquæductus ſtructiles.

Ad

Ad L.CCXLII. Malum navis eſſe partem *: artemonem autem non eſſe , Labeo ait : quia pleræque naves ſine malo inutiles eſſent , ideoque pars navis habetur . Artemo autem magis adjectamentum,quam pars navis eſt.*

Ad §.Inter projectum & *immiſſum hoc intereſſe , ait Labeo: quod projectum eſſet id , quod ita proveheretur, ut nuſquam requieſceret , qualia mœniana , & ſuggrunda eſſent : immiſſum autem,quod ita fieret, ut alio loco requieſceret, veluti tigna,trabes,quæ immitterentur.*

Ad §.Plumbum , quod regulis *poneretur ædificii eſſe ait Labeo . Sed id, quod hipæthrii tegendi cauſa poneretur, contra eſſe.*

Ad §.Viduam non ſolum eam , *quæ aliquando nupta fuiſſet , ſed eam quoque mulierem , quæ virum non habuiſſet , appellari ait Labeo : quia vidua ſic dicta eſt , quaſi vecors, veſanus,quæ ſine corde, aut ſanitate eſſet: Similiter viduam dictam eſſe ſine duitate.*

Ad §.Straturam loci alicujus *ex tabulis factis , quæ æſtate tollerentur , & hyeme ponerentur, ædium eſſe,ait Labeo:quoniam perpetui uſus cauſa paratæ eſſent , neque ad rem pertinere,quod interim tollerentur.*

Ait Juriſconſultus *malum* navis eſſe partem , *artemonem* non eſſe . *Malus* igitur , id eſt , arbor navis eſt pars navis , quia pleræque naves , puta magnæ, ſine arbore inutiles ſunt . *Artemo* autem non eſt pars navis , ſed adjectio potius quædam . *Artemo* pro adjectione eſt , ſive adjectamento potius , quam pro portione : & ideo nave vendita , vel legata , emptorem , vel legatarium ſequitur malus , non item artemo , quia non eſt pars navis . Artemonem meminiſſe Julium Pollucem ſcribit hoc loco Alciatus , quod eſt falſum , & in eo vitio is auctor ſæpiſſime deprehenditur , & ideo actus ſapientiæ eſt nemini temere credere . Iſidorus *artemonem* , ait eſſe velum dirigendæ potius navis , quam celeritatis cauſa commendatum. Heſychius duobus locis ait , artemonem eſſe , quod Græci vocant , *κέρθεον* , id eſt , cornu antennæ , ad quod ſubnectitur velum . Verior eſt Iſidori definitio , & nomen hoc in eadem ſignificatione hodie etiam retinent Veneti . Sit igitur artemo velum , & non ſit pars navis , ut hic proponitur : Si ſic ſtatuas , obſtabit l.*ſcapham*, *de evict.* quæ dicit ; *ſcapham* non eſſe partem navis , non eſſe etiam inſtrumentum , hac ratione , quia ſcapha eſt ſpecies navis: Eſt enim parva navis , ſive navicula : Proinde Scapha à navi magna diſtat medioctitate , non genere . Nam ſcapha , & Liburna , navis magna , oneraria , aut actuaria . Inſtrumenta autem à re principali ſemper diſtant genere . Navis non poteſt eſſe inſtrumentum navis , ut homo hominis non poteſt eſſe inſtrumentum , ſed inſtrumentum ſemper eſt alterius generis ; ſcapha non eſt alterius generis , ergo non eſt inſtrumentum navis , *l.ultim. de inſtr. & inſtr. leg.* adjungitur plerunque magnæ navi ſcapha , vel ut ejus ope , ubi res exigit , navis magna remulcando trahatur ; vel ut in tempeſtate nautæ ſe in eam recipiant : At , ut dixi , *Scapha* neque pro parte navis habetur , neque pro inſtrumento . Cæterum gubernacula , malus , antennæ , velum , ſunt quaſi membra navis , ut ait *d.l. ſcapham* . Si membra , ergo partes : nam partes *ἀνομοιομερεῖς* vocantur , non tantum partes , ſed & membra , quæ ſcilicet ſecantur in alias partes : hæ E dicuntur partes diſſimilares , ſeu *ἀνομοιομερῆ* , quæ ſecantur in alias partes diverſi nominis : ut brachium ſecatur in plures partes , quæ tamen ſingulæ idem nomen non habent , ut ſecatur in manum , ſive carpum , in cubitum , quæ ſunt diverſa nomina . Partes autem ſimilares , quæ non dicuntur membra , dividuntur etiam in partes , quæ idem nomen habent , ut caro . Gubernacula , ut ait *l.Scapham* , malus , antennæ , velum , quaſi ſunt membra navis , ergo quaſi partes . Quæſtio eſt de evictione : Vendidi navem inſtructam , plus continetur inſtructo , quam inſtrumento : vendita nave inſtructa , debetur & ſcapha , ſequitur emptorem ſcapha , quæ &

A navem ſequitur inſtructam ; evicta eſt ſcapha ; non navis ; an erit emptori actio ex ſtipulatu de dupla , ſi ſtipulationem duplæ interpoſuerit venditor , ut fieri ſolet ? Minime : quia ſcapha non eſt pars navis , & non eſt actio ex ſtipulatu de dupla , niſi cum res ipſa vendita evicta eſt , vel pars ejus . Evicta ſcapha , non eſt evicta pars rei venditæ , id eſt , navis, ergo non eſt actio ex ſtipulatu de dupla , ſed erit actio ex empto in id , quod intereſt . Sicut ſi venierit ancilla prægnans , & evincatur partus , non ancilla , non erit emptori actio ex ſtipulatu duplæ , ſed ex empto tantum , quia partus non eſt pars ancillæ , in *l.venditor* , *& l. ſi prægnans* , *de evict.* quæ ita conciliandæ ſunt , conſtituta differentia inter actionem ex ſtipulatu , & actionem ex empto , *l. non quocunque* , *§. Julianus* , *de leg.*1. Et ſimiliter ſi navis venierit B evictis quibuſdam tabulis , non erit actio ex ſtipulatu , ſed actio ex empto , quia ſingulæ tabulæ non ſunt pars navis , ſicut ſingula cæmenta non ſunt pars ædium , *l. nave* , *de evict.* At quid ſi evincatur malus,quid ſi evincatur velum , non erit actio ex ſtipulatu de dupla ? Sic videtur , quoniam ſunt partes navis, vel parte evicta rei venditæ , committitur ſtipulatio duplæ. *Velum* quod dicitur ſimpliciter , eſt majus velum , quod Græci vocant *ἀκάτιον* , & *ἄρμενον* , ſine quo navis eſt inutilis, cum propter velum navis paretur malus , ſine quo negatur ullum eſſe navigium . Eſt igitur hoc velum pars navis , cum & malus ſit pars navis , qui paratur propter velum . *Artemo* eſt velum minus majori appenſum , ut nomen indicat (ſicut artemo eſt *le pendant d'une bourſe*) ſine quo navis uſui eſſe poteſt : & ideo evicto arte- C mone , erit quidem actio ex empto , ſed non actio ex ſtipulatu , quia non videtur evicta pars navis , ſed adjectamentum quoddam potius . Sequitur in hac l. differentia inter *immiſſum & projectum* : immittuntur tigna , vel trabes , quæ aliquo loco requieſcunt , tigna dicimus Gal. *des poutres* , trabes , *des ſoliveaux* . Proiiciuntur autem Mœniana , & ſuggrunda , vel ſuggrundia , quæ extra ædes proiiciuntur , ita ut nullo loco requieſcant & à Græcis vocantur *ἔνθετα* , *ἐξώστας l. Mœniana* , *C. de ædif. priv.* quod olim in urbe , legibus vetitum fuit , ne in publicum projicerentur , & Franciſcus Rex edicto quodam vetuit , ne Mœniana , vel ſuggrunda in publicum projicerentur, quod legibus antiquis Romæ fuiſſe cautum, non in provinciis Ammianus Marcellinus ſcribit *lib.*17. In privatum quoque jus non eſt immittendi , D vel projiciendi , niſi conſtituta ſervitute , quæ dicitur immittendi , projiciendi , protegendi ſervitus , *l. 1. de ſervit. urb.* Hieronym. in *Epiſt. ad Sunniam : Mœniana* , inquit , *id eſt* , *plana tecta* , *quæ transverſis tignis ſuſtinentur* , *nec uſquam requieſcunt tamen* : & veteres Gloſſæ , grunda . (Nam dixere & grunda , & ſuggrunda , ut in *tit. de dam. infect. & tit. de ſuggrundis*) *στέγη, καὶ τὸ ὑπὲρ τὸν πυλῶνα ἐξέχον* , id eſt , *contignatio* , *& quod ſuper veſtibulum excurrit* . Sequitur in hac lege , *plumbum* , quod tegulis poneretur , ut ſit hodie , eſſe ædium , & ideo venditorem ædium non poſſe plumbum illud evellere , niſi id ſibi nominatim receperit . Plumbum igitur , quod tegulis ædium ponitur , ſequitur emptorem ædium , quoniam ponitur perpetui uſus cauſa , ponitur & neceſſario . At id , quod ponitur *hypæthrii* tegendi cauſa , id eſt, ſolarii , in quo apricari ſolemus , ſeu ſubdialis ambulationis tegendæ cauſa , veluti vela Cilicia , non cedit emptori ædium , id non eſt ædium . Et ſic etiam adjicit in *§.ult.* ſtraturam loci factam ex ſtabulis , quæ æſtate tollerentur , & hyeme ponerentur , eſſe ædium , *ſtratura* quædam loci ſubdialis , ſi facta ſit ex tabulis , & ſi hyeme tota ſtratæ illæ tabulæ habeantur , verius loci cooperiendi cauſa , & æſtate tollatur : hæc ſtratura tabularum eſt ædium , quia perpetui uſus cauſa habetur , non ut vela temporarii , quia parte anni ea ſtratura utitur paterfamilias contra injuriam hyemis : hæc ſtratura paratur propter ædes , & ideo cedit emptori ædium . *Vela* , ſi qua ſint , quibus uti ſoleat ſolarii tegendi cauſa , cum deambulat in ſolario & apricatur , non ſunt

ædium,

ædium, quia non tam propter ædes, quam propter patremfamilias parantur, & non perpetui, nec continui, ſed temporarii uſus cauſa parantur. Sequitur de ſignificatione *viduæ*, viduam, quæ & *vacans* dicitur mulier, & *vacua*, etiam eam dici, quæ nunquam nupſit. Igitur virgini recte ita legatur, *quoad vidua erit*, id eſt, quoad non nupſerit, *l. filiæ, de ann. legat.* cujus ſpecies eſt elegans: Quidam legavit filiæ in annos ſingulos, *quoad vidua eſſet*: vidua permanſit uno, atque altero anno, tertio anno nondum completo nupſit: an ejus anni legatum ei debebitur? Videtur non deberi, quia non explevit annum in viduitate. Sed non hoc ei invidendum, etiamſi annum non expleverit, ſatis eſt ſi aliqua parte anni vidua fuerit, quod ait, *ſine duitate*, id eſt, *ſans compagnie.*

Ad L.CCXLIII. Scævola reſpondit, *ſemper acceptum eſt, ut libertorum appellatione: etiam hi contineri intelligantur, qui eodem teſtamento, vel poſteriore loco manumitterentur: niſi manifeſte is, à quo peterentur, contra defuncti voluntatem doceret peti.*

HÆC lex non pertinet ad aſſignationem libertorum, ut vulgo exiſtimant, ſed ad legatum alimentorum. Plerumque legantur alimenta *libertis*, & *libertabus* in teſtamento, ut oſtendunt multi loci in *tit. de alimentis legatis, & tit. de annuis legatis*. Finge: Teſtator libertis alimenta legavit: debentur iis quos jam manumiſerat. Sed an debentur etiam iis, quos poſtea manumiſit in ima parte teſtamenti? Et reſpondet, deberi non tantum primo loco teſtamenti manumiſſis, ſed & poſteriore loco, niſi manifeſte iis, à quo peterentur (ut recte Florentini) alimenta ſcilicet, contra defuncti voluntatem doceret peti. Igitur niſi probetur contraria voluntas teſtatoris, continentur omnes manumiſſi, quocunque loco teſtamenti manumiſſi fuerint.

Ad L.CCXLIV. Si qua pœna eſt, *mulcta eſt, ſi qua mulcta eſt, pœna eſt. Paulus: utrumque eorum falſum eſt: namque harum rerum diſſimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de pœna provocatio non eſt: ſimul atque enim victus quis eſt ejus maleficii, cujus pœna eſt ſtatuta, ſtatim ea debetur: at mulctæ provocatio eſt, nec ante debetur, quam aut non eſt provocatum, aut provocator victus eſt, nec aliter, quam ſi is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum diſſimilitudo apparere poterit, quia pœnæ certæ ſingulorum peccatorum ſunt: mulctæ contra. Quia ejus judicis poteſtas eſt, quantum dicat: niſi cum lege eſt conſtitutum, quantum dicat.*

L.244. expoſui in l.131.

Ad L.CCXLV. Statuæ affixæ baſibus *ſtructilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ, aut ſi ſimiliter cohærent lychni. non ſunt ædium: ornatus enim ædium cauſa parantur, non quo ædes perficiantur.*

Ad §. Idem Labeo ait: *Prothyrum, quod in ædibus interdum fieri ſolet, ædium eſt.*

IN hac lege de his tractatur, quæ ædium ſunt, vel non. Et primum ait, *ædium non eſſe ſtatuas affixas, ſeu impoſitas baſibus ſtructilibus*, ut plerumque ſolent ſtructilibus baſibus imponi ſtatuæ ornatus cauſa: ſtatuæ hæ, licet ſint affixæ baſibus, non ſunt ædium, quia affiguntur, non ut ibi ſint perpetuo, ſed ne decidant. Et ſimiliter ait, tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ ornatus etiam cauſa; non etiam, quod addendum eſt, quæ includuntur protectorio: nam tectoria inducuntur perpetui uſus cauſa, *l. fundi, §. quæ tabulæ, de action. empt.* Sed tabulæ religatæ catenis, vel affixæ erga parietem, non ſunt ædium, rutis potius, & cæſis adnumerantur. Et ſimiliter, qui cohærent *lychni*, ſic Florentin. recte. *Lychni* ſunt candelabra, vel lucernæ hærentes parietibus: hæ etiam non ſunt ædium, rutis cæſis adnumerantur, non ſequuntur emptorem, & ſubjicit rationem, quia parantur ornatus cauſa, non ut perficiantur ædes, *id eſt*, quia ornatui parantur, non uſui, aut conſummationi ædium. Et generaliter in hac quæſtione, ſit aliquid ædium, necne, ita definiendum eſt ex hac lege, *& l. malum, & d. l. fundi*, ea, quæ perpetui uſus cauſa habentur, eſſe ædium, ea, quæ propter ædes habentur, eſſe ædium: ea, quæ in præſens habentur, ponuntur, locantur, non eſſe ædium; ea, quæ ornatus cauſa habentur; ea, quæ propter patremfamilias, ut ſit lautior, & mundior, habentur, non eſſe ædium. Adjicit tamen in hac *l. prothyrum*, quod in ædibus interdum fieri ſolet (ſic legendum eſt) eſſe ædium. Eſt & *prothyrum* id, quod proprius Græci vocant διάθυρον, Vitruvio teſte, *en François, un contrebuis*, qualia fiunt quotidie. Prothyrum igitur, ſive διάθυρον eſt ædium, & non adnumeratur rutis cæſis. Sunt qui eodem Vitruvio teſte, prothyrum appellent veſtibulum, quod alias vocatur προαύλιον, & προπύλαιον, & πύλαιον, & πρόθυρον: & in ea ſignificatione etiam recte dixeris prothyrum, id eſt, veſtibulum eſſe partem ædium, *l. arbor, §. de veſtibulo, Comm. divid.* Sed magis dubitabatur de διαθύρῳ, *un contrebuis*, an eſſet ædium, & placet ædium id etiam eſſe, quod propter ædes paretur maxime, & etiam ὑπέρθυρον, qua voce uſus eſt Vitruvius, id eſt, ſuperliminare.

Ad L.CCXLVI. Apud Labeonem pithanon *ita ſcriptum eſt. Exhibet, qui præſtat ejus, de quo agitur præſentiam, nam etiam qui ſiſtit præſtat ejus, de quo agitur præſentiam, nec tamen eum exhibet, & qui mutum, aut furioſum, aut infantem exhibet, non poteſt videri ejus præſtare præſentiam: nemo enim ex eo genere præſens ſatis apte appellari poteſt.*

Ad §. Reſtituit non tantum, *qui ſolum corpus, ſed etiam qui omnem rem conditionemque reddita cauſa præſtet. Et tota reſtitutio juris eſt interpretatio.*

HÆC lex pertinet ad titulum ad exhibendum. In ea reprehendit Juriſconſultus definitionem Labeonis, qui ſic definiebat *exhibere*, ejus, de quo agitur, præſentiam præſtare. Hæc definitio falſa eſt: Nam is, qui ſiſtit aliquem judicio, exhibet ejus, de quo agitur, præſentiam, nec tamen exhibet, ſiſtit tantum. Hæc ſunt diverſa, ſiſtere, & exhibere, ſiſti illum jubeo, exhiberi illum jubeo: & plus eſt exhibere, quam ſiſtere. Igitur ſiſtere quidem eſt præſtare præſentiam ejus, de quo agitur, ſed exhibere plus eſt: invicem quidem ſe ſignificant, ſed non ſignificant tantumdem, quia plus eſt exhibere, quam ſiſtere. Altera ratio eſt, quia qui exhibet mutum, vel furioſum, vel infantem, ſane exhibet, qui, uti oportet, mutum exhibet, neque tamen proprie videtur ejus præſentiam præſtare, cum non aptè pro præſente habeatur infans, mutus, furioſus, ſed pro abſentibus, & ignorantibus habeantur, *l. cum pater, §. furdo, de legat. 2.* Qua de cauſa in *l.29. §. ult. comm. divid.* quæritur, an cum uno ex ſociis, qui mutus eſt, poſſit agi communi dividundo: & licet reſpondeat recte agi, tamen id in quæſtionem deducebatur, quia muti perſona non videbatur eſſe idonea in judicio, ſed ſimilis abſenti, & ignoranti. Denique hoc vult Paulus, falſam definitionem eſſe, quia non quicunque præſtat corporis præſentiam, exhibet: & retro non quicunque exhibet, præſtat corporis præſentiam, nec potuit definitio Labeonis refutari vehementius. Quid igitur in titulo ad exhibendum ſignificat exhibere? Exhibere in illo titulo habet vim reſtituendi, *l. Julianus, §. quantum, ad exhibend.* Adeo ut promiſcue in illo titulo utantur Juriſconſulti locis innumeris verbis *reſtituendi, & exhibendi*. In eo ergo titulo *exhibere*, non tantum eſt præſentiam ſervi, de quo agitur præſtare, ſed etiam eum reſtituere, aut ita præſtare, ut actor occupet poſſeſſionem, ſi velit. Denique in illo reſtituere, ſive exhibere eſt poſſeſſorem facere, quod plus eſt, quam præſtare præſentiam, & ſiſtere. Actionem ad exhibendum, non tantum intendo ut ſiſtas, ſed ut reſtituas, & me poſſeſſorem facias. Et præterea hic ſubjicit, *reſtituendi* verbo continetur omnis cauſa, non ſolum cor-

pus, ſed & omnis cauſa; puta, fructus, aut fœtus, aut uſucapionis cauſa, id eſt, ut rem reſtituas in ea cauſa, in qua fuiſſet, ſi eam initio litis conteſtatæ reſtituiſſes. Videmus ergo *rem reſtitui* cum commodis, & cauſa, & ut ait, tota reſtitutio (in eo ſcil. tit. ad exhibendum) juris interpretatio eſt, id eſt, reſtitutio non tantum ſignificat corporis, ſed etiam juris, & cauſæ reſtitutionem. Reſtitutio non tam eſt corporis, quam juris reſtitutio, ſicut eodem modo poſſeſſio non tam dicitur eſſe corporis, quam juris, non tam facti, quam juris, *l. poſſeſſio, §. 1. de adq. poſſeſſ.*

AD TITULUM XVII.

De diverſis regulis Juris antiqui.

Commentarius repetitæ prælectionis.

TITULUS inſcribitur *de diverſis regulis juris antiqui*. Jus antiquum vocatur non id, quod abrogatum eſt jure novo, ſed quo jamdiu populus eſt uſus ante Juſtinianum. Regulæ juris, quibus derogatum eſt jure novo nullæ proponuntur hoc titulo: talis eſt vetus illa regula, *Actiones ab heredibus & contra heredes non incipere*, quam ſuſtulit Juſtinianus in *l. 1. C. ut act. ab hered. & cont. hered.* Sed neque receptas omnes regulas juris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omiſſæ plures, ut, *noxam caput ſequi*, quæ dicitur regula juris antiqui in *Nov. Majoriani de Curialib. Pacta contra leges aut bonos mores non valere*, quæ & vetus regula dicitur in *l. ult. C. de pact.* cum qua conſentit hæc, *jus publicum privatis pactionibus non infirmari, l. jus publicum 38. D. eod. falſa demonſtratione legatum non perimi, §. huic proxima, Inſtitut. de legat. Petitori incumbere neceſſitatem probandi rem ad ſe pertinere*, quæ veteris juris definitio & regula dicitur in *l. 1. C. Theod. de fid. inſt. per ſervum hereditarium non poſſe adquiri, quod ſit ejuſd. hereditatis*, quæ & veterum regula dicitur in *l. 1. §. veteres, de acq. poſſ. Ex pacto actionem non naſci, l. 7. §. reſponſum, D. de pact. Juris ignorantiam nocere, facti non nocere, l. pen. ſup. de jur. & fact. ingor. Quibus legari poteſt, eorum etiam ſervis legari poſſe, l. ſi mihi, & tibi, §. regula, ſupr. de legat. 1. In rem ſuam tutorem auctorem fieri non poſſe, l. 1. ſup. de auctor. tutor. Libertatem adimi non poſſe, l. ſi ita ſcriptum, §. regula, D. de liber. & poſt. furtum non committere eum, qui rem contrectat domini voluntate, l. ſi quis, C. de furt. Eum, qui habet adverſus alios furti actionem, ea teneri non poſſe, l. apud antiquos, C. eod. Eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede aut pro poſſeſſore poſſidet, l. regulariter, ſup. de petit. heredit.* Alia occurit in *l. ſi tibi, §. cum ſervus 2. ſup. de leg. 1.* alia in *l. 10. D. de jur. cod.* alia in *l. ventri, D. de tutor. & curator. dat.* alia in *§. pavonum 15. Inſt. de rer. diviſ.* alia in *§. pœnæ, Inſt. de leg.* Præterea *jus antiquum* vocat, non quod conſtitutiones vel leges introduxerunt, ſed antiqua prudentia juris auctorum, ut eſt in *l. 21. C. de furt.* & conſona Juriſconſultorum definitio, ut in *l. ult. C. Theod. de diverſ. reſcript.* qualis eſt regula Catoniana, quæ dicitur regula juris antiqui in *l. cum legato, ſupr. quan. dies leg. cedat.* Juris ſcilicet antiqui: nec enim pertinet ad novas leges, id eſt Juliam & Papiam, *l. ult. ſup. de reg. Caton. l. qui ſolvendo, ſup. de heredib. inſtituend.* Ea eſt in hoc tit. 29. & pen. Ejuſmodi etiam hæc eſt: *Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri*, quæ eſt in *l. 38. & l. 111. hoc tit.* & certiſſima Juris regula dicitur in *§. non autem, Inſtit. de perp. & temp. act. Deteriorem conditionem noſtram per ſervos fieri non poſſe*, quæ eſt *l. 133.* & antiqua Juris regula dicitur in *l. ult. C. de acquir. poſſeſſ. In ambiguis contra vendentem reſpondendum eſſe, l. 172. h. t. Omnes poſſe iis, quæ pro ſe introducta ſunt renunciare*, quæ & regula juris antiqui dicitur in *l. pen. C. de pact.* & occurrit in *l. 156. hoc tit. hereditate non adita vim omnem teſtamenti ſolvi, l. 181. h. tit. l. eam 14. C. de fideicommiſſ. heredem heredis heredem eſſe teſtatoris, l. 194. hic*, quæ dicatur antiqua in *l. ult. C. de hered. inſtit. Servum à domino & heredem & liberum ſcriptum, ei neceſſarium heredem eſſe*, quæ dicitur vetus regula in *l. 4. C. de neceſſ. ſer. hered. inſtit. Ea animalia, quæ redire ſolent ad locum, tandiu noſtra eſſe, quandiu revertendi animum & conſuetudinem habent l. 5. §. 5. D. de acquirendo rerum dominio.*

Recenſui has regulas, quas ex argumento hujus tituli conſtat eſſe regulas juris antiqui. Cæteræ ex communi ſententia Juriſconſ. probatæ ſunt ab omnibus, exceptis quinque, quæ neque regulam conſtituunt, neque ad regulas h. t. propoſitas pertinent, ſcilicet *l. Divus 28. l. hereditas 62. l. ea eſt natura 65. l. ubi 101. l. Neratius 191.* quæ omnes ab h. t. alienæ ſunt. Nam quod ait *l. Divus* donatores in id, quod facere poſſunt condemnandos: id conſtat Divum Pium primum conſtituiſſe, *l. ſi extraneus 33. D. de jur. dot. l. qui ex donatione, D. de donat. l. Neſennius 41. D. de re judic.* Ergo non eſt regula, ſed Conſtitutio Divi Pii. Aut ſi hæc eſt regula, erit & alia quælibet Conſtitutio. Eadem eſt ratio Conſtitutionis relatæ in *l. ubi lex 101.* & in *l. Neratius 191. l. hereditas 62.* definitio eſt hereditatis, & *lex ea natura 65.* definitio eſt cavillationis ſive ſoritis: Hæ ergo duæ leges melius fuiſſent poſitæ ſub titulo præcedenti. Aut ſi hereditatis vel ſoritis definitio eſt regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique conſequens erit, ex iis quinque legibus, niſi damnentur & notentur quaſi fugitivæ, omnes Conſtitutiones Imperatorum, omnia reſponſa ſingulorum Juriſperitorum, omnes definitiones verborum eſſe regulas & in hunc titulum cadere. Quod ita conſtituere multo abſurdius eſt, quàm ingenuè fateri erraſſe Tribonianum & in hoc titulo: nam & in aliis ſæpe hujuſmodi errata admiſit: nec tam feſtinanter tam magnum opus à Triboniano confici potuit, ut in eo nihil reprehendi poſſit.

Paulus libro 17. ad Plautium.

Ad L. I. Regula eſt, quæ rem, *quæ eſt, breviter enarrat, non ut ex regula jus ſumatur: ſed ex jure, quod eſt, regula fiat, per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quaſi cauſæ conjectio eſt, quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.*

NUnc quid ſit Regula doceamus. Regula eſt brevis rei ennarratio & quaſi cauſæ conjectio. Ipſa brevitate magis hæret. Ipſa brevi enarratione totam rem ponit ante oculos. Hæc ſunt officia, hi effectus regulæ: eleganter ex Sabino adiicitur. Et quaſi cauſæ conjectio. Nam cauſæ conjectio regulæ conſimilis res eſt. Cauſæ conjectio, eſt litis in breve coactio, quod fit litigatoribus, ut Aſconius ait, quaſi per indicem rem exponentibus. Sic regula eſt juris in breve coactio, & expoſitio circumciſa. Et hanc quidem ex cauſæ conjectione translationem, Duarenus expoſuit duobus locis, & inter cætera protulit in eam rem hæc Afranii Poetæ Comici verba: *Cauſam conjicere hodie apud te volo, ambonus adeſtis, profuturos arbitror.* Adiicitur porro in hac lege, Regulam ſimul atque in aliquo vitiata eſt, perdere officium ſuum. Perdit ſuum officium, id eſt effectum & *ἐνέργιαν*, quæ rem quæ eſt non enarrat. Itaque non male lib. 1. *βασιλικ.* Hæc verba *perdit officium ſuum*, ita explicantur, *κ' ἐμφαίνει τὸ ὑποκείμενον.* Denique regula enarrandi officium non præſtat, quibus caſibus vitiatur, ſubvertitur, irrita fit. Quod accidit regulis juris facillime & ſæpiſſime ob circumſtantiarum diverſitatem, quæ regulas Juris nunc ratas efficiunt, nunc irritas, & ideò Javolenus eleganter in *l. 202. h. t.* omnem definitionem in jure civili periculoſam eſſe: parum enim eſſe, ut non ſubverti poſſit. Regulam definitionem vocat, ut in *l. 1. ſup. de reg. Caton. l. mora, ſup. de uſur.* vocatur & ſententia, *l. Jul. ſup. de cond. & dem. l. 8. ſup. de lib. & poſt.* Et conſtitutio juris, *l. 1. ſup. de privat. delict. l. 91. ſup. de verb. obl.* Omnis ergo regula juris civilis lubrica & periculoſa eſt, non certa, non neceſſaria, non perpetua, quia vitiatur, & corrumpitur facile.

cile. Fabius *lib. 2. cap. 4.* Catholica raro reperiuntur, ut non labefactari parte aliqua, & ſubrui poſſint. Jus quidem ſcientia eſt laxa notione, ſed non ſimpliciter & abſolutè: nam ſcientia ex neceſſariis neceſſaria concludit. Juris nulla eſt concluſio neceſſaria. Nullam excipit Javolenus dum ait, *omnis definitio in jure civili periculoſa eſt*. Accurſius tamen excipere quaſdam conatur, quàm fœliciter, exemplo ſit illa, *Impuberem teſtamentum facere non poſſe*, quæ ſubvertitur ſi impubes cælibem vitam elegerit ex Conſtitut. Conſtantini apud Sozomen. & ſi tribunus militum fuerit, *l. ult. C. de teſtamen. milit.* & illa, *liberum hominem non uſucapi*, quæ periclitatur, ſi uxor ſit quæ uſucapitur. Servius I. Georg. Nuptiæ fiebant uſu, ſi verbi gratia mulier anno uno cum viro licet ſine legibus fuiſſet. Cæterarum, quas Accurſius affert, ſi quis omnia excutiat & percontetur diligenter, inveniet meliorem conditionem non eſſe: & rectè vetus quidam hujus tituli interpres, Nulli, inquit, regularum ſecuritas promittitur ab hoc periculo. Rectè item Accurſius ad l. 202. *h. t.* Obfirma te regulæ, inquit, veluti Bononienſis Carocio, licet aliqui capiantur ex ejus cuſtodibus: quod quid ſit Pandulphus Collenutius expoſuit lib. 4. regni Neapolitani, Aſylum erat veluti quoddam Bononiæ, ex quo tamen nonnunquam etiam cuſtodes ipſi capiebantur. Igitur ut nullum jus aſyli, ita nulla regula juris, quæ non infriogatur. Denique omnis definitio juris cum periculo enuntiatur: minima enim quaque objectione aut circumſtantia deſtruitur. Qua de cauſa modeſte ac ſubmiſſe à juriſperitis cum regulæ, tum ſententiæ & opiniones omnes enuntiari ſolent his verbis ferè videndum, forſitan, plerunque, &c. ut Ariſtoteles ita plurimum ſententiam ſuam exponit *ἴσως ἄν, ἔοικεν, δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ὡς λόγῳ, ὡς εἰπεῖν, φαίνεται*. Imperiti longe aliter, immodeſte enim proponunt, ſine pudore affirmant omnia.

His verò conſequens eſt, quod & Paulus tradit hoc loco, ex regula jus non eſſe ſumendum, ſed ex jure, quod eſt regulam eſſe conſtituendam. Quod ſine appoſitione exempli intelligi non poteſt. Regula eſt, Invito beneficium non dari, *l. 69. h. t.* libertas beneficium eſt, *l. 1. ſup. de bon. lib.* an ergo libertas non dabitur invito, ſic ſanè ſi ex regula jus ſumatur. Conſtat tamen invito libertatem dari, *l. ult. C. de teſtam. tut.* Itemque invitum liberari, *l. ſolvendo, D. de neg. geſt.* Non eſt igitur ſumendum jus ex illa regula, ſed videndum eſt & quærendum ex quo jure confecta ſit. Nec enim regulæ uſquequaque & ſine ulla diſtinctione recipiendæ ſunt, *l. in ratione, §. diligenter, ſup. ad leg. Falcid.* Inſcriptio legis 69. indicat pertinere ad aſſignationem libertorum. Invito non acquiritur adſignatio libertorum, quia nec legatum, nec donatio, nec liberatio à patria poteſtate. Adjiciam & aliud. Regula eſt, deteriorem conditionem noſtram per ſervos fieri non poſſe, *l. melior, inf. l. pen. depoſit. l. 3. C. de pact.* paciſcendo ſcilicet vel contrahendo, vel juſjurandum deferendo, & ex iis confecta eſt regula. Delinquendo tamen ſervus domini conditionem deteriorem facere poteſt, *l. 1. §. quod igitur, ſup. de vi & vi armata*, ex hac ergo regula jus non eſt ſumendum, quia periculoſa eſt, ſed videndum ex quo jure ſumpta ſit, & ad jus illud tantummodo, ex quo ſumpta eſt, referri eam oportet: jus regula prius eſt, regulæ poſteriores, itaque multò melius in Digeſtis poſtremum locum occupant, quàm in Baſilicis primum. Et ubi regulæ lex aliqua ſpecialis contraria eſt, legi potiùs ſtandum eſt. Itaque levia ſunt, quæ ex regulis ducuntur argumenta: levia, quæ jactantur non ſine ſtudioſorum ſummo diſpendio, qui hæc magis, quàm jus ipſum ſpectant, *θετικά*, quæ vulgares interpretes vocant Brocardica, non minus nomine quàm uſu barbaro, eis jus civile deformantes. Interdum regula juris civilis pro jure ipſo accipitur, *l. 4. ſup. qui teſt. fac. poſſ. l. ſi certarum, §. ult. ſup. de milit. teſtam.*

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

Ad L. II. Fœminæ ab omnibus officiis *civilibus vel publicis remotæ ſunt: & ideo nec judices eſſe poſſunt, magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere. Ite impubes omnibus officiis civilibus debet abſtinere.*

FOEminæ civilibus vel publicis officiis fungi non poſſunt. Hæc regula recepta eſt moribus omniumque conſenſu, *l. cum prætor, §. pen. ſup. de judic. l. 1. ſup. ad Vellejan.* officiorum civilium vel publicorum appellatio latiſſimè patet: nam & munera civilia & publica continet, veluti judicandi neceſſitatem (quod munus civile eſſe conſtat, *l. ult. §. judicandi, ſup. de muneribus, & hon. l. 6. ſup. de excuſat.*) continet & honores publicos, veluti magiſtratus & poteſtates, & operas, miniſteria omnia publicè utilia, & quæ publicè exercentur, ut officium argentarii, quod publicam cauſam habere dicitur, *l. argentarius, §. 1. ſup. de eden.* Ab his muneribus & honoribus fœminæ removentur: qua de cauſa & à tutela removentur, *l. 1. C. quan. mul. tut. off. fung. poſſ. l. tutela, l. ult. ſup. de tutel. l. 73. inf. h. tit.* Auguſtinus in quæſtionib. ver. teſtam. *Mulier nec docere poteſt, nec teſtis eſſe, neque fidem dicere, neque judicare.* Fœminæ non habuerunt jus Comitiorum: non adhibentur in teſtamento teſtes. In perpetua tutela erant. Jus æris & libræ non habuerunt: nec igitur interſunt mancipationibus. Cæterum differentiam non facio inter civile & publicum, exemplo tutelæ, quæ modo dicitur civile, modo publicum munus. Quod enim Græci tradunt hoc loco, judicandi munus eſſe civile, poſtulandi publicum, non eſt verum: nam & judicandi munus publicum dicitur in *l. 5. §. ult. conjuncta l. 6. ſup. de cap. minut. in l. quippe, ſup. de judic.* Et poſtulandi officium dici civile vel publicum poteſt improprie. Munus Reip. veluti Sitonia proprie eſt munus publicum aut civile. Tutela non improprie: officium poſtulandi improprie, ſicut & interventio & procuratio & argentaria: quæ officia nonniſi volentes ſubeunt. Munera autem ea, quæ proprie, aut non improprie publica ſunt, invitis deferuntur, ſi non ſit excuſatio juſta. Ab illis autem officiis voluntariis etiam mulieres removentur: quia removentur, ut lex ait, ab omnibus, id eſt cujuſcunque generis officiis publicis, quod ſcilicet fas non ſit eas procedere in publicum, & contra pudicitiam ſexui congruentem alienis ſe negotiis immiſcere. Quin & ea de cauſa è domo in publicum ab apparitore educi non poſſunt, ut docui *Obſ. 7. cap. 15.* cum proprium ſit mulieris in domo ſe continere. Ut in Eccleſia mulieres nec docere, nec tinguere, nec offerre, nec ullius virilis muneris, nedum ſacerdotalis officii partem ſibi vindicare poſſunt, ut Tertull. ait *de virg. vel.* ita nec in Rep. hinc ſit ut pro alio poſtulare non poſſint, *l. 1. §. ſexum, ſup. de poſtul. l. 5. C. Th. de cog. & proc.* quod etiam edicto comprehenſum eſt, cui, ut *d. l. 1.* refertur, Carſania cauſam dedit: ubi ex Valerio Maximo, pleriſque placet non immerito eſſe legendum, C. Afraniæ, Et pro alio intervenire non poſſunt, veluti fidejubere, conſtituere, expromittere: quod & S. C. Vellejano cautum eſt, *l. 1. & 2. ſup. ad Vell.* vel officio argentariorum fungi, *l. pen. ſup. de eden.* qui pro aliis ſolebant olim intervenire, *Nov. 136. & edict. 9.* Nec poſſunt arbitrium ſuſcipere, *l. ult. C. de recept. arbit.* hæc officia virilia ſunt, non muliebria. Ratio removendarum mulierum duplex eſt: una eſt levitas, & mobilitas, & ſexus atque conſilii infirmitas. Conſtantinus *l. 1. Cod. Theod. de rap. virgin.* mulierem, inquit, propter vitium levitatis & ſexus mobilitatem atque conſilii à poſtulationibus & teſtimoniis, omnibuſque rebus judiciariis antiqui penitus arcuerunt. Quam rationem & Græcus hujus regulæ interpres apud Hermenopulum notat *lib. 1. tit. 13.* dum conſilium mulierum ait eſſe *ὀλισθηρὸν καὶ εὐαπάτητον*, id eſt fragile, & captionibus ſuppoſitum, quo modo & pueri ab Ariſtotele dicuntur *εὐεξαπάτητοι* 2. Rhe-

Rhetoric. quos & hæc lex ait ab omnibus officiis civilibus abſtinere debere : ergo eadem ratione tam fœminæ, quam pueri removentur ab officiis publicis. Valde notandum, quod ait Conſtantinus, aliquos mulierem à teſtimoniis penitus arcuiſſe, cujus rei argumentum eſt privilegium Tarratiæ virginis Veſtæ, de quo Gellius *lib.6. c.7.* hodie non arcetur niſi à teſtamentis, & actibus legitimis, *l.qui teſtamento, ſup. qui teſt. fac. poſſ. l. ex eo, ſup. de teſtib.* Alteram rationem jam attigi ſup. viros ſua officia habere, mulieres item ſua, mulierum officia eſſe domum curare, & liberos, *l. quæritur, §. 1. ſup. de ædil. edic.* non poſſe eas ſalvo pudore procedere in publicum (hoc eſt δημοσιεύειν, ut Græcus interpres loquitur : non poſſe eas foro ſe, concionibus, comitiis immiſcere. Qua de cauſa etiam olim cùm fieret arrogatio curiatis comitiis, arrogari non poterant, ut Ulpianus ſcribit in *Fragm. tit.*8. Corrupte apud Gellium ſcriptum eſt, *lib.5. cap.19. neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis poteſtate eſt adrogari poſſunt*, legendum : *non eſt in parent. pot.* nam & mas, qui in parentis poteſtate eſt non adrogatur. Ex his autem, quæ ſigillatim expoſuimus reſtat, fœminas & impuberes ab omnibus officiis publicis abſtinere : quod eſt regulariter verum : ergo periculoſum. Nam & munera quædam ſunt civilia, quæ ſexui muliebri congruunt, *l. pen. C. de iis, qui num. liber. excuſ. mer.* & licet poſtulare non poſſint, tamen quod prope idem eſt, alii petere bonorum poſſeſſionem poſſunt, *l. ſervus, ſup. de bon. poſſeſſ.* quæ huic legi ſecundæ conjungenda eſt cum ſit ex eod. libro. Et in pleriſque cauſis teſtimonium earum recipitur, *l. qui teſtamento, §. mulier, ſup. qui teſt. fac. poſſ.* qua ex parte etiam ea, quod ſit ex eodem libro huic conjungi poteſt. Et procuratrices exiſtere pro parentibus, *l. fœminis, ſup. de procurator.* & adjicit Placentinus hoc loco, multo fortius pro filiis. Accurſius vero in *d. l. fœminis*, negat idem eſſe in filiis hac ratione, quia debet eis tutorem petere, ſi ſint impuberes : at ſi nec tutore nec curatore egeant, cur eis mater æque, ac parentibus procuratoriam operam non accommodabit ? nam & tutelam filiorum olim facile impetrabat à principe, *l. ult. ſup. de tutel.* & hodie ipſo jure mater, & avia filiorum nepotumve tutores ſunt, ſi modo ſint ſecundarum nuptiarum expertes. Impuberes quoque non removentur omnibus officiis ; nam honores militares gerere poſſunt, *l. ult. C. de teſt. milit.* Ergo in his regula vitiatur, quia non ex his, ſed ex aliis, quæ ut plurimum eveniunt confecta eſt : ad hanc regulam vulgo pertinere putant *l. in multis, ſup. de ſtat. hom.* non omnino male. Sed detracta etiam mentione officiorum, apponi ad eam commodiſſime exemplum poteſt, quod interpretes omittunt, ex *l.15. §. ἀπελεύθεροι ſup. de excuſat.*

Ulpianus libro tertio ad Sabinum.

Ad L.III. Ejus eſt non nolle, *qui poteſt velle.*

Idem libro ſexto ad Sabinum.

Ad L.IV. Velle non creditur, *qui obſequitur imperio patris, vel domini.*

UTraque lex ita ſcripta eſt in Florentinis : *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle, l.4. velle etiam non creditur, qui obſequitur imperio patris vel domini :* non probo Florentinam lectionem, ſed vulgarem legis 3. utraque l. eſt de eadem re. Prioris autem probo vulgarem lectionem : *Ejus eſt nolle, qui poteſt, & velle :* vel ut Haloander : *Ejus eſt non velle, qui poteſt velle*, ſi modo non velle accipias pro nolle : itaque ſequamur vulgarem lectionem : nam & eam ſequuntur Græci Baſil. lib. 2. tit. 3. *ὁ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν, qui poteſt velle, poteſt & non velle*, & confirmat hanc ſcripturam *lex 4. ſup. de acqu. hered.* quæ eſt ex eodem auctore, & libro, docetque hanc regulam pertinere ad acquiſitionem hereditatis, hoc ſcilicet modo, ut qui poteſt velle adire hereditatem, poſſit etiam nolle adire, & è contrario, quod proponitur in *d. l.4.* qui non poteſt velle, non videatur nolle adire. Nolle adire, & repudiare diverſa eſſe Accurſius putat, non male, in *l.18. ſup. de acquir. hered.* nolle adire eſt recuſare, recuſare autem, & repudiare conſtat eſſe diverſa. Servus aut filiusfam. recuſare ſive nolle adire poteſt, *l. filiam, ſup. de aur. & arg. leg. l.3. C. de hered. inſtit.* Repudiare ſoli non poſſunt, *l.13. §. ult. ſup. de acqu. hered.* quia nec adire ſolus poteſt injuſſu patris vel domini. Nam & de repudiatione eædem regulæ conſtituuntur, ut qui poteſt adire, poſſit etiam repudiare, *d. l. 18.* Contra, qui non poteſt adire, non poſſit etiam repudiare, *l. qui poteſt facere, inf. h. tit.* In iis maxime, qui ſuo nomine rem gerunt : nam tutori, qui alieno nomine gerit, tueri dumtaxat permiſſum eſt, non donare, repudiare, perdere. Sumamus autem ad regulam hujus legis illuſtrandam exemplum ex perſona ſervorum, & filiorumfamil. qui alieni juris ſunt. Nam & in κατὰ στοιχεῖον ponitur hæc lex ſub tit. περὶ ἐπιλογῶν ; & lex quæ ſequitur eadem de re hoc demonſtrat apertè. Servus ſibi delatam hereditatem velle non videtur, quia eam ſuo arbitrio non adit, dum paret imperio domini, *l.4. hoc tit.* id eſt, dum adit juſſu domini. Nec enim aliter quam juſſu domini adire poteſt, quod & imperium dicitur, *l. qui filio, §. ſi quis ſervum, ſup. de hered. inſtit.* Nolle etiam non videtur, quia nec videtur velle, *d. l. 4.* Itaque ſi adeat juſſu domini expirat ſubſtitutio vulgaris, *l. 3. C. de hered. inſtit.* quia nec invitum adiiſſe, nec heredem non fuiſſe verum eſt. Dices, atqui voluiſſe etiam non videtur. R. Voluiſſe dicitur quis biſariam, neceſſitate poteſtatis, *l. Divus, §. quatenus, ſup. ad l. Cornel. de fal.* Hoc modo videtur voluiſſe, ſi quis velit cogente domino. Plane ſervus cogi poteſt ut adeat, *l. 1. §. quid ergo, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* ſi quis velit ultro, atque ſponte. Hoc modo voluiſſe non videtur, qui cogente domino adiit. Similiter noluiſſe dicitur, qui ultro noluit, & qui coactus voluit, *l. ſi metus, ſup. de acqu. hered.* Sic fit ut diverſa ratione idem voluiſſe dicatur, & noluiſſe. Nam ſervus, qui coactus adiit, & voluiſſe dicitur, & noluiſſe. Porro ſubſtitutionem vulgarem tam remiſſa, quam integra voluntas excludit, ſive ultro adierit ſervus, ſive cogente domino : quod ſi jubente domino non pareat, neque cogatur, tunc ſane non expirabit ſubſtitutio vulgaris. Hæc vero ſunt, quæ proprie ad *l.3. & 4. hoc tit.* pertinere puto. Nam in l.3. Florentinam ſcripturam non probo; quia nec inſcriptio, nec Græcorum metaphraſis ſuffragatur. Verum tamen eſt, ejus eſſe non nolle, qui poteſt velle, cujus rei exemplum Auguſtinus dum ſequitur Florentinam ſcripturam aptiſſimum affert exemplum ex *l. 1. §. ſcientiam, ſup. de tribut. act.* Tributoria tenetur, non tantum, qui voluit, ſed & qui non noluit ſervum negotiari in peculiari merce. Velle eſt propalam dicere. Non nolle eſt tacere, & pati. Poſſis eodem modo dicere, ejus eſſe non velle, qui poteſt nolle, ut in *l. invitum, ſup. de ſerv. urban.* Invito me altius ædificatum videtur non tantum ſi noluero, id eſt, ſi palam contradixero, ſed etſi non voluero. Sic & invitus accipitur in *l. in eo jure 45. §. deinde, D. de rit. nupt. l. filiusfam. §. invitus, D. de procuratorib. l.1. C. de theſaur.* ubi invitis, id eſt, non volentibus. Alias invitus dicitur tantum, qui noluit, & taciturnitas conſenſum imitatur, ut in *l. dotalem, ſup. ſol. matrim.* atque ita invitum duobus modis dici Seneca docet *lib.6. de benefic. cap. 7.*

Paulus libro ſecundo ad Sabinum.

Ad L.V. In negotiis contrahendis *alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent : nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt, pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

HÆC etiam lex eſt ex tractatu de acquir. heredit. quemadmodum conſtat ex inſcriptione, & conjunctione *l. pupillus, D. de acqu. hered.* quæ eſt ex eod. libro. Eſt autem in acquirenda hereditate magna differentia inter pupillum, & furioſum. Neuter intelligit cauſam adeundæ hereditatis, *d. l. pupillus*, id eſt, qua ex cau-

cauſa hereditas deferatur, ex teſtamento, an ab inteſtato, agnationis, an patronatus jure; hereditatis, an peculii jure, quod tamen exigitur in adeunda hereditate, *l. ſi is, ad quem, ſup. eod.* Neuter ſcire quicquam poteſt, cum tamen adeuntes ſcire oporteat ſibi delatam hereditatem, *l. 19. ſup. eod.* & in vulg. cretionibus ita ſcribi ſolet, *in diebus C. quibus ſcieris poteriſque*. Neuter decernere poteſt, *d. l. pupillus*, quod tamen in adeundo exigitur, & inde cretionis nomen. Verum hoc favorabiliter propter utilitatem ejus præſtatur pupillo, ut ſi fari poſſit, tutore auctore hereditatem adquirere poſſit etiam honorario, *l. pupillum, ſup. eod.* Furioſus curatore auctore hereditatem adquirere non poteſt. Pupillo hereditas defertur, furioſo non defertur. Per tutorem infanti hereditas, & pupillo bonorum poſſeſſio adquiri poteſt. Per curatorem furioſo hereditas adquiri, vel edictalis bonorum poſſeſſio peti non poteſt. Et generaliter ut hac lege proponitur, furioſus nullum negotium contrahere poteſt, *l. 2. D. de oblig. & act.* Pupillus omnia negotia contrahere poteſt tutore auctore, *§. pupillus, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* negotii contrahendi appellatione etiam aditio continetur: nam & qui adit contrahere videtur, *l. 3. §. ult. ſup. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. l. pen. in fin. ſup. de ſeparat. l. 19. inf. h. tit.* & omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem, ſup. de judic.* Aditio autem heredem obligat. Poteſt ergo pupillus adire, & ſtipulanti promittere, tutore auctore. Stipulari etiam ſine tutore: utrumque propter utilitatem receptum eſt, *l. ſervum, ſup. rem pup. ſalu. for.* Eſt & differentia in adquirenda poſſeſſione inter furioſum, & pupillum: nam infans tutore auctore, major infante ſine tutore, furioſus nullo modo poſſeſſionem adquirere poteſt, *l. 1. §. adipiſcimur, l. quamvis, §. infans, ſup. de acquir. poſſeſſ. & l. 4. §. pupillus, ſup. de uſurpat. & uſucap.* Dices, cur acquirit poſſeſſionem ſine tutore pupillus, id eſt major infante, (ſic pupillus accipitur in *d. §. infans*, qui eo loco [illegible]:) hereditatem vero non niſi cum tutore? Reſp. aditionem hereditatis, actum eſſe ejuſmodi, ut nec curatoris auctoritas ſufficiat, *l. cum in una, ſup. de appellat.* nam aditio animi eſt, & conſilii potius quam facti, ſicut pro herede geſtio, *l. 20. ſup. de acqu. heredit.* Quæ autem ſunt animi, ſuppleri neceſſario debent tutoris auctoritate, *l. pupillus, inf. hoc tit.* cum ea potiſſimum exequatur, quæ ſunt animi, & conſilii; Curator ea, quæ ſunt adminiſtrationis, & facti. Poſſeſſio facti potius eſt, quam animi, *l. 1. §. adipiſcimur, ſup. de acqu. poſſ.* potius accipio comparate: nam & in aditione facti eſt aliquid, *l. liber homo, ſup. de acquir. rer. dom.* & poſſeſſio etiam animi eſt, *l. poſſeſſio quoque, ſup. de acqu. poſſeſſ.* Eodem modo contractus facti potius ſunt quam animi, *l. conſilio, §. ult. ſup. de curat. fur.* Ideoque in adquirenda poſſeſſione, vel in adquirenda obligatione ex contractu, tutoris auctoritas neceſſaria non eſt: quod benigne, & favorabiliter receptum eſt, propterea, quod & hæc erant juris, & animi, & tutoris auctoritate ex eo latere indigere videbantur, *l. 1. §. pen. ſup. de obligat. act.* Et receptum quidem id ſolum eſt in pupillo, non in infante, nam idem concedendi infanti nullus eſt color, nihil vero ſine colore jus civile favorabiliter admittit. Defectus coloris collato infante cum pupillo ſtatim apparebit. Infans loquitur, ſed non intelligit quid loquatur; qua de cauſa, & infans dicitur: nec enim loqui videtur, qui non intelligit quid loquatur. Sermo intelligentia prior eſt, pupillus intelligit quid loquatur: non tamen intelligit quid agitur. Hinc fit, ut infans ne tutore quidem auctore adeat: quoniam aditio maxime animum exigit, & conſilium, quo infans caret, maxime ut ſine tutore poſſeſſionem vel obligationem non adquirat. Hæc enim quia facti potius ſunt quam animi, facile in infanti ſupplentur tutoris auctoritate, & pupillo permittuntur etiam ſine tutore: ac ſimiliter infans non adit juſſu patris, pupillus adit juſſu patris in cujus eſt poteſtate, *l. 8. in fin. ſup. de acqu. hered.* Denique melior eſt conditio pupillorum quam infantium: & pupillorum, & infantium, quam furioſorum. Et ratio quidem differentiæ inter pupillos, & furioſos notiſſima eſt: Nam furioſi impotes animi prorſus ſunt: qua ratione, & melior eſt in jure ſpadonum quam caſtratorum conditio: nam caſtrati penitus impotentes ſunt, & rationem hanc differentiæ inter furioſos, & pupillos Joannes eleganter notat his verbis: Remotior eſt ab intelligentia mentis diſpoſitio furioſi contraria ſanæ, quam pupilli ſana licet infirma: diſtat enim magis unum contrariorum ab altero, quam id, quod inter utrunque medium eſt, quod eſt ex philoſophia Ariſtotelis 2. *Ethic. c. 8.* magis ergo furor à ſanitate diſtat, quam infirmitas ætatis. Quæ autem plurimum diſtant, inter ſe contraria definiuntur. Et hæc ſunt, quæ ad hanc legem pertinent. Sed de furioſo non eſt omittendum, quod ſcriptum eſt in *l. furioſi, inf. hoc tit.* cui conjungenda eſt *l. ſed hoc ita, ſup. de aqu. & aqu. pluv. arc.* Comparatur autem in ea l. furioſo prodigus: nam & luxus amentia eſt quædam: & ſicut furioſus ne naturaliter quidem obligatur, ita nec prodigus, *l. 6. ſup. de verb. oblig.* Pupillum tamen conſtat naturaliter obligari. Sed in ea ſpecie *l. ſed hoc ita*, puto furioſo, & prodigo etiam pupillum adjungendum: nam & pupillus pati poſſe non intelligitur, *l. in eo quod, §. pupill. inf. h. tit.* Interdum tamen furioſus improprie dicitur pati, ut *l. 2. §. voluntatem, ſup. ſolut. matrim.* In ea l. pater non repetit dotem ſine voluntate filiæ. Quid ſi filia ſit furioſa, an repetet? ſane non videtur pati furioſa: ſed quaſi voluntate illius repetitur dos, & ita conceditur eam pati in hac ſpecie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ulpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Ad L.VI. Non vult heres eſſe, *qui ad alium transferre voluit hereditatem.*

Conjungenda eſt huic legi *l. 2. ſi omiſſ. cauſ. teſt. l. 8. ſup. de mort. cau. don. l. 24. ſup. de acqu. hered.* Quæritur an pro herede gerere videatur, qui pretio accepto hereditatem omittit, ut ſcil. deſtituto teſtamento, tranſeat ad ſubſtitutum vel legitimum. Et placet pro herede eum non gerere, qui ideò accipit ne heres ſit, *d. l. 24.* quia ut hæc lex ait, *non vult heres eſſe, &c.* Pretium ergo accipit mortis cauſa, non hereditario jure, *d. l. 8.* Verum tamen incidit in edictum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, id eſt legatariis, & fideicommiſſariis tenetur, *d. l. 2.* Itaque prætorio jure perinde habetur atque ſi pro herede geſſiſſet, *l. ſi duo heredes, ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ad L.VII. Jus noſtrum non patitur *eundem in paganis, & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus, & inteſtatus.*

Malè Accurſius *in paganis*, ita accipit in paganis bonis: nam & de caſtrenſibus bonis veterani pro parte teſtari, pro parte inteſtari non poſſunt, *l. 13. ſup. de milit. teſt.* In paganis igitur hominibus dixit, ad differentiam militum, qui pro parte teſtati, pro parte inteſtati decedere poſſunt: Ideoque ſi unum heredem ſcripſerint ex fundo, vel ex triente reliqua bona ad legitimum pertinent, *l. 6. ſup. de milit. teſtam.* vel ſi Gajum ex ſemiſſe, Titium ex ſemiſſe, Titio repudiante, pars ejus ad legitimum transfertur, nec Gajo accreſcit, *l. ſi duobus, ſup. eod. tit. l. filius, §. caſtr. de bon. libert.* vel ſi miles uno teſtamento unum ſcripſerit heredem ex parte, non prohibetur altero alium ex alia parte heredem ſcribere. Utrumque teſtamentum erit ratum, *l. quærebatur, ſup. eod.* Diverſum eſt in pagano: nam ſi unum inſtituerit ex fundo, vel ex parte, ex aſſe erit heres: ſi duos ex partibus, uno deficiente, alteri accreſcit: ſi duo teſtamenta fecerit, poſteriore prius tolletur. Ut unius hominis quamdiu vivit duo patrimonia non ſunt, *l. juriſperitos, §. 1. ſup. de excuſat.* ita mortui duæ hereditates eſſe non poſſunt, una teſtamentaria, altera legi-

legitima : vel una harum rerum , altera illarum . Et hæc A ſecundum naturam ſunt contraria, teſtatus & inteſtatus : ideoque eidem ſimul ineſſe non poſſunt . Conſtitutiones tamen in milite hanc pugnam admittunt , quaſi duorum hominum duabus hereditatibus factis, *l.ſi certarum* , *ſup. de milit.teſtam.* & in arrogato ſecundum quod ponit ſpeciem Accurſ. in *l.ſi adrogator, D.de adopt.* & ita in *l.ſed ſi plures* , *§.ad ſubſtit. D.de vulg. & pup. ſubſtitut.* miles comparatur pupillo adrogato . Recte autem ait *l.hereditate* , *§.1. ſup. de caſtr.pecul.* militem ab initio pro parte teſtato, pro parte inteſtato decedere poſſe : Nam & reſcindi teſtamentum querela inofficioſi totum, vel pro parte poteſt . Ex diverſo igitur in pagano ita ſtatuendum eſt : ab initio pro parte teſtato, pro parte inteſtato decedere eum non poſſe ; per querelam tamen poſtea pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus fieri poteſt, non ſolum ita ut unum habeat heredem B ex teſtamento, & alium ab inteſtato, ſed unum eundemque habeat partim teſtato, partim inteſtato heredem, *l.19.ſup.de inoff.teſtam.* Et ita ſi inſtituatur, qui ſolidum capere non poteſt, pro parte erit inteſtatus, *gloſſ. l.1. C.de ſecund. nupt.* Non poteſt tamen heres ipſe poſt pro parte repudiando teſtamentum , defunctum pro parte inteſtatum facere , quamobrem & invito ei accreſcit, *l.un.§.in his itaque* , *C.de caduc.toll.*

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Ad L.VIII. Jura ſanguinis *nullo jure civili dirimi poſſunt* .

JUra ſanguinis vocat cognationis & proximitatis jura , *l.qui in adoptionem, ſup.de adopt.* cognatos ratio ſola ſanguinis vocat , *l.2.ſup.unde cog.* Agnatis etiam idem C nomen , eædem imagines , eadem familia . Et ita ſanguis accipitur in *l.vel ſi ſanguine* , *ſup. de manum. vind.* *l.dotem, §.ult. ſup. de caſtr. pecul.* Hæc ſanguinis jura nullo jure civili dirimuntur , ut frater , ſi emancipatione ſui juris & ſuæ familiæ fiat , vel ſi adoptione in aliam familiam tranſeat , mihi non deſinit eſſe frater , *§.ultim. Inſtit. de legit. agnat.tut.* *§.ult. Inſtit.de capit. minut.* *l.5. ſup. unde cogn.* quæ huic videtur eſſe conjungenda . Deſinit tamen eſſe agnatus , quia ejuſdem familiæ non eſt . Agnati autem ſunt , qui ejuſdem familiæ ſunt . Denique minima capitis deminutione non perit cognatio , agnatio perit . Nam agnatio eſt juris civilis , cognatio naturalis , *l.Juriſconſultus* . *ſup. de gradib. & adf.* Jus autem civile naturalia jura perimere non poteſt . Attamen maxima & media tollitur cognatio : quare fit ut mater mihi deſi- D nat eſſe mater me ſervo aut peregrino effecto , *l.2. §.1. ſup.ad Tertyll.* ratio hæc eſt , quia magna capitis minutio morti comparatur , atque adeo non tam civiliter , quam naturaliter tolli videtur cognatio . Neque verò perempta ſemel cognatio, manumiſſione poſtea recipitur , *l. 7. ſup. und. cognat.* Reſtitutione recipitur , *l.1. §.filio* , *ſup. ad Tertyll.* Reſtitutio plenior eſt manumiſſione : reſtitutio ingenuitati reſtituit , manumiſſio non item . Malè Accurſius interpretatur hoc loco jura ſanguinis , jura conſanguinitatis ; nam conſanguinitatis jus ſpecies eſt agnationis , *§.vulgo* , *Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Sanguinis jus cognationem, non agnationem ſignificat . Conſanguinei in jure civili ſemper accipiuntur pro fratribus aut ſororibus , qui in eadem familia manſerunt , *l.pen. C.de legit. heredib.* Dicebatur & olim mater, quæ in manum con- E venerat conſanguinea filiis ex co matrimonio ſuſceptis , Itaque facta conventione in manum , mater & filius ſuccedebant invicem jure legitimo, at Senat. Orphitiano & Tertyll. locus erat, non facta conv. in manum , ut docet Ulpian. tit.26. Fragm.

Ulpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Ad L.IX. Semper in obſcuris *quod minimum eſt ſequimur* .

REferri debet ad quæſtionem legatorum ex *l.ſi ita ſit ſcriptum* , *ſup.de legat.1.* ut ſi non appareat quæ legata ſint adempta , præſtandum exiguius eſt. In obſcuris parcimus heredi , *l.Sempronius* , *inf. hoc tit.* Ita num- A mis indiſtinctè legatis, exiguiores præſtantur , *l. nummos* , *D.de legat.3.* Fundo Corneliano legato , cum duo eſſent fundi ejuſdem nominis , minor debetur , *l.cum ſervis* , *§.ſcio* , *D.de legat.1.* legatis x. aut xv. per damnationem, decem præſtantur , *l. ſi ita relictum* , *§.ult. D.de legat. 2.* quod in ſtipulationibus locum habere conſtabit conjuncta *l.109. ſup. de verb. obligat.* Eſt & aliud exemplum in *d. l.ſi ita relictum* , *in pr.* Aliud ſumatur ex *l.34.inf. h.t.* *l.ult. ſup. de prætor. ſtipulat.* *l.inter, §. ult. ſup. de re judic.*

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Ad L.X. Secundum naturam eſt, *commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.*

B REferri poteſt ad fructuarium, quoniam libro tertio ad Sabinum multa de uſufructu Paulus ſcripſit . Ad fructuarium pertinent commoda & incommoda , *l.7. §.1.ſup. de uſuf.* Sic & ad heredem & bonorum poſſeſſorem , *l.1. ſup. de bon. poſſeſſ.* & ad fideicommiſſarium univerſalem : nam ei & in eum actiones dantur ex SC. Trebelliano . Sic & id quod fundo poſt emptionem acceſſit vel deceſſit , ad emptoris commodum incommodumque pertinet , *l.id quod* , *ſup. de pericul. & commod.rei vend.* Sic ex actu inſtitoris ut commoda ſentimus , ut Paulus ſcribit *2.Sent. tit.de inſtit.* Sic *l.15.§.ult. D.de leg.præſt.* *l.Moſchis, §.ult. D.de jur.fiſc.* *l.pen. C.de ſolut.* *l.ult. §.ſed cum* , *C.de furt.* *l.ſi igitur, ſup. pro ſocio* , *l.6.§.1. ſup. comm.divid.* *l.3. ſup. ad leg.Falcid.*

C Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Ad L.XI. Id quod noſtrum eſt , *ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt:*

REferendum eſt ad tractatum de uſufructu , ut indicat *l.vel inutilium* , *ſup. de uſufr.* conjuncta leg. ſequ. Fœtus pecorum ſunt fructuarii, hoc eſt, ejus , qui fructum gregis habet : Summittere tamen ex eis & ſupplere gregis capita , quæ demortua ſunt debet. Summiſſa pecora fructuarii eſſe deſinunt , & in proprietarium transferuntur . Non ſummiſſa, fructuarii manent . Facto igitur fructuarii opus eſt . Summittere eſt facti, *l.quid ergo, §.ult. D.eod.* Denique facto domini opus eſt in transferendo dominio , & peculio conſtituendo , *l.8. ſup. de pecul.* *l.minor* , *§.1. ſup. de evict.* Nudo pacto dominium D non transfertur , *l.traditionibus* , *Cod. de pact.* & ſic non conventione nuda , ſed traditione , aut mancipatione dominium transfertur , v. g. emptio , quæ ſola conventione perficitur, dominium emptorem non facit , traditio facit . Interdum tamen nuda voluntate dominium transfertur, *§.interdum, Inſtit.de rer.diviſ.* Quin & legatum ſine facto domini ipſo jure adquiritur , id eſt, ex duodecim tabulis,ut Ulpianus ait in *Fragm.tit.de dominiis.* Imo & ſine facto & ſine voluntate domini interdum dominium transfertur, veluti uſucapione , adjudicatione , ut idem Ulp. ait d.tit. & majori Imperio principis , & diſtractione pignoris. In his omnibus hæc regula vitiatur .

Paulus libro tertio ad Sabinum.

E Ad L.XII. In teſtamentis plenius *voluntates teſtantium interpretantur* .

EO libro , ex quo lex ſumpta eſt , tractavit Paulus de uſu & uſufructu legato : quamobrem & eam ſpeciem forſitan expoſuit , de qua Ulpianus in *l.plenum* , *§. ſed ſi pecoris* , *ſup. de uſu & habitat.* In qua propriè huic regulæ locus eſt : quod non ſint , ut Ulp. ait , tam ſtrictè interpretandæ voluntates . Quamobrem pleniùs non dixit hoc loco , facta comparatione ad contractus , quaſi diceret , plenius quam & in contractibus , ut male retulit Accurſius : nam & in contractibus plenior fit interpretatio, *l.111. ſup. de verb. oblig.* Sed plenius , id eſt , non admodum ſtricte , aut plenius quam ſcripti juris ratio ferat . Interpretari autem , hoc loco patiendi ſignificationem

habet

habet, ut in *l. à Divo Pio 15. §. ſed utrum, ſup. de re jud.* Rurſus malè Accurſius in hoc differentiam facit inter teſtamenta & contractus, quod legato vino vaſa videantur legata, vendito vino non item. Nam etiam vino vendito vaſa vinaria debentur, veluti amphoræ & cadi: utres, cullei, dolia non debentur. Et in hoc ſolum differentiam eſſe conſtat, quod vino doliari vendito, venditor id poteſt effundere, non heres, *l. ſi heres, ſup. de trit. vin. & ol. leg. l. 1. §. licet, ſup. de peric. & comm. rei vend.* Præterea Accurſius ait, rem venditam adquiri traditione, legatum ſine traditione, quod veriſſimum eſt. Sed ut legatum ſine traditione adquiratur, hoc fit pleniore interpretatione voluntatis; nam voluntate ſola dominium neque amittitur, neque transfertur, ſed lege, ut diximus ad ſuperiorem legem. Tum ait Accurſius, impoſſibilem cauſam vitiare ſtipulationem, non legatum, quod etiam interpretatio voluntatis in legato non admittit, ſed mendi ratio, *l. 1. ſup. de condit. inſtit.* Haloandri editio male legit, *alio modo*: ſive vitii, *l. hereditas, ſup. de hered. inſtit.* Deinde ait Accurſius heredem agnoſcere tributa præterita prædii legati, non venditorem, quod eſt falſum: nam & venditor agnoſcit, ſi ea prædia ignoranti vendiderit, *l. Imperatores, ſup. de public. & vectig.* Sequitur: legato ſervo primo, quem Titius elegerit, Titio non eligente, legatum non extingui: quod verum eſt, *l. ult. §. ſed & ſi quis, Cod. comm. de legat.* vendito tamen ſervo quanti Titius æſtimaverit, Titio non æſtimante, venditio extinguitur, *l. ult. Cod. de contr. empt.* An hoc ideo quod plenius interpretemur voluntatem teſtatoris, ut putat Accurſius? Minime, ſed priore caſu hoc ita fit, quia poteſt legatarius eligere deficiente Titio, poſteriore non poteſt ipſe emptor pretium ſtatuere. Neutro vero caſu pro arbitrio boni viri, certæ perſonæ arbitrium accipitur: alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium jam ante videtur certum. Id etiam adjicit Accurſius, fundum hoſtium legari poſſe, in ſtipulationem deduci non poſſe: hoc eſt falſum, non poteſt in ſtipulationem deduci, quia dari non poteſt, *l. 1. l. liber homo 103. D. de verb. obligat.* At eadem ratione conſtat non legari: & earum rerum, quarum non eſt commercium, legatum non conſiſtere; quod omnino verum eſt, ut nec æſtimatio debeatur, *§. non ſolum, Inſtit. de legat.* At ſi quo caſu parari poſſit fundus hoſtium, ejus legatum valebit, *l. ab omnibus 104. §. etiam 2. de legat. 1.* eadem ratione non poterit legari. Rurſus ait, venditionem non poſſe conferri in arbitrium venditoris, legatum in arbitrium heredis conferri poſſe. Hoc etiam eſt falſum, *l. Senatus, §. legatum, de legat. 1.* Male etiam ad hanc legem pertinere putat, *l. ſi pars ſup. de inoff. teſtam.* nam ibi eſt favor teſtamenti: & *l. cum inter, Cod. de fid. libert.* nam ibi eſt favor libertati. Male item, præſumi inſtitutum dicit eum, qui non eſt ex *l. 3. C. de inoff. teſtam.* quia ibi non quaſi inſtitutus venit, ſed accreſcit in virilem, non reſciſſo teſtamento. Male etiam ad hanc legem pertinere putat *l. 1. Cod. de inſt. & ſubſtitut.* quoniam conditio pro impleta habetur, non ex interpretatione lata voluntatis, ſed quia per eum non ſtat. Citat tantum appoſite *dict. l. plenum*: nam & beneficia Principum latiſſime interpretanda male colligit ex *l. ſi quando 2. Cod. de bon. vacant.* Beneficia Principum pleniſſime interpretantur, *l. pen. ſup. de conſt. princ.* ut reſtitutio & indulgentia ſpecialis, *tit. de ſent. paſſ. & reſt.* & immunitas, *l. 4. ſup. de jur. immun.* quod Caligula non admiſit auctore Suetonio c. 38. & alimentorum datio, *l. Mela, ſup. de alim. leg.* & hinc facete quidam accepta à Craſſo poteſtate inſpiciendi theſauri ſui, non inſpexit modo, ſed & auri abſtulit quantum potuit, dicens beneficia principum, quam latiſſime accipienda eſſe.

Ulpianus libro nono decimo ad Sabinum.

Ad L. XIII. Non videtur cepiſſe, *qui per exceptionem à petitione removetur.*

Paulus libro quarto ad Sabinum.

Ad L. XV. Is, qui actionem habet *ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.*

ADjungemus huic legi 13. explicationem leg. 51. & utramque referemus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel querelam inofficioſi teſtamenti. Qui legatum cepit, à querela repellitur, & bonorum poſſeſſione contra tabulas. Legatum capitur non traditione, ſed & agnitione ſola ipſo jure ex duodecim tabulis. Capere ſignificat adquirere. An igitur & legatum recepiſſe videretur, qui legatum agnovit, ſed per exceptionem removetur à petitione? An & qui legatum alii reſtituturus eſt? Minime, *l. ſi parr, §. ult. l. nihil, §. pen. ſup. de inoffic. teſtam. l. ſi mandat. §. creditor, D. mand. lex ſi pars* pertinet ad *l. 51. hoc tit. Lex nihil 112. inf. hoc tit.* ad hanc legem. Nam is cui ademptum eſt legatum plerunque repellitur exceptione doli mali, ut Accurſius tradit recte hoc loco. Sed & huic legi locus eſt in edicto de calumniatoribus, quemadmodum repetitum eſt ex *l. ſi quis, inf. hoc tit.* cujus initium repetitum eſt ex *l. 2. ſup. de calumniator.* facit *l. 20. §. ſi is qui, mand.* etiam *l. 115. inf. hoc tit.* ad idem illud edictum pertinet. Capere autem & accipere promiſcue uſurpantur, non in eo tantum edicto, ſed & in edicto, ſi cui plus quam per legem Falcidiam: ad quod referenda videtur *l. aliud eſt capere, ſup. tit. prox.* quæ tamen ſubtilem differentiam oſtendit eſſe inter capere & accipere (longe diverſam ab ea, quam Bulgarus tradit in *dict. l. ſi quis*: Capi ex poſtremo judicio. Accipi ex pacto, quæ falſa eſt) & præterea cautionis, quæ ex illo edicto præſtatur hæc verba, *his rebus recte reddi, vel præſtari*, ut accipienda ſint, docet. Capere ergo videtur, qui actionem habet ſine exceptionis remotione: rem enim ipſam habere videtur, *l. id apud ſe, ſup. de verb. ſign. l. 15. inf. hoc tit. l. 21. §. bonæ fidei, D. de petit. hered. l. 25. in prin. ſol. matr.* & ita *l. ſi partem, ſup. quemadm. ſerv. amitt. & l. cum pater, §. ſurdo, ſup. de legat. 2. l. magis, §. fundum, ſup. de reb. eor.* ait, legatum ignoranti adquiri, dum adquiri ignoranti actionem legatorum demonſtrat. Sic & *l. quæſitum, §. pen. ſup. de legat. 1,* & vetus interpres in *dict. l. 15.* Item ait, qui legatum agnovit, quia actionem habet, hoc ipſo rem habere videtur, ut implere voluntatem defuncti compelli poſſit. Tria hæc verba, *capere, habere, pervenire*, cum effectu accipiuntur, *dict. l. aliud eſt capere, & l. nomen, §. ult.* Cepiſſe videtur, qui actionem habet, niſi exceptione removeatur, ut hæc lex demonſtrat. Sic & habere, ut *l. 15.* Sic & pervenire in cautione emptæ & venditæ hereditatis, & in cautione legis Juliæ, qua uxori maritus cavet manumittens ſervos dotales uxoris voluntate. Ergo habere, cepiſſe, aut perveniſſe ad eum videtur, qui actionem habet cum effectu: & tam qui actionem habet ad rem adipiſcendam, quam qui ad reciperandam, *l. 14. §. ult. de verb. ſign.* Actionis verbum latiſſime accipio: nam & qui interdictum habet, rem habere videtur, *l. ſi quis, ſup. de adqu. poſſ.* & qui reſtitutionem in integrum, *l. nemo, ſup. de reſt. in integr.* Sed qui actionem habet ex empto ad peculium, peculium habere non videtur, *l. 35. D. de ſtatulib.* quia in peculio naturalis datio exigitur, *l. non ſtatim, D. de pecul.* Actionem autem non videtur habere, qui exceptione removetur, *l. 7. §. idem erit dicendum, D. de reb. auct. jud. l. 1. §. 6. ad Senatuſc. Turpillian. l. nihil intereſt, inf. hoc tit.* ubi Paulus ait, nihil intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Nihil vero intereſt quod ad effectum principalem attinet: ordo tamen juris diverſus eſt, cauſa quoque diverſa, & eodem modo nihil intereſt utrum ſit actio utilis, an directa, quia utriuſque idem eſt effectus, *l. actio, ſup. de negot. geſt.* Agendi tamen forma & cauſa diverſa eſt.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Ad L. XIV. In omnibus obligationibus, *in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.*

Hac

HÆc lex eſt ex Pomponii 5. ad Sabinum; pûtoque verba eſſe Sabini : nam & Ulpian. libris ad Sab. cum eadem verba propoſuiſſet in *l.41. ſup. de verb. oblig.* ſubintulit, *ex quo apparet*, id eſt, ex ſcriptura Sabini. Cætera notavi in *d.l.45. & l.118. De verb. obl.* Exceptio regulæ eſt, niſi locus, modus, conditio diem trahat item res ipſa, quo reſpectu huic videtur conjungenda *l.14. ſup. de verb. oblig.* A

De *L.15.* dixi in *L.53.*

Ulpianus libro viceſimoprimo ad Sabinum.

Ad L.XVI. Imaginaria venditio non eſt *pretio accedente.*

IMaginaria venditio dicitur dupliciter : ſi quis vendat nummo uno in fraudem legum dantium actionem aliquam, ut in ſpecie *l. emptor., ſup. de aqu. & aqu. pluv.* B vel *l. pen. ad l. Iul. repet.* vel prohibentium donationes, *l.5. §. circa, de donat. inter vir. & uxor.* vel vocantium ſervos ad quæſtionem : pretium nummo opponitur in *l.ſi quis, ſup.de acq. poſſ.* Igitur imaginaria non eſt ea, quæ pretium habet. Item imaginaria dicitur, ſi quis alii in emptione nomen ſuum accommodaverit, *l.14. §. ſi ab ignoto, De manumiſſ.* qua ex cauſa non ſemper irrita eſt emptio, ſicut & ex ſuperiori : interdum juris adumbrandi & rerum expediendarum gratia imaginariæ venditiones ſiebant in teſtamentis olim, & in filiorum liberationibus & adoptionibus, & alienationibus rerum mancipi. Et in aliis pleriſque cauſis, *l. ſi uſusfructus, ſup. de jur. dot. §. præterea, Inſtit. quibus mod. jus pat. poteſt. l.3. ſup. de cap. minut. §.1. Inſtitut. de teſtam. ordinand. Theophil. ad §. reſtituta, Inſtitut. de fideicomm. hered.* Alioquin C imaginarius contractus nullus eſt, *l. contractus, ſup. de oblig. & act.* & imaginaria apocha, *l.13. C. de ſolut.* Imaginariam apocham dixit, *l.2. Cod. Theod. de ann. & trib. & Lucilius 2. Epig.* εἰκονικὴν ἀποχὴν.

Ulpianus libro viceſimotertio ad Sabinum.

Ad L. XVII. Cum tempus in teſtamento adiicitur, *credendum eſt pro herede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adiicitur.*

HÆC regula eſt ex libris ad Sabinum : nam pendet ex regula *l.54.* quemadmodum conſtat ex *l. 45. §.ult. ſup. de verbor. oblig.* In ſtipulationibus diei adjectio pro promiſſore eſt : in teſtamentis pro herede. Ubique igitur pro debitore. Quamobrem recte ante D diem ſolvit, vel offert debitum. Si ſolvat volenti, liberatur, ſi offerat volenti, creditor moram non facit, ideoque debitor non liberatur, etiamſi perempta ſit pecunia. Interdum tamen dies eſt pro ſtipulatore, cujus rei exemplum Accurſ. in primis ponit in *l.38. §. inter, ſup. eod.* ſicut & interdum pro legatario ex mente teſtatoris, *l. ſi ita relictum, §. Pegaſus, De leg.2. l. eum qui, ſup. de annuis legat.* Et his caſibus Bulgarus & Accurſius ſcribunt eum, qui ſolvit ante diem, donare videri. Quod tamen Joannes negat, & recte : nam nec *is*, inquit, qui pupillo debitum male ſolvit, donare præſumitur, quamvis non liberetur. Igitur ſi ſtipulator ſolutum ante diem acceperit, cum non debitoris cauſa dies adjectus eſſet, improbus erit, ſi iterum velit conſequi, quod accepit, & debitor liberabitur, vel per exceptionem, *l. ſi* E *quis dolo, in fin. ſup.de re judic.* Si tamen legatarius contra providentiam teſtatoris ante diem acceperit & perdiderit, in heredem ſalva eſt actio, *d.l. eum qui.* Et eſt hae in re differentia inter legata, & ſtipulationes, quam expoſui plenius in *d. l.38.* Quod ſi pupillo ſolvatur ſine tutore, ea differentia ceſſat : nam ſive pupillus ſtipulator ſit, ſive legatarius, cujus gratia dies poſitus eſt, debitor non liberatur, quia perempta pecunia nihilominus tenetur pupillo: Donare etiam non videtur : nam exſtante pecunia quo tempore agitur, pupillus exceptione ſummovetur, ne bis idem conſequatur, *l.ſi in pupillo, ſup. de ſolut. l.apud, §. ſi quis pupillo, ſup.de dol.except.*

Pomponius libro ſexto ad Sabinum.

Ad L.XVIII. Quæ legata mortuis nobis *ad heredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu adquirimus, aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub conditione ſtipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiãſi liberatis nobis poteſtate domini cõditio exiſtat.*

IN lege ſuperiori demonſtratum eſt una in re congruere legata cum ſtipulationibus. In hac lege duæ cauſæ proponuntur, in quibus paulum inter ſe differunt. Legata, quæ in heredem tranſmittuntur, patri etiam & domino legatarii jure poteſtatis adquiruntur. Stipulationes, quæ in heredem tranſmittuntur, non ſemper patri, vel domino adquiruntur, veluti ire agere, & qua ſibi ſtipulator recipit electionem, quod expoſui in *l.76. ſup.de verb. obligat.* Hæc eſt prima differentia, quæ ne videatur nova, ſtatim alia ſubiicitur iis verbis : nam & ſub conditione ſtipulatio conditionalis patri adquiritur, etiamſi conditio extiterit poſt emancipationem. Conſtat & tranſmitti eam in heredem, etiamſi poſt mortem ſtipulatoris conditio extiterit. Legatum tamen conditionale, neque in heredem tranſmittitur, ſi conditio extiterit poſt mortem legatarii, nec patri adquiritur, ſi extiterit poſt emancipationem, *l.78. ſup.de verb. obligat.* quæ repetitur in *l. non omne, quod* 144. *inf. hoc tit.* Ratio hæc eſt, quia in ſtipulationibus, & aliis contractibus ſpectatur tempus contractus, *l.27. ſup. pro ſocio.* In legatis tempus exiſtentis conditionis; itemque in donationibus cauſa mortis, *l.11. §. idem ait, D. de donat. inter vir. & uxor.* quod expoſuit in *d.l.78.* Hinc fit, ut ſtipulatio cedat ſtatim, legatum ex conditione, ut ſtipulator conditionalis ſit creditor, non etiam legatarius, *l. is, cui ſub conditione, ſup. de obligat. & action.* Sunt & aliæ differentiæ, quæ rationem eandem habent, quas expoſui in *tit. Inſtitut. de verb. obligat.* Io caſu tamen regulæ Catonianæ etiam in ſtipulationibus conditionalibus, non contractus, ſed conditionis tempus ſpectatur, ſicut in legatis. Rationem autem illam, quam dixi, Joannes expoſuit his verbis eleganter : Stipulatio conditionalis cum ab initio quidam obligandi neceſſitati ſpondentem ſubiiciat, exiſtente poſtea conditione, merito retro commiſſa videtur. At in relictis, teſtatoris pœnitendi liberum arbitrium quoad vixit, exiſtente poſtea conditione obligationis, effectum docet retro non eſſe trahendum. Ratio Bulgari vitioſa eſt.

Ulpianus libro viceſimoquarto ad Sabinum.

Ad L.XIX. Qui cum alio contrahit, *vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus. Heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.*

Ad §. Non ſolet *exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non reſragatur.*

IN hac lege ponitur alia differentia inter legatum & ſtipulationem, ſive inter heredem, à quo legatum relictum eſt, & promiſſorem, qui ſtipulanti promiſit : nam lex eſt de debitore, non de creditore. Qui igitur cum alio contrahit, is eſt reus promittendi : nam ei heres confertur, qui reus debendi eſt. Reus ergo, qui ſtipulanti promittit, ſcire poteſt, vel ignorare non debet conditionem ſtipulatoris, & ideo ſi filiofamil. promiſerit, patri ejus ſolvere debet, non filio ſine patris voluntate, quia patris eſt actio. Idemque dici de ſervo poteſt. Sed ſi filiofamil. ſolverit, cum ignoraret eum eſſe filiumfam. an liberatur? Minime, quia certus eſſe debuit de conditione ſtipulatoris : debuit enim antequam contraheret diſpicere de conditione ejus. Itaque patri integra eſt actio. Fateor nonnunquam juſtam eſſe hujus rei ignorantiam, *l. 1. in princ. ſup. de exerc. act. l.3. ſup. ad SC. Macedon.* Sed culpatur regulariter & reprehenditur. Similiter vero ſi ab herede filiofamil. legatum ſit, heres ſolvere patri debet, non filio; niſi nominatim filio ſolvi juſſerit teſtator,

tor, quo caſu heredi conſtat noo imputari, cur potius filio ſolverit, *l. ſi uſusfruct. §. ſi ita quis, Quand. dies legat. ced.* Sed ſi nominatim filio ſolvere juſſus non ſit, & ignoraverit eum eſſe filiumfamil. atque ideo ei ſolverit, eum liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non ſponte cum legatariis contrahat, id eſt, cum non ipſe legatarios faciat, ſed in eos incidat per aditionem hereditatis: & hoc eſt, quod hac lege proponitur, cui ad hunc modum coaptanda eſt *d. l. ſi uſusfruct.* quæ eſt ex eodem libro. Ait hæc lex, *conditionis*. Conditio pro ſtatu accipitur, puta paterfamil. ſit, an filiusfamilias, Servus, an liber. Ætatem, valetudinem, fortunas aut mores non ſignificat, *l. 5. §. prohibenda, ſup. de iis, quæ ut indig. l. 1. §. cujus, ſup. de exerc. act.* Recte igitur Bulgarus; *heres*, inquit, *ſolvens legatum ſervo, liberatur.* At fortaſſe idem non recte, *heres ſolvens legatum pupillo, furioſo, prodigo liberatur*: nam harum perſonarum favor tutelaque publica potior eſt. Quæ ſola ratio, & condictionem interdum inducit, *l. interdum, ſup. de cond. ind.* Plus favendum igitur eſt his perſonis, quam heredis ignorantiæ. Poteſt autem & eadem ſpecies poni ad poſteriorem ſententiam hujus legis, *non ſolet*, &c. Si teſtator nominatim juſſerit filiofamil. legatum ſolvi, patri agenti obſtat exceptio doli mali, quia contra voluntatem defuncti petit, *d. §. ſi ita quis, l. apud, §. præterea, ſup. de dol. except.* Sed ſi filiofamilias tantum legaverit, neque adjecerit, ut ei ſolveretur, patri non obſtat exceptio, quoniam ei voluntas teſtatoris non refragatur; imo ſuffragatur potius, quia contemplatione ejus filio relictum videtur.

Pomponius libro ſeptimo ad Sabinum.

Ad L. XX. Quotiens dubia interpretatio *libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum eſt.*

EXemplorum non deeſt copia ex *l. generaliter, §. ſi quis ſervo, l. ſi ſervus, ſup. de fid. lib. l. cum inter, Cod. eod. l. ult. Cod. de comm. ſerv. manum. l. ſi peculium, in fin. ſup. de manum. teſt. l. pœnalis, in fin. ſup. ad leg. Falcid. l. Titius, in fin. de ſerv. exp. l. ult. qui ſine manum. ad libert. per. l. in obſcura, inf. hoc tit.* Sic fit interdum ut libertas ſervo relicta conſervetur, legatum ſimul eidem ſub eadem conditione relictum intereat, *l. ſi ſervus, l. ſi peculium, §. is cui ſervus, ſup. de ſtatulib.* hic addatur *l. libertas omnibus rebus, inf. h. tit.* ad quam alia quædam adnotabimus.

Ulpianus libro vicenſimoſeptimo ad Sabinum.

Ad L. XXI. Non debet cui plus licet, *quod minus eſt licere.*

DEbitor, cui creditor conceſſit pignus donare, & vendere id poteſt, *l. ſicut, §. ſed ſi permiſerit, ſup. quib. mod. pign. ſol.* & ita exemplum poni debet ad *l. cui jus eſt, inf. hoc tit.* in qua tamen quid ſit concedere quæri poteſt. Et arbitror nihil aliud eſſe, quam in uſum concedere commodato, aut precario, quo genere dominium non mutatur. Et ita *l. Lucius, ſup. de legat. 2. Si quid dedi, aut donavi, aut in uſum conceſſi.* Et in lege Agraria P. Rulli, *Data, donata, conceſſa, vendita.* Similiter vero, qui poteſt alienare, & conſentire alienationi poteſt, *l. cum quis, inf. h. tit.* & qui alienare, pignerare, *l. 9. §. 1. ſup. de pignor.* Sic *l. 26. inf. h. tit.* Item filiusfamilias miles, cui licet teſtamentum facere, & mortis cauſa donare licet, *l. Marcellus, ſup. de mort. cauſ. don.* Denique non debet ei, cui quod plus licet, quod minus eſt non licere, & inde ducuntur hujuſmodi argumenta. Si poteſt donare, & vendere igitur. Si vendere & vendenti conſentire. Si teſtari, & donare mortis cauſa: quæ Ariſtoteli ſunt argumenta à minori, id eſt à minus probabili. Minus probabile eſt, ut poſſit quis donare, quam ut vendere, minus probabile, ut poſſit teſtari, quam donare mortis cauſa, minus probabile, ut poſſit alienare, quam alienanti conſentire. Si quod eſt minus probabile, eſt, erit, & quod eſt probabilius, ajunt logici. Idem hoc, quod probabilitate minus dicitur, re ipſa majus eſt: qua ratione plerique vulgo ea vocant argumenta à majori, ut in *l. 4. Cod. de præd. minor.* ait, *multo magis donatione, nec alio quoquò modo*, &c. (ſic legendum) quod nos infra, multo minus. Sunt autem ea in jure civili nonnunquam fallacia, ut non recte conficies: decurio prædia ſua donare poteſt, & vendere igitur. Conſtat enim vendere eum non poſſe, *l. 3. Cod. de præd. cur.* hodie nec donare poteſt, *Novell.* 38. & 87. Præſes vitam adimere poteſt (quod eſt minus probabile) & bona igitur & civitatem adimere poteſt: nam & hoc eſt falſum. Plerunque tamen à minori argumenta ad adfirmandum valent, ad negandum non valent: nam ſi quod eſt minus probabile, non eſt, non ideo etiam non erit quod eſt probabilius; ut ſi manumittere non poteſt, nec manumittenti conſentire, hoc eſt falſum, *l. 2. l. 4. §. ult. ſup. de manum. vindic.* Si vendere non poteſt, nec vendenti conſentire. Hoc etiam eſt falſum, *l. apud §. quæſitum, ſup. de dol. except.* qua ratione eodem libro videtur Ulpianus dixiſſe aliud eſſe vendere, aliud vendenti conſentire, *l. aliud eſt, inf. hoc tit.* ſi majoribus honoribus fungi non poteſt, nec minoribus, *l. 7. §. pen. ſup. de interd. & releg.* valet tamen interdum & ad negandum, *d. l. cum quis*, ne fraus fiat legibus id quod plus eſt vetantibus. A majori autem, id eſt, à magis probabili, valent argumenta ad negandum, ut ſi mortis cauſa donare non poteſt, multo minus teſtamentum facere, ſi vendere non poteſt, multo minus donare, *l. 4. Cod. de præd. minor.* Si in pomœrio urbis verſari non poteſt, multo minus in urbe, *l. 5. ſup. de ſervis export.* Si minoribus honoribus fungi non poteſt, multo minus majoribus, *l. 7. §. pen. ſup. de interd. & releg. l. 4. ſup. de ſenator.* Eſt tamen fallax interdum, ut ſi non poteſt deportare, nec gladio ferire. Ad affirmandum non valent, ut ſi poteſt verſari in pomœrio urbis, & in urbe igitur.

Ulpianus libro vicenſimo octavo ad Sabinum.

Ad L. XXII. In perſonam ſervilem *nulla cadit obligatio.*

Ad §. Generaliter probandum eſt, *ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſt.*

ULpianus libro 28. ad Sabinum tractavit de emptione & venditione. Ergo nulla obligatio empti, & venditi, nulla obligatio ex contractu in perſonam ſervilem cadit, ex delicto enim ſervum conſtat extraneo obligari naturaliter & civiliter, ex contractu civiliter non obligatur, naturaliter obligatur, *l. ſervi, ſup. de obligat. & act.* & dominus de peculio, exceptis certis caſibus, quibus nec ſervus naturaliter obligatur, nec dominus tenetur de peculio ex Sabinianorum ſententia, ut ſi intervenerit pro alio extra rem peculiarem: ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi actori in judicio jusjurandum detulerit: de quibus diximus in tit. *An ſerv. ex ſuo fact.* his addatur *l. cum ſervo, inf. hoc tit.* ubi ait Gajus, *nulla actio* ex delicto, vel ex contractu eſt cum ſervo proprio: nam & ex delicto domino tantum naturaliter obligatur. Et nulla neque civilis, neque prætoria, *l. tutelas, §. pen. de cap. min.* recte *actio*; nam accuſationem conſtat adverſus ſervum noſtrum eſſe, *l. 5. ſup. de accuſat. l. 3. §. pen. De ſep. viol.* videtur loqui de ſervo noſtro, ut ſuadet conjunctio, *l. 4. ſup. de judic.* quæ æque ait, litem nullam eſſe cum filiofamil. Sed verum eſt, & cum ſervo alieno actionem non eſſe, ne ex delicto quidem, niſi poſt manumiſſionem, *l. 44. ſup. de judic. l. 21. §. 1. de pact. l. 32. §. ſi ſervus, D. de recept. arb. l. 24. de jurejurand.* actionem ordinariam ſcilicet: extraordinaria poteſt eſſe, *l. 7. de juriſdict. l. 4. §. pen. vi bon. rapt. l. 1. §. 1. de incend. ruin. & naufr.* Quod ſequitur in hac lege generaliter, &c. exemplum ejus eſt in *l. 7. ſup. de contrah. empt.* Idemque eſt ſi in alterius arbitrium, *l. ſi ſocietatem 6. l. in propoſita 78. & l. ſeq. ſup. pro ſocio, l. ſi in lege, ſup. locat.* qua in re bonæ fidei judicia diſtant à ſtrictis, *l. 43. de verb. obligat.* & hoc niſi aliud actum ſit evidenter in contractibus bonæ fidei, *l. ſi contra, ſup. pro ſoc.* ut expoſui in *d. l. 43.* niſi ita fundus veneat quanti Titius arbitratus fuerit, *l. ult.*

Digitized by Google

l.ult. C. de contrah.empt. quia ex ſubſtantia venditionis hoc A eſt,ut ſi certum pretium,id eſt,certa pretii taxatio. Et certam igitur perſonam eſſe oportet, quæ pretium definiat.

Ulpianus libro viceſimo nono ad Sabinum.

Ad L.XXIII. Contractus quidam dolum *malum duntaxat recipiunt, quidam & culpam: dolum tantùm depoſitum & precarium: dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia geſta. In his quidem & diligentiam: ſocietas & rerum communio & dolum & culpam recipit: ſed hæc ita, niſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in ſingulis contractibus: nam hoc ſervabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celſus putat, non valere ſi convenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt, & ita utimur.* B *Animalium vero caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt, fugas ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.*

HÆC lex eſt de contractibus bonæ fidei: & contractus comprehendunt etiam quaſi contractus. Contractus eſt, veluti depoſitum, mandatum, venditum, pignori acceptum, locatum, ſocietas. Item dotis datio contractus eſt, *l.exigere, ſup. de judic.* Quaſi contractus ſunt, veluti tutela, negotia geſta, precarium, rerum communio. *Societas*, inquit, *eorum communio*: ſocietas voluntaria, hæc quaſi contractus eſt: *rerum communio*, ſocietas neceſſaria, veluti hereditaria ſocietas hæc quaſi contractus eſt. Precarium non eſt con- C tractus, quia donatio potius eſt, & ideo precarium revocanti interdictum datur, non actio civilis, aut ſi datur actio civilis,ex bono & æquo eſt potius, quàm ex negotio contracto.

Ex his contractibus, aliis tantum ineſt doli præſtatio, veluti depoſito & precario: nam is, qui depoſitum accepit, dolum tantum præſtat, non culpam, quia cùm nulla utilitas ejus verſatur, ſatis eſt dolum præſtari, *l. ſi ut certo, §. nunc videndum, ſup. commod.* Et qui precario rogavit, dolum tantùm præſtat: nam precarium totum pendet ex beneficio & liberalitate ejus, qui precario conceſſit, ut ſcilicet eo, qui accepit, tandiu utatur, quandiu is voluerit, qui dedit. Itaque facile nuda voluntate dantis, quandocunque ſolvitur precarium. Qua de cauſa in ea re cujus nulla propè videtur eſſe utilitas, quia facillimè ſolvitur ex nutu & arbitrio dantis, ſatis eſt dolum præſtari, *l.quæſitum, §. eum* D *quoque, ſup. de precar.* Aliis in contractibus ineſt doli & culpæ præſtatio, nimirum in quibus utriuſque utilitas verſatur, ut in vendito, locato, pignore, dote, ſocietate, rerum communione, &c. non immeritò culpa præſtatur. In commodato ſola utilitas verſatur accipientis: & ideo etiam exactiſſima diligentia præſtatur, major ſcilicet, quam in cæteris, *l. ſi ut certo, §.commodatum, ſup. commod.* In geſto, tutela, mandato, nulla utilitas geſtoris, tutoris, procuratoris vertitur, niſi forte ſalario conſtituto; ſed tamen cum geſtor ultrò ſuſcipiat abſentis negotia, & tutor negotia pupilli, qui rem ſuam tueri non poteſt, & procurator negotia mandatoris, quæ officia ſunt amicitiæ in hac vitæ ſocietate perneceſſaria, ſanè in iis ſtrenuam operam exhiberi, & diligentiorem, quàm in cæteris contractibus exigimus. E In aliis præſtatur dolus & culpa. In his quatuor dolus, & culpa & diligentia, & hoc eſt, quod ait, *in his quidam & diligentiam*. Sic lego, & ea verba parentheſi includenda eſſe cenſeo. *Quidam*, veluti commodatum, mandatum, tutela, geſtum, *diligentiam*, id eſt, exactiſſimam accurationem, cuſtodiamque, *d. l. ſi ut certo, §.cuſtodiam, l.2. ſup. de peric. & com. rei vend. l. 6. ſup. de admin. rer. ad civit. l.cum res, §. pen. ſup. de legat. 1.* Dolo opponitur bona fides, culpæ cuſtodia & diligentia: culpa igitur negligentia eſt: ea autem eſt, vel in faciendo, vel in non faciendo, *l.ſi ſervum, ſup. de* A *verb. oblig. l. 1. ſup. de tut. & rat. diſt.* nam & quæ in faciendo eſt, negligentia eſt, *l. qui non facit, inf. hoc tit.* & ubi culpa præſtatur, utroque genere præſtatur. Quot vero ſunt diligentiæ gradus, tot ſunt & culpæ. Eſt diligentia quædam exactiſſima, & quaſi diligentiæ redundantia, veluti delatoria curioſitas, *l.6. ſup. de jur. & fac. ignor.* eſt ex adverſo culpa leviſſima, *l. in lege Aquilia, ſup. ad leg. Aquil. l.homo liber, ſup. de acq. rer. domin.* Eſt diligentia quædam media, & ex adverſo culpa levis. Eſt diligentia quædam minima & penè nulla, & ex adverſo culpa lata, quæ dolo comparatur, quam æquè, ac dolum depoſitarius & precarius poſſeſſor præſtant, *l. quod Nerva, ſup. depoſ. d. l. quæſitum*: eadem & latior dicitur, ut vis magna, vis major, fur improbus, fur improbior, *συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν* & B manifeſta, *l.2. C. arbitr. tut.* & magna *l. magna, ſup. tit. prox.* & nimia, *l.cedere, §.ult. eod. tit.* & à Græcis ad *d.l. quæſitum, ὑπὸ πολλῆς ῥᾳθυμίας* ab eiſdem paſſim *μεγάλη ἀμέλεια*. In commodato, mandato, tutela, geſto, leviſſima culpa præſtatur, *l.9. 11. 13. C. mand. l. ſi mater, C. de uſur. §. 1. Inſtit. de oblig. quaſ. ex contr. l. à tutoribus, ſup. de admin. tutor. d. l. ſi ut certo, §. quod etiam*, In aliis contractibus venit culpa levis. Atqui, dixerit quis, eadem videtur eſſe cauſa tutoris & ſocii. Socius præſtat diligentiam qualem in ſuis rebus, *§. ult. de ſocietat.* tutor æquè, *l.1. ſup. de tut. & rat. diſtr.* Sed adjiciendum ad *d. l.1.* quod Græci adjiciunt, *οὐχ ἁπλῶς, ἀλλὰ οἷος ἐπιμελὴς ἄνθρωπος* ex *d.l.à tutoribus*: nam quid ſi tutor eſſet in ſuis negligentiſſimus, an non culparetur? Rurſus dicet quis, eadem diligen- C tia exigitur à depoſitario, *d. l. quod Nerva*, ſed in depoſitario lata culpa eſt, ſi non ſervat rem alienam æque ac ſuam. In ſocio, quoniam licet in re ſua cuique negligenti eſſe, atque adeò in re communi, cum ſit ex parte ſua, non eſt lata culpa, ſed levis, ſi quis rem communem non ſervet æque ac ſuam. Plus ergo præſtat ſocius, quam depoſitarius. Similiter in depoſitario levis culpa eſt, ſi quis non ſervat rem alienam diligentiùs, quàm ſuam, & non præſtatur. In re communi leviſſima eſt, ſi quis non ſervat rem communem diligentius quàm ſuam: quæ etiam non præſtatur. In nullis autem contractibus damnum fatale & caſus fortuitus præſtatur, niſi aliud convenerit: & hoc eſt, quod ait in fin. *animalium caſus mortes, quæ* ſine culpa. Legendum, *morteſque quæ* &c. ut Græcè *καὶ τοὺς χωρὶς ῥᾳθυμίας θανάτους*: ait, *qui cuſtodiri non ſolent:* nam fuga ſervorum, qui cuſtodiri ſolent, ut vinctorum, aut inſcriptorum, culpæ adnumeratur, *l.21. D.de rei vindic. d. l. ſi ut* D *certo, §.cuſtodiam, & l. in rebus, eod.* Item ex conventione facta ab initio, formandæ ſcilicet actionis cauſa. culpa præſtatur in depoſito, aut precario, vel non præſtatur in cæteris. Dolus tamen nunquam non præſtatur, etiamſi convenerit ne præſtetur, *l. in commodato, in prin. ſup. commod. l. 1. §.illud, ſup. depoſ. l.ſi unus, §.illud, D. de pact.* Poſteaquam dolo aliquid feciſti,pacto actionem rectè remitto:ſed non caveo in futurum,ut dolum ſine fraude tua & impune committas.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Ad L.XXIV. Quatenus cujus interſit, in *facto, non in jure conſiſtit.*

E OBſcurum eſt quanti cujuſque interſit: nam hoc in facto, non in jure conſiſtit. Jus certum eſt, facti interpretatio plerunque etiam prudentiſſimos fallit, *l.2. ſup. de jur. & fact. ignor.* alias minus, alias plus intereſt. *l.6. ſup. de vi,& vi arm.*ergo & ejus,quod intereſt definitio obſcura & difficilis eſt,qua de cauſa & moræ definitio difficilis eſt,*l.mora, ſup.de uſur.*In iis,quæ ſunt obſcura,quod minimũ eſt ſequimur,*l.9.ſup.l.34.inf.h.t.*nam longe melius eſt, ut quis minus æquo,quam ut ſupra æquum ferat; & exceſſus longe gravior eſt:hac ratione, id quod intereſt in dubio plerunq;ad exiguã ſummã deducitur,*l.ul.de præt.ſtipulat.*arbitrio ſcilicet judicis: nam ejus æſtimatio eſt in arbitrio

judi-

judicis, *l. ſemper, §. in hoc interdicto, ſup. quod vi, aut clam*. Et commodius eſt, ſtipulari certam ſummam quam id, quod intereſt, *§. ult. de verb. oblig. d. l. ult.* Ex conſtitut. Juſtiniani *de ſenten. quæ pro eo, quod inter. profer.* in caſibus, qui certam habent quantitatem vel naturam .i. corpus, ut in venditionibus, locationibus, in quibus eſt pretium certum, & res certa, & in omnibus contractibus æſtimatio ejus quod intereſt, non excedit duplum. Et id, quod ait Juſtinianus, comprobatur *l. Titius, & l. ſeq. ſup. de act. empt.* ut ſervo, qui eſt venditus centum evicto, ſi agat emptor ex empto in id, quod intereſt, ultra cc. non conſequetur, etiamſi longè ampliores ſumptus fecerit in eo ſervo erudiendo. In caſibus incertis, arbitrio judicis ſtandum eſt: ut ſi agam interdicto quod vi, aut clam adverſus te, quia vi, aut clam opus feciſti vel diruiſti, ex quo mihi nocetur: lis æſtimabitur quanti mea intereſt opus factum, aut dirutum non eſſe: id ego magni facio, & multa allego inania, & frivola, ut ſolent etiam hodie, qui quod intereſt perſequuntur. Judex non meas allegationes ſpectabit, ſed damnum, quod mihi revera datum eſt, *d. §. in hoc interdicto*, d. *l.* 1. atque ita quanti interſit æſtimabit: habebit etiam rationem lucri intercepti: nam & ex eo quanti interſit æſtimatur, *l. ſi commiſſa, ſup. rem rat. hab. l. quicquid, C. arbit. tut.* Aliàs æſtimatur id, quod intereſt per jusjurandum in litem, quod adverſarius juraverit, *d. §. in hoc interdict.* cui tamen jurijurando judex æquè ac ſuæ ſententiæ modum aliquem imponit, ne fiat immodica æſtimatio. Certum jure modum ejus, quod intereſt eſſe oportet, aut moderatum. Vide *Parat. in Cod. lib. 7. tit. 47. ex Theodoro Hermopolita.*

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Ad L. XXV. Plus cautionis eſt in re, *quàm in perſona.*

REctè Bulgarus, *uberior eſt cautio habere rem obligatam, & perſonam principaliter, quam perſonam duntaxat*, & adjicit, eandem vim eſſe ejus, quod dicitur, *melius eſſe pignori incumbere, quam in perſonam agere, §. furti autem, Inſt. de obligat. quæ ex delicto naſc. l. 1. §. 1. ſup. de ſuperfic. l. quæſitum, ſup. de pignorib.* Item plus videtur eſſe caveri prædiis, quàm prædibus, pignoribus, quam fidejuſſoribus. Qua ratione in vicem quorundam ſatiſdationum, ſi quis velit pignoribus fungi, auditur, *l. 1. §. jubet, ſup. de collat. bon. Paul. 5. Sentent. tit. de caut.* non tamen ſemper, invito ſcilicet adverſario, in ſatiſdationibus prætoriis, *l. 7. ſup. de præt. ſtip.* Accurſ. in *l. 110. inf. hoc tit.* Commodius eſt retinere, quàm agere, *l. 2. ſup. ad l. Rhod. Plus cautionis*, id eſt, ſecuritatis, momenti, ponderis, virium, *l. eas, C. qui potior. in pign.*

Ulpianus libro tricenſimo ad Sabinum.

Ad L. XXVI. Qui poteſt invitis *alienare, multò magis & ignorantibus, & abſentibus poteſt.*

HInc ducitur tale argumentum à minori .i. à minus probabili: ſi te invito alienare poſſum, & te ignorante, & abſente poſſum. Igitur unus ex coheredibus invitis cæteris poſcere arbitrium familiæ erciſcundæ poteſt, *l. arbitrium, ſup. famil. erciſc.* quæ eſt ex eodem libro: quo genere alienationem fieri conſtat. Ergo & ignorantibus, & abſentibus, quin & pupillum ſine decreto rectè ad diviſionem provocari conſtat, *l. penult. C. de præd. minor.* Creditor invito debitore pignus vendere poteſt: Ergo & ignorante, & abſente eo: quod forſitan falſum eſt; nam denuntiare priùs creditor debitori debet, ut pignus luat, ne à ſe diſtrahatur, *l. 4. ſup. de pignerat. act.* ac ſimiliter emphyteuticarius non poteſt jus emphyteuticum vendere, non denuntiato domino principali, *l. ult. C. de jur. emphyt.* Utitur & Accurſius in *l. cum furioſus, de judic.* ſimili argumento: Si invitus judex dari poteſt, multò magis, & ignorans, & abſens.

Pomponius libro ſextodecimo ad Sabinum.

Ad L. XXVII. Nec ex prætorio, *nec ex ſolemni jure privatorum conventione quicquam immutandum eſt, quamvis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari, & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.*

JUS prætorium, & jus ſolemne, civile privatorum pactis, vel conventionibus immutari non poteſt, *l. jus publicum, ſup. de pact. l. 45. hoc tit. l. ult. D. de ſuis, & legit. hered.* hujus ſententiæ exempla ſunt multa: ex 12. tabul. paterfam. habet liberam teſtamenti factionem. Conventione igitur nulla, ut hæc ei auferatur adſtringi poteſt, ut ne, verbi gratia alium quam Titium heredem faciat: ſi enim ita conveniat, nihil agitur. Ex 12. tabul. filia ſuccedit patri: pacto igitur fieri non poteſt ne ſuccedat, *l. ult. ſup. de ſuis, & leg. hered.* Moribus populi Rom. inter virum, & uxorem donationes prohibitæ ſunt: pacto adſtringi vir uxori ad donandum non poteſt, licet alias inter conjunctas perſonas donatio firmari ſola conventione ſoleat ex Conſtit. D. Pii, *l. 4. C. Theodoſ. de donat.* vel pacto fieri non poteſt, ne ob res donatas agatur, *l. 5. ſup. de pact. dotalib.* vel ne ſinguli heredes teneantur creditoribus pro portionibus hereditariis, *l. 2. §. ult. ſup. fam. erciſc.* Lex Falcidia vivo teſtatore privata conventione heredis tolli non poteſt, *l. quod bonis, §. 1. ſup. ad leg. Falcid.* Jure prætorio maritus ad quem dotis nomine quid pervenit, tenetur funeraria actione. Hoc jus pacto infringi non poteſt, *l. Neratius, ſup. de relig.* Ex S.C. magiſtratus, qui tutores dederunt, ſubſidiaria actione teneantur. Hoc jus conventione magiſtratuum privata mutari non poteſt, *l. 1. §. ſi inter, ſup. de magiſtr. conveniend.* vide, & aliud exemplum *Obſ. 7. c. 26.* Sed & teſtatoris voluntate jus publicum convelli non poteſt, *l. 1. §. illo, C. de lat. lib. toll. l. 5. §. Julianus, ſup. de adm. tutor. l. nemo poteſt, ſup. de leg. 1. Nov. 22. l. ult. §. ult. C. de temp. ap.* Sequitur in hac lege: *obligationum tamen cauſas pactione immutari, vel ipſo jure, vel per pacti conventi exceptionem.* Ipſo jure, ut ſi in commodato conveniat ab initio ne culpa præſtetur, culpæ nomine ipſo jure non eſt actio commodati, *l. 23. ſup. hoc tit.* Et in ſtipulatione, ſi, verbi gratia, ſtipulatus mihi mille reddi Calend. proximis, mox nullo interjecto intervallo, ſubdita pactione diem prorogavero ſolutionis, ante eum diem ipſo jure non eſt actio ex ſtipulatu, *l. lecta, D. de reb. credit.* ait, *pacti conventi exceptionem*; ut ſi ex intervallo poſt perfectam emptionem conveniat, ne venditor de evictione teneatur, nonniſi jure exceptionis valet pactum, *l. pacta, D. de contrah. empt.* Item ſi poſt ſtipulationem convenerit ne pecunia petatur, obligatio actioque per exceptionem infirmatur, non ipſo jure, *l. ſi unus, §. pactus, D. de pact.* Alias igitur pacto ipſo jure tollitur actio, alias per exceptionem, cujus rei interpretationem ſubjicit Pomponius his verbis: *quia actionum, &c.* nam ſi quis roget Pomponium, cur dixiſti, *& ipſo jure per pacti conventi exceptionem?* audiet, quia actio prætoria vel civilis non tollitur ipſo jure, ſed exceptionem opponi neceſſe eſt, niſi tunc cum inchoatur actio, inter ipſos convenit: nam ſi in ipſo actionis initio conveniat, ipſo jure tollitur actio. At quid hoc eſt *in ipſo actionis initio, ſive dum inchoatur actio?* Eadem eſt loquendi forma in *l. jurisgentium, §. idem Marcellus, D. de pact.* In tutelæ actione, id eſt, poſteaquam cœpit tutelæ actio, puta adulto pupillo: nam ſi eo tempore, quo inchoatur tutelæ actio, conveniat, ut leviores uſuræ præſtentur, non majores, ipſo jure actio majorum uſurarum infirmatur: ſi poſtea, nonniſi exceptione oppoſita. Similiter ſi in ipſo divortio, quo tempore conſtat inchoari actionem dotis, conveniat aliquid, quo derogetur actioni dotis, ſalvo jure publico, ipſo jure infirmatur actio dotis, non ſi poſt divortium, *d. l. jurisgentium, §. ut puta.* Divortium eſt contractus, *l. ſi uxor, D. de judic.* tutela eſt contractus, *l. 23. hoc tit.* initium divortii finis eſt matrimonii: & alius eſt contractus dotis datio, alius divortium, atque ideo confundi non

debent, aut divortium ſpectare dandæ dotis initium A non debet, cum ſit ſeparatus propriuſque contractus: initium contractus tutelæ, finis tutelæ eſt, veluti pubertas pupilli. Igitur inde generaliter ſtatuamus, actiones ipſo jure iofirmari, ſi quid conveniat initio contractus, non ſi ex intervallo: nam ex intervallo interpoſita conventio factum exigit, id eſt, exceptionem. Et quod diximus de infirmanda actione, tractari eodem pene modo poteſt de formanda actione. Pactum ab initio conventum format & præparat actionem bonæ fidei, non ſtrictam, pactum ex intervallo conventum nullam format actionem, niſi conveniat de iis, quæ ſunt ex natura ſive ſubſtantia contractus bonæ fidei. In fine l. vulgo legitur, *cum inchoatur pactio*; rectius in Flor. *actio*: quam lectionem etiam libri *βασιλικ.* confirmant, & ſenſus ratioque ſatis apparet ex iis, quæ diximus ſu- B pra. Id obſervandum in hac regula, legem, & ſolemne jus promiſcue dici, *cauſam etiam & modum*, *obligationem quoque & actionem*, nihil enim in re ipſa intereſt, ſive hoc ſive illo modo dixeris, & verba illa permutantur facile ac perſæpe. Id etiam obſervandum quod ait, *& ipſe jure & per pacti conventi exceptionem*, quibus ſingulis nos ſuam ſpeciem reddidimus. Nec enim exiſtimandum eſt in unam ſpeciem id cadere poſſe, ut vel ipſo jure perimatur actio & ope exceptionis, & ita in *l. qui ſervum, D. de oblig. & act.* Actio igitur fit inutilis, vel ipſo jure, vel propter exceptionem: ipſo jure, puta ſolutione, vel acceptilatione: propter exceptionem, pacto.

Ulpianus libro trigeſimo ſexto ad Sabinum.

Ad L. XXVIII. Divus Pius reſcripſit eos, qui ex *liberalitate conveniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandos.* C

SUmit recte exemplum Accurſ. ex *l. ſi extraneus* 33. *de jur. dot.* cujus inſcriptio vitiata eſt: legendum enim eſt 36. ad Sabinum, ut hoc loco, & *l. 19. eod.* Solet in Digeſtis ordo librorum obſervari, quamobrem, & in *l. 3. C. eod.* legendum XXXIII. ad edictum, non ad Sabinum, ſed ad rem. Extraneus dotem promiſit marito pro muliere donandi animo, & lapſus eſt facultatibus antequam dotem daret; an hoc imputabitur marito, cur eum non convenerit? minime: nec enim eſt præcipitandus ad ſolutionem, qui donat, & qui ſi conveniretur à muliere, cui donatum voluit, in id tantum, quod facere poſſet, damnaretur: nam *divus Pius reſcripſit, eos qui, &c.* id eſt, eos, qui donationis cauſa ſtipulanti promi- D ſerunt, in id quod facere poſſunt, conveniri, rectè autem dixi, *ſi conveniretur à muliere*, atque ita io *d. l. ſi extraneus*, accipienda ſunt hæc verba, *ſi conveniſſet*, id eſt, ſi ipſa mulier conveniſſet: à marito enim in ſolidum conveniri poteſt, *l. Neſennius, D. de re judic.* Sed non culpatue maritus ſi ei pepercit, cui & ipſa mulier peperciſſet, quo cum mitiſſime egiſſet. Cum vero quæritur quantum quis facere poſſit, prius deducendum illud eſt, ne egeat, deducenda ſunt alimenta: quod generaliter obtinet in omnibus, qui in quantum facere poſſunt conveniuntur, *l. in condemnatione, inf. h. tit. l. inter eos, in fi. D. de re judic.* ne egeat, id eſt, ne deſit victus veſtituſque, *l. 6. D. de ceſſ. bonor. l. 40. D. de oper. libert. l. 17. §. 1. D. de in diem add.* plus eſt egenum eſſe quam pauperem. Egenus eſt, cui deeſt, quod vitæ E ſufficiat, qui nihil habet. Pauper etiam vel inops, cui victus ſuppetit. Seneca 7. *epiſt. verborum paupertas imo egeſtas eſt*, & alibi: *non eſt quod paupertas nos à philoſophia revocet, ne egeſtas quidem*. Martialis quodam loco. *Non eſt paupertas habere nihil*. Plinius 4. epiſt. *Inopia vel potius egeſtate patrii ſermonis*. In donationibus etiam deducitur æs alienum, non in cæteris: plenius enim ſuccurritue donatori, *l. ſunt qui, l. inter eos, §. ult. l. exheredatum, D. de re judic. l. qui ex donatione, D. de donat. l. maritus, D. ſolut. matr. l. verum, §. id quod, D. pro ſocio.* Igitur deductis alimentis, & deducto ære alieno, quod non ex ſimili cauſa contractum eſt, pro modo ejus, quod ſupereſt donator condemnatur. Proinde habetur prius ratio aliorum creditorum, quam ejus, cui debetur ex donatione: ſed ſi pluribus ex donatione debeatur, puta Primo, Secundo, Tertio, agente Primo, non deducitur quod ex ſimili cauſa Secundo & Tertio debetur, ſed potior eſt occupantis, & prævenientis cauſa, id eſt, Primi. In aliis autem, qui in id quod facere poſſunt condemnantur, ut in ſocio, parente, patrono & ſimilibus, ſi conveniantur ex vera debiti cauſa, deducuntur alimenta, deducitur æs alienum privilegiatum, ut ſunt, fiſcus, dos, & is, qui funeravit, ſed non in quod ejuſdem conditionis creditoribus debetur, inter quos occupantis melior cauſa eſt, etiamſi is tempore poſterior ſit: nam ratio temporis in hypothecis tantum obſervatur, non in actionibus in perſonam, *d. l. inter eos, & l. judicati, D. eod. tit. l. ſi pignus, qui potior. in pign.* vide quæ notavi ad *d. l. inter*.

Paulus libro octavo ad Sabinum.

Ad L. XXIX. Quod initio vitioſum eſt, *non poteſt tractu temporis convaleſcere*.

TRactu temporis, id eſt, ex poſt facto. Hæc eſt regula Catoniana, quæ in legatis locum habet, ut conſtat ex *tit. de reg. Caton.* & in inſtitutionibus, *l. pen. inf. h. tit.* in legatis, inquam, & inſtitutionibus, quæ cedunt à morte teſtatoris, non in conditionalibus, quæ cedunt à conditione, *l. pen. D. de reg. Caton. l. cætera, §. 1. D. de legat. 1.* non in legatis, quæ cedunt ab aditione, quale eſt legatum uſuſfructus, uſus, habitationis; non in libertatibus, quæ & ipſæ ab aditione cedunt, & ita legendum eſt in *l. 3. D. de reg. Caton.* non in tutelis: nam & tutelæ incipiunt ab aditione, niſi neceſſario herede inſtituto, vel ipſo herede tutore dato, ut Rogerius & Joannes ajunt in *l. 2. D. de excuſat.* Non pertinet etiam ea regula ad jus novum, id eſt, legem Juliam & Papiam, quo inſtitutiones & legata cedunt ex apertis tabulis, *l. ult. D. eodem tit. l. qui ſolvendo, D. de hered. inſtit.* Alia, quæ cedunt ab aditione, non mutantur lege Julia & Papia, nempe ut cedant ex apertis tabulis, ut in tutela eſt expreſſum, *l. ſi is, qui, D. de excuſat.* In regula autem Catoniana initio, id eſt, tempore teſtamenti: pertinet ergo ad teſtamenta, *l. omnia, quæ eſt ex teſtamento, inſ. h. t.* Sed in ſtipulationibus quoque plerunque locum habet, *l. inter, §. ſacram, D. de verb. oblig. §. 1. Inſtit. de inutil. ſtipul.* ubi initio, id eſt, tempore contractus, & in pactis, *l. ſi tibi, §. ſi paciſcar, D. de pact.* Niſi conditionales ſint ſtipulationes, *l. exiſtimo, D. de verb. obligat. l. 68. D. de jur. dot.* quin & in conditionalibus legatis ceſſat: conditionalia ex poſtfacto confirmantur, *l. 8. D. de reb. credit.* vide *l. 2. §. ult. D. quod juſſu*. Sed & vitiatur in teſtamentis nonnunquam, *l. 1. D. de reg. Caton.* & in contractibus, *l. cum vir, D. de uſucap.* fuiſſe controverſam hanc regulam dicit Theophilus ad *§. in ſervo, Inſt. de legat.*

Ulp. libro trigentimo ſexto ad Sabinum.

Ad L. XXX. Nuptias non concubitus, *ſed conſenſus facit*.

EXemplum recte petit Accurſ. ex *l. 15. D. de condit. & demonſtr.* cujus inſcriptio ex hac lege reſtituenda eſt, ut ſit XXXVI. non XXXV. Sumit & aliud ex *l. cum hic ſtatus 32. §. ſi mulier, D. de donat. int. vir. & uxor.* Sed nudus etiam conſenſus non videtur ſufficere, & deductio in locum mariti utroque loco exigitur, *l. 5. D. de rit. nupt.* & Bulgarus, *affectione*, inquit, *ſequente tamen ductione ſit matrimonium*. Quidam IC. exiſtimarunt concubitum exigi, *l. pen. C. de inc. nupt.* quidam etiam Imperatores dotem exigi, ut docui Nov. 18. & inſtrumenta dotalia. Sed ego nihil horum exigo. Quintilianus decl. 247. *Coitus & congreſſus citra jus non efficit uxorem*, & lib. 5. Inſtit. *Nihil obſtat quo minus juſtum matrimonium ſit mente coeuntium, etiamſi tabulæ ſignatæ non fuerint: nihil enim proderit ſignaſſe tabulas, ſi mentem matrimonii non fuiſſe conſtabit*.

Ul-

Ulpianus libro quadrangeſimo ſecundo ad Sabinum.

Ad L.XXXI. Verum eſt neque pacta, *neque ſtipulationes factum poſſe tollere: quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere poſſit.*

CONjungenda eſt huic legi *l. ſi ita quis ſtipulanti, D. de eviction. & l. aliud eſt promittere, §. 5. ſup. tit. prox. & l. non impoſſibile, D. de pact.* Pacta vel ſtipulationes non poſſunt factum tollere, id eſt, quod retro factum infectum reddere. Sicut & in *l. in bello, §. facti, D. de capt. & poſt. rev.* dicitur poſſidere, quod eſt facti, infectum per reſtitutionem poſtliminii fieri non poſſe: ait *quod enim impoſſibile.* Quod eſt impoſſibile, neque pacto, neque ſtipulatione comprehendi poteſt, & ſi comprehenſum fuerit, ſtipulatio nullam obligationem pariet, *l. impoſſibilia, inf. hoc tit. utilem actionem*, id eſt, efficacem: pactio factum, id eſt, exceptionem vel obligationem naturalem utilem non efficiet, & ita factum accipio in fine *h. leg. & l. ſi unus, §. pactus, D. de pact. l. nec ſervus, D. de pecul.* & hac quidem ratione inutilis videtur hæc ſtipulatio, furem non eſſe: quia ſi quis eſt fur, impoſſibile eſt ut non ſit fur. Eadem ratione inutile videtur eſſe pactum, ne facias furem: nam hoc videmur præſtare non poſſe ne quis ſit fur, quia hoc vitium pendet ex animo & propoſito cujuſque: & qui fur eſt, fieri non poteſt ut non ſit fur. Sed placet hanc ſtipulationem pactionemque utilem eſſe, *d. l. ſi ita quis, & l. non impoſſibile, de pact.* quoniam non hoc continet, ut factum infectum fiat, vel ut quod eſt, non ſit, ſed quod intereſt, furem non eſſe, aut quod intereſt, furem non fieri.

Ulpianus libro quadrangeſimo tertio ad Sabinum.

Ad L.XXXII. Quod attinet ad jus civile, *ſervi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.*

SErvus quantum ad jus civile attinet, pro nullo habetur: imo & quantum ad jus prætorium & jus extraordinarium. Seneca 13. Controverſ. *Servi nulla pars Reip. ſunt, l. qui teſtamento, §. ſervus, D. qui teſt. fac. poſſ. l. 1. D. de jur. delib. l. nullo, D. ad l. Cornel. de falſ.* Idem hoc eſt, ac ſi diceres, ſervum pro mortuo haberi, ſicut in *l. antepen. inf. h. t.* (quæ explicanda eſt ex *l. intercidit, D. de cond. & demonſtr.*) dicitur ſervitutem mortalitati comparari, ait *ferè*, id eſt, parum abeſſe ut non ſit mors, non tamen ſemper, quod de morte, idem & de ſervitute recipitur, *l. cum hic ſtatus, §. donator, D. de donat. inter vir. & uxor.* Jure tamen naturali ſervus pro nullo non habetur: quia eo jure omnes homines æquales ſunt; omnes liberi naſcuntur, ſicut & bruta, *l. manumiſſio, D. de juſt. & jur. l. 2. D. de natal. reſtit.* Et in ſervis etiam naturæ dignitas ſpectatur; & cognatio ſervilis nuptiis impedimento eſt, *l. adoptivus, D. de rit. nupt.* Servitus eſt contra jus naturale: hinc fit ut ſervus naturaliter obligetur, non civiliter, *l. nec ſervus, D. de pecul.* quæ eſt ex eod. libro, qua de re dixi *ſup. l. 22.* Naturaliter, id eſt, jure naturali: Jure gentium non obligatur: eſt enim ſervitus conſtitutio juris gentium. Sic ex diverſo liber homo ſervo obligatur naturaliter, non civiliter, non gentium jure. Quid debet jure gentium, plerumque & jure civili debet, *l. juris gentium 7. D. de pact.* Interdum jure civili non debet, ut pupillus ſine tutore: vel male abſolutus à judice. Qui debet jure naturali, plerunque jure civili non debet. Utraque tamen obligatio, id eſt, naturalis & juris gentium indebiti condictionem inhibet. Utrique accedit fidejuſſor, utrique pignus, *l. naturaliter, l. ſi id quod, D. de condict. indeb.* Duplex eſt jus naturale, jus naturale animalium ratione præditorum, id eſt, gentium ſive hominum: quod & æquitas & ratio naturalis dicitur. Et jus naturale tam brutorum quam hominum.

Pomponius libro vicenſimo ſecundo ad Sabinum.

Ad L. XXXIII. In eo, quod vel is, qui petit, *vel is, à quo petitur, lucrifacturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.*

HÆc regula eadem eſt cum illa, quæ his verbis conſtituitur in *l. nemo præd. §. ult. inf. h. tit.* Cum de lucro duorum quæritur, melior eſt cauſa poſſidentis, *l. in pari, inf. h. tit.* In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet: felix, qui poſſidet in re pari. Regulam appellat Theophilus in *§. retinendæ, Inſt. de action.* Et ſunt ejus exempla in *§. retinendæ, Inſtit. de interdict. l. militis, §. pen. D. de teſt. milit. l. 1. D. de Salvian. interd. Paulus 1. Sent. tit. 11. l. 2. C. de condict. ob turp. cauſ. l. ſive autem, §. ſi duobus, D. de Public. in rem act. l. ſi non dominus, D. qui potior. in pign.* Latius autem patet regula *l. in pari*: nam & de damno quæſtionem complectitur, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, D. de verb. obl. l. cum pari, inf. h. tit.* His quoque omnibus latior eſt regula, *l. favorabiliores, inf.* Nam & ad multa alia pertinet. Abſens actor damnatur: abſens reus non damnatur, *l. abſentem, D. de pœn.* accuſatori duæ horæ, reo tres debentur, auctore Dione lib. 39. accuſatori duæ dilationes, reo tres, *l. ult. D. de fer.* paribus ſententiis reus abſolvitur, *l. inter pares, D. de re jud.* pluribus defenſionib. reo uti permittitur, non actori pluribus actionibus, *l. 43. h. tit.* Actor edit reo, non reus actoris rationes ſuas, *l. ult. C. de eden.* actore non probante reus abſolvitur, etiamſi nihil præſtet, *l. qui accuſare, C. de eden. l. ſi quidem, C. de except.* Cato pro L. Turio apud Gell. lib. 14. cap. 2. *ita eſſe à majoribus memoria traditum, obſervatumque ait, ut ſi quod inter duos actum eſt, neque tabulis, neque teſtibus planum fieri poſſit: tum apud judicem, qui de ea re cognoſceret, uter ex iis vir melior eſſet, quæreretur: & ſi pares eſſent, boni pariter, ſeu mali, tum illi unde petitur, crederetur, ac ſecundum eum judicaretur.* At Bulgarus ad hanc legem exemplum ponit tale: duobus res donata eſt, vel legata, unus eam poſſidet, alter petit; durior eſt petitoris conditio: nam inter omnes, inquit, quibus ex ſimili cauſa debetur, occupantis melior eſt conditio quod ſumpſit ex *l. inter eos, D. de re judic.* Reprehenditur à Joanne, quia in ea *l. inter eos*, occupaſſe dicitur, qui prior egit, non qui poſſidet. Aliud eſt, inquit, Joannes occupantem præferri, quod fiet etſi petitor ſit; aliud poſſeſſorem, quod fieri debet etſi non occupantis jure ſit præferendus. Igitur ſi duobus eadem res donata ſit ſeparatim, neutro poſſidente, occupantis melior cauſa eſt .i. ejus, qui prior egerit, uno autem poſſidente, is vincet ſemper, *l. ſive, §. ſi duobus, D. de Public. in rem act. l. ſi ea res, §. ult. D. de act. emp.* Non reprobat Joannes ſpeciem propoſitam à Bulgaro, ſed rationem Bulgari.

Ulpianus libro quadrageſimo quinto ad Sabinum.

Ad L.XXXIV. Semper in ſtipulationibus *& in cæteris contractibus id ſequimur quod actum eſt: aut ſi non pareat quid actum eſt, erit conſequens ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.*

IN omnibus contractibus id in primis ſequimur, quod actum eſt, veluti in contractibus bonæ fidei, uſuræ veniunt, de quibus actum eſt, vel ſi non appareat, veniunt illæ, quæ in illa regione frequentantur, *l. 1. D. de uſur. l. 1. 14. inf. h. tit.* vel ſi varius ſit mos, leviores. In ſtipulationibus uſuræ non veniunt, niſi certus earum modus expreſſus ſit, *l. quod in ſtipulatione, l. tutor, §. ult. D. de uſur.* & in emptionibus de evictione cavetur uti actum eſt, vel ſi non apparet quid actum ſit, ſecundum morem regionis, *l. 6. D. de eviction.* & hic rurſus ſi incertus ſit, de ſimpla dicemus cavendum eſſe potius quàm de dupla. Igitur in obſcuris non ſtatim ſequimur, quod eſt minimum: qua de ſententia diximus in *l. 9. & l. 24. ſup.* ſed primùm id quod actum eſt, deinde conſuetudinem regionis, tum id quod eſt minimum. Hoc

idem ſequemur ſi quæratur de nummis indiſtinctè promiſ- A ſis, quo exemplo utitur Accurſ.

Ulpianus libro quadrageſimo octavo ad Sabinum.

Ad L.XXXV. Nihil tam naturale eſt, *quàm eo genere quicquid diſſolvere, quo colligatũ eſt: ideò verborum obligatio verbis tollitur: nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.*

Conjungenda eſt huic legi *l.8. §.acceptum, D.de acceptil.* verborum obligatio verbis tollitur, id eſt, acceptilatione: obligatio conſenſu contracta, contrario conſenſu diſſolvitur, *l.3. D.de reſc.vendit.* obligatio re contracta, re diſſolvitur, *l.prout, D.de ſolut.* Sed non hoc ſolùm modo, id eſt, contrario actu ſolvitur obligatio, ſed & re, id eſt, B ſolutione & novatione: pacto non ſolvitur, niſi per exceptionem. Regula eſt de obligatione ex contractu, quæ tollitur ipſo jure, eademque repetitur in *l.omnia,quæ, & l.ferè, inf.hoc tit.* ſed adjicit *l.ferè,* quibus modis quid adquiratur, id quoque iiſdem in contrarium actis amitti: & ita poſſeſſionem adquiri animo & corpore, amitti animo & corpore: quod & repetitur in *l.quemadmodum, D.de acquir.poſſeſſ.* ſed hoc reſpectu meritò adjicitur *ferè* in dicta lege: nam etſi verum ſit neque corpore ſolo adquiri poſſeſſionem, neque amitti, *l.quamvis, D. de acquir.poſſeſſ.* retinetur enim ſolo animo, ut in ſpecie *l.9. §.ult. D.de reb.cred.* non adquiritur ſolo animo, quia depoſitarius ſuit in poſſeſſione corporali, conſtat tamen amitti eam ſolo animo, *l.3. §.in amittenda, D.de acquir. poſſ.* Et hæc fuit ſententia Bulgari, Accurſii in dicto C *§.in amittenda:* & ſanè Joannis eadem ſententia eſt, cujus hæc ſunt verba ad *dict.l.ferè.* In hac regula hoc ſolum adſeritur, ut ſicut ſolo corpore non ſufficit apprehendere poſſeſſionem, ſed & animus deſideratur adquirendæ poſſeſſionis, ita corpore ſolo diſcedere non ſatis eſt ut amittatur: ſed & animus exigitur. Sed & ante Joannem, id Bulgarus ſcripſerat in *dict.l.ferè:* quo nomine in notis Placentinus eum laudat, os aureum vocans, egregiè id eum excogitaſſe teſtificans. Bulgaro adſentiuntur Græci apud Harmenopulum 2. epit. Cæterum Joannes adjectum *ferè* fuiſſe ait, quia & alius modus liberationis eſſe poteſt, cui non adſentior: nam & ipſe in eo non perſeverat, ſed reponit aliud, quia inquit, pignus nudo pacto contrahitur, non ſolvitur; quod non admitto. Pignoris duæ ſunt formæ, pignus & hypothe- D ca, pignus eſt contractus, hypotheca pactum, pignus re contrahitur & re ſolvitur, hypotheca pacto conſtituitur, & utilem actionem efficit: ſed quam habet vim pactum in efficienda actione hypothecaria, eandem non habet in ea tollenda, *l.ſi tibi, §.de pignore, D.de pact.* quia Prætor utramque vim pacto non dedit. Cæterum regula, de qua tractamus, ut etiam dixi ſupra, non eſt de pacto, ſed de contractu. Non admitto etiam quod ait Bulgarus de particula *ferè:* quia omnis obligatio poteſt verbis, aut ipſo jure, aut exceptione tolli: fateor poſſe exceptione pacti tolli: ſed de hoc genere tollendi non tractamus, quin & hoc propriè non eſt tollere, ſed elidere & eludere. Nego omnem obligationem verbis tolli ipſo jure. Omnis quidem obligatio novatur in ſtipulationem Aquilianam, actum demum acceptilatione E tollitur, quæ & ipſa verbis fit. Multò minus admitto quod Accurſius ait in *dicta l.ferè,* ideò adjectum *ferè,* quia ex delicto obligatio contrario facto non tollitur: nam eæ regulæ ſunt de obligationibus ex contractu: obligationum ex delicto alia conditio eſt: aliæ tolluntur pœnæ depenſione, aliæ pacto, aliæ diſſimulatione, contrario genere nullæ: imò neque reſtitutio rei liberat, *l.pen. Cod.vi bon.rapt.* Seneca 4. declam. *Tam tenetur qui vulneravit aliquem, licet vulnus ſanaverit: quàm qui ſurripuit aliquid, licet deprehenſum reddiderit.* Græcorum itaque ſententiæ potiùs accedo.

Pomponius libro viceſimo ſeptimo ad Sabinum.

Ad L.XXXVI. Culpa eſt immiſcere ſe rei *ad ſe non pertinenti.*

Hac de cauſa, is, qui ſe defenſioni rei obtulit, cum non poſſideret, omnimodo damnatur, etiamſi poſt litem conteſtatam neget ſe poſſidere, *l.150. qui ſe obtulit, D.de rei vindic. l.qui ſe liti, D.de petit. hered.* hic ſuo nomine actionem excipit, nec dici procurator voluntarius poteſt, ut dicitur à Cicerone in Bruto. Sed etſi officium voluntarii amici laudem mereatur, tamen nonnunquam imputatur ei, quod temerè acceſſerit ad alia negotia: quia judicati actio in eum datur, aut non habet actionem negotiorum geſtorum, aut ſumptuum repetitionem, *l.eum, qui, D.de minorib. l.5. §.in hac ſtipulatione, D.de judic. ſolu.* cur B enim immiſcuit ſe rei alienæ? Immiſcere autem eſt ingerere ſe ſine mandato.

Ulpianus libro quinquageſimo primo ad Sabinum.

Ad L.XXXVII. Nemo, qui condemnare poteſt, *abſolvere non poteſt.*

Idem Paulus ſcribit in *l.3. D.de re judic.* quod referendum puto ad formulam judicum daturum: *Condemna eum Judex,* & poteſt igitur abſolvere. Contra, qui poteſt abſolvere, non ſemper poteſt condemnare, ut gloſſa heic docet.

Pomponius libro viceſimo nono ad Sabinum.

Ad L.XXXVIII. Sicuti pœna ex delicto *defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad* C *eum perveniſſet.*

Regula eſt, non teneri heredem pœnali actione ex delicto defuncti, niſi in id quod ad eum pervenit. Sic in *l.pupillum, §.ult.hoc tit.* Pœna autem hic accipienda eſt latiſſimè: nam his verbis & pœnales ſignificantur actiones, & mixtæ, quæ hoc commune habent ut morte rei intereant. Diverſitas autem hic eſt aliqua, quia mera pœnalis veluti furti, & in heredem non datur, etiamſi quid ad eum pervenerit: mixta in heredem datur de eo, quod pervenit, veluti actio ſervi corrupti, arborum furtim cæſarum, damni injuria dati, quod metus cauſa, in factum ex edicto de calumniatoribus, & ex edicto de incendio, ruina, naufragio. Excipitur ſola actio vi bonorum raptorum, quæ ne in id quidem, D quod ad heredem pervenit in heredem datur, *l.2. §.ult. D. de vi bon. rapt.* quia de eo eſt propria pleniorque actio condictio furtiva. Mixtis actionibus ſimiles ſunt actiones ex delicto, quæ rei perſecutionem continent, veluti condictio rerum amotarum, quod judicii mutandi cauſa, & actio de dolo. Excipitur ſola condictio furtiva, quæ in heredem datur in ſolidum, *l.in condictione, D. de condict. furt.* quod aliter ſum interpretatus in 7. Obſer. Ergo omnes actiones ex delicto morte intereunt, excepta condictione furtiva: quod etſi diſſuadere videatur *l.9. §.ul. & l.10. D.de tut. & rat. diſtrah.* quæ & condictionem furtivam videtur enumerare inter eas, quæ morte intereunt; diſtingui tamen omnino debet à cæteris actionibus. Omnes actiones ex delicto, quæ rem aut utrunque perſequuntur, de eo quod pervenit ad heredem dantur, E excepta actione bon. rapt., quæ meram pœnam perſequuntur, nullo modo in heredem dantur.

Porrò delicti nomen latiſſimè patet: nam & dolum complectitur & metum: delictum etiam ſignificat culpam, *l.cum mancipium, D.de ædilit. edict.* Item iniquam diſtributionem: qua ex cauſa comparata eſt actio tributoria: & ideo ea etiam heres non tenetur, niſi de eo quod pervenit, ex dolo defuncti ſcilicet: nam ex ſuo dolo ſemper heres tenetur in ſolidum: & de hac tributoria actione accipiendam eſſe *l. 44. inf.* conſtat ex *l.quod in herede, in fin. D.de trib. act.* ex qua ſumpta eſt *dict.l.44.* delicti etiam nomine continentur quaſi delicta, *l.Julianus, D.de judic. l. ultim. §. hæc judicia, D. naut. caup. ſtab. l.5. §.hæc autem, D.de his, qui dejecer.* ſicut & con-

contractus nomine quaſi contractus ſignificantur, *l.23. ſupra hoc tit.* Bene autem ex delicto: nam ex contractu heres in ſolidum tenetur, etiamſi doli ratio vertatur, *l. ex depoſito, D. de oblig. & act.* Quæ huic noſtræ coojungenda eſt, ut inſcriptiones ſuadent. Conjunctio demonſtrat differentiam hac in re ſummam eſſe inter actiones ex delicto & actiones ex contractu. Eandem verò differentiam inter contractus & delicta propoſuerat Ulpianus *lib.69. ad edictum*, tractans de interdicto de vi: ex facinoribus heredes teneri de eo, quod pervenit, *l.3. D. de vi*, ex contractibus in ſolidum, *l. hoc jure, §. ult. inf. hoc tit.* & generaliter quibus doli præſtatio ineſt, vel quibus bona fides, id eſt, ex contractibus bonæ fidei teneri heredem: quod repetitur in *l. ad ea, §. ult. inf. hoc tit.* Excipitur actio depoſiti, quod tumultus, &c. *l.18. D. depoſ.* quatenus pœnalis eſt, quia eatenus ex delicto potius eſſe videtur: videtur etiam excipi actio de precario (rationem expoſui 23. Obſer. c.21.) *l. quæſitum, §. ult. D. de precar.* Idemque de tutela dicitur, *l. ult. C. de heredib. tutor.* & tamen conſtat heredem ex tutela defuncti doloſè geſta teneri io ſolidum: vide Obſ.13. cap.39. ex quo diſces quid ſit quod dicitur in *§. aliquando, Inſtit. de perp. & temp. act.* aliquando actionem ex contractu in heredem non competere, cum teſtator doloſè verſatus eſt, & nihil ad heredem pervenit. Alias exceptiones adjicit Accurſius in *dicta l. hoc jure*, alienas à propoſito.

Pomponius libro trigenſimo ſecundo ad Sabinum.

Ad L.XXXIX. In omnibus cauſis *pro facto accipitur id, in quo per alium moræ ſit, quo minus fiat.*

CErtum eſt conditionem pro impleta haberi, ſi per debitorem fiat quo minus conditio exiſtat, *l.85. §. ult. D. de verb. oblig. l. jure, l. Julianus ait, l. Julius Paul. l. heres, in fine, D. de condit. & demonſtr.* conjuncta *l.26. §. ult. D. de fideic. libert. l.3. §. ult. D. de ſtatulib.* *Per alium.* Si per eum, in cujus perſona impleri conditio debet: ut ſi ab herede mihi legatum eſt ſub coodicione, ſi Gajo x. dediſſem, & Gajus nolit decem accipere, videtur impleta conditio; & ita hanc legem accipio. Per alium moræ eſſe non videtur, niſi in ejus perſona conditio implenda ſit. Si per extraneum fiat quo minus impleatur, non videtur impleta, ſive impleri adhuc poſſit, ſive non, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, ad leg. Aquil.* Heres inſtitutus ſub conditione, ſi Stichum manumiſerit, Sticho occiſo poſt mortem teſtatoris heres non erit, quia occiſus eſt quo tempore debuerat manumitti: ſed conſequenter actione legis Aquiliæ hereditatis æſtimationem. Non idem erit Sticho occiſo vivo teſtatore, quia nondum debuerat manumitti, *l. quæ ſub conditione, §. quoties, D. de cond. inſtit. l. turpia, §. penult. D. de legat. 1.*

Pomponius libro trigenſimo quarto ad Sabinum.

Ad L.XL. Furioſi, vel ejus, *cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt.*

Expoſui in *l.5. ſupra, hoc tit.*

Ulpianus libro trigenſimo ſexto ad Edictum.

Ad L.XLI. Non debet actori licere, *quod reo non permittitur.*

Ad §. In re obſcura *melius eſt favere repetitioni, quam adventitio lucro.* **E**

PRior regula ita concepta eſt: *Quod reo non licet, nec actori licere, l. un. §. pen. D. ſi quis jus dic. non obtemp.* ut reo non licet mutare procuratorem, niſi cauſa cognita, idem etiam actori licere non debet, *l. quæ omnia, D. de procur.* cujus vitium unum notavi in *Nov.69.* Vulgo ita accipitur: Quod actori licet, & reo licet: qua de cauſa Joannes ſcripſit morem eſſe gerendum reo volenti probare. Sed etſi id verum eſſe non inficier, propterea quod reus favorabilior eſt actore, tamen ita regula non eſt concepta, nec nos ut ita conceptæ regulæ exemplum appoſuimus.

In re obſcura. Ut ſi dubitetur indebitum ſolverit quis **A** ſciens an ignorans, præſumitur potius ignorans ſolviſſe, quam donaſſe, *l. ſi non ſortem, §. ſi quis falſo, D. de cond. indeb. repetitioni.* Repetitio in libris noſtris ſignificat condictionem indebiti: poſſet huic ſententiæ opponi *l. idem eſt, D. de reb. dub.* ſi vir & uxor ſimul perierint, nos favemus potius heredibus mariti dotem lucrari volentibus, quàm heredibus uxoris dotem repetentibus. Sed huic regulæ ea ſpecies non convenit, quia ſcilicet dos, quam retinet maritus, vel mariti heres quaſi uxore præmortua, non eſt lucrum adventitium, ſicut donatio, ſed rei jam ſibi quæſitæ retentio.

Adventitio. Adventitium eſt, quod extrinſecus advenit. Græci hoc loco [illegible] interpretantur: poſſet etiam apponi *l. cum hic ſtatus, §. pœnitentiam, D. de donat. inter vir. & uxor.* ſed hoc ideo, quia non tam amarè jus **B** prohibitæ donationis inter conjuges tractandum eſt, *l. ſi id quod, eodem tit.* pete exemplum ex *l. tutor, §. ult. D. de uſur.* non probo exempla ad hanc regulam allata ab Harmenopulo. Repetit quis ſortem jure, uſuras ſortis non repetit jure, quarum modus ſtipulatione definitus non eſt, quod verum eſt. Cæterum favor non eſt ſi uni eidemque aliud detur, aliud non detur. Nam ut quid detur vel non detur, veluti ut petitio ſortis certæ mihi detur, non petitio uſurarum incertarum jus eſt, non favor: favor eſt ſi in obſcura re duorum, inclino io unum potius, quàm in alterum. Præterea hic non eſt res obſcura ex utraque cauſa: certa eoim eſt ſors: & neſcio an verè poſſit dici incertum modum uſurarum obſcuritatem facere. Nummis legatis incertum eſt legatum, nummorum certo numero legato, obſcurum eſt legatum. **C** Sequitur aliud exemplum Harmenopuli, Duobus debitor ſum, Gajo creditæ pecuniæ, Titio uſurarum nomine. Titius occupavit agere, hoc non eſt ſatis, niſi & prius ſententiam conſecutus fuerit, ut Gajo aoteponatur, imo & in judicati actione occupaſſe eum exigimus, *l. in judicati, D. de re judic.* Sed finge: cum quæreretur quis prior ſententiam obtinuiſſet, Titius protulit ſententiam datam Calend. Auguſt. non addito anno, Gajus ſententiam latam Cal. Sept. anno 1580. & dicebat ſequenti anno Calend. Auguſt. ſententiam obtinuiſſe Titium. Obſcurum eſt, quo anno Titius ſenreotiam obtinuerit, eodem, an ſequenti. In obſcuro melius erit favere Gajo ſortem repetenti, quàm Titio uſuras perſequenti: nam uſura plerumque lucrum eſt. Hoc exemplum ſatis placeret, ſi conferretur in eo actor cum reo, ſed non actor cum reo, ſed duo actores inter ſe conferuntur, At **D** ut ego regulam accipio, & ut prioris ſententiæ proximitas ſuadet, confertur actor cum reo, & favetur plus actori, quam reo, quia actor de damno, reus de præda certat, *l. ult. §. ſin verò, C. de jure delib.* At cum uterque de lucro, vel uterque de damno certat, fateor faveri reo potiùs, quàm actori, ut diximus ſupra *l.33.* quia in pari cauſa favorabilior eſt reus: at diſpar eſt cauſa ſi actor de damno, reus de lucro ſollicitus ſit.

Gajus libro nono ad Edictum provinciale.

Ad L.XLII. Qui in alterius locum ſuccedunt, *juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minus, quàm heredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur: non etiam ſi agat; nam planè qui agit, certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

HEredis juſta ignorantia eſt, an id, quod peteretur, deberetur: quamobrem ſi ſolverit, datur ei poſtea condictio indebiti. Eadem ratione heredi ejus, cum quo contractum eſt, juſjurandum deferri non poteſt, ut Paulus ſcribit 2. *Sent. tit. 1. l. Marcellus, §. pen. D. rer. amotar.* Fidejuſſorum quoque juſta eſt ignorantia, ideoque ſi conventus fidejuſſor, omiſerit exceptionem, quæ debitori competebat; cum ignoraret eam competere, & ſolverit, nihil ei imputatur, & mandati actio-

nem

Digitized by Google

nem habet. Idem eſt ſi eùm debitor ſolviſſet, ignarus A fidejuſſor ſolverit, qua de re tractatur in *l. ſi fidejuſſor*, *D.mand.* Quod dixi heredis juſtam eſſe ignorantiam, hoc ita procedit, ſi heres conveniatur ex contractu defuncti, non ſi ipſe agat; nam qui agit paratus venire ad agendum, debet. Eſt enim in poteſtate ejus, quando velit experiri. Is vero unde petitur non habet poteſtatem, quando conveniatur, *l.purè, §.ult.D.de doli except. l.pen. C.de temp. in integ. reſtit.l.2.C.de dilat.* qua de cauſa eſt edenda ei actio, *l.1.D.de edendo:* & ut de re, aut quantitate, quæ petitur, conſtet, propter periculum plus petitionis, ut Conſtitutione quadam Diocletiani & Maximiani expreſſum eſt in Codice Hermogeniano: ſcientia in actore requiritur. Cum igitur heres, qui agit juſtam ignorantiam allegare non poſſit, ſi plus petierit cauſa cadet, vel in pœnam incidet noviſſimo jure conſtitutam. B

Ulpianus libro vicenſimo octavo ad Edictum.

Ad L.XLIII. Nemo ex his, qui negant *ſe debere, probibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impedit.*

Ad §. Quoties concurrunt plures *actiones ejuſdem rei nomine, una quis experiri debet.*

PLus reo permittitur, quàm actori, pluribus exceptionibus, vel defenſionibus uti reo permittitur, *l.5.l.8. D.de except.* pluribus actionibus uti non permittitur, *l.plura de obiig. & act. Niſi lex impedit.* Hoc interpretationem recipit ex Nov.18. & forſitan à Triboniano adjectum eſt propter eam Novellam, ut ſimilia verba conſtat eum adjeciſſe *l.1.C.de reb.credit.l.dudum, C.de contrab. emp.* Novella cavetur, ne qui conventus rei vindicatione, negavit rem C eſſe actoris, poſtea convictus, alleget pignoris cauſam, vel quam aliam defenſionem: transferendam enim poſſeſſionem eſſe in actorem, deinde agendum hypothecaria: & ne qui negavit ſe debere, poſtea convictus, ſolutionem alleget. Aptior ſpecies poni ad ea verba non poteſt, quamobrem & ea ſola Harmenopulus utitur 3. Epit. tit.5. & ante eam Novellam fuiſſe etiam idem veteri quadam lege, ſive conſtitutione cautum Juſtinianus narrat.

Ulpianus libro vicenſimo nono ad Edictum.

Ad L.XLIV. Totiens in heredem damus de *eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex ſuo.*

Hanc legem expoſui ad l.38. *ſupra.* D

Ulpianus libro trigenſimo ad Edictum.

Ad L.XLV. Neque pignus, neque depoſitum, *neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.*

Ad §. Privatorum conventio *juri publico non derogat.*

REi ſuæ pignus, depoſitum, precarium, emptio, locatio non valet, *l.qui rem, D. depoſ.* hujus regulæ multi ſunt effectus, ut interpelletur uſucapio, ſi rem, quam cœpi uſucapere, domino locavero: quia cum nulla ſit locatio, per cōductorem non retineo poſſeſſionem. Idem eſt ſi rem domino vendidero, vel pignori obligavero, *l.ei, à quo, D.de uſucap. l. non ſolum, §. ſi rem tuam, D.eod.* adquiſitione enim dominii pignus tollitur, *l.pen.§.ult.D.de except. rei judic. l.ſi rem, D. de pign. act.* ſi modo id habuerit creditor, ut rem ſuam: E nam ſi id habuerit ſibi ſemper ut pignus, non ut rem ſuam, & pignus ab ejus dominio diſceſſerit, veluti cum creditor hypothecarius creditori heres extitit, & mox ex fideicommiſſo alii hereditatem reſtituit, ſalva manet pignoris cauſa, *l.debitor, D. ad Trebel.* ita ſi dominus rem ſuam ignorans emerit, pretio ſoluto, indebiti condictionem habet, *l.ſuæ rei, D. de contr. empt. Rei ſuæ*, id eſt, proprietatis: nam poſſeſſionis, vel fructus rei ſuæ conſiſtere poteſt, *l.19. §.1. D. de nox. act. l.ſi aliquam rem, D.de adquir. poſſ. l.ſi in emptione, §.ſua res, D. de contr. empt.* Et ita ſtipulatio rei ſuæ non valet, poſſeſſionis valet: Si ſtipuler dari, non valet, ſi ſtipuler reſtitui rem meam mihi, valet, *l.nemo rem, D. de verb. oblig. l.4. §.Labeo, D. de dol. except. l. ut reſponſum, C. de tranſact.* rurſus non valet pure, ſub conditione valet, *l. exiſtimo, D. de contrab. empt.l.exiſtimo, D.de verb.obligat.* Rurſus ex his negotiis, quædam inter ignorantes non contrahuntur recte, inter ſcientes recte contrahuntur: ut ſciens à ſciente recte conducit fundum ſuum, quia & hoc pacto videtur alienare, *l.quædam, D.de rei vindic.*

Privatorum conv. hanc regulam expoſui in l.27. *ſup.*

Gajus libro decimo ad Edictum provinciale.

Ad L.XLVI. Quod à quoquo pœnæ nomine *exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.*

B AIT *l.pœnæ, D. de condict. indeb.* pœnæ depenſæ repeti non ſolent. His verbis *non ſolent*, ſignificatur eſſe regulam, ut in *l.pupillum, §.ult.D.hoc tit.l.58.& 94.inf.h.t.* Et vero comprobatur *l.1. D.de leg. Jul. ambit.l.3. §.condemnatio, D. de tab. exhib.* Eadem videtur eſſe regula h. l. ait, *eidem*. Eidem accipiendum eſt à quo pœna exacta eſt, & comprobatur etiam *l.ſi pignore, D. de pign.act.l.id quod, D.de ſolut. l.ſi debitor, D.de furt.* quæ ſunt de debitore & creditore. Quod tamen à creditore exactum eſt ab alio nomine pœnæ, debitori reſtituitur, vel imputatur: in aliis ſecus eſt, *l.6.D.locat.l.ult.§.ſed cum, C.de furt.* Ratio differentiæ hæc eſt, quia non eodem modo creditoris & cæterorum intereſt, creditoris ratione crediti, cujus ſecuritas creditori aufertur ablato pignore, conductoris & commodatarii ratione uſus, qui furto intercipitur, crediti cauſa furto non intercipitur: & ſatis eſt creditori creditum ſalvum eſſe, C æque ſatis eſſet conductori uſum ſalvum eſſe, quod non poteſt furto interveniente.

Ulp. libro trigenſimo ad Edictum

Ad L.XLVII. Conſilii non fraudolenti *nulla obligatio eſt, cæterum ſi dolus & calliditas intercesſit, de dolo actio competit.*

Ad §. Socii mei Socius, *meus ſocius non eſt.*

IN inſcriptione legendum eſt xxxi. ut conſtat ex *l. nam ſocii, D. pro ſocio:* in qua repetitur poſterior ſententia hujus legis.

Conſilii. Prior ſententia pertinere videtur ad negotium mandati, de quo Ulpianus tractavit libro 31. non 30. conſtat enim ex *l.2. §.ult. D. mand.* ſi tua gratia tantum quid D tibi mandavero, conſilium potius eſſe, quam mandatum: & ob id non eſt obligatorium, quia nemo ex conſilio obligatur. Quod & in teſtamentis locum habet, *l. cum pater, §. mando, D.de legat.2.l.generaliter, §.ſi petitum, D.de fideicomm. libert.* Si quid tamen dolo conſuluero, de dolo teneor, *l. idemque, §. ſi quis ea, D.eod.* quæ omnino priori ſententiæ hujus legis coaptanda eſt: malum conſilium conſultori peſſimum. Coercetur, & malum conſilium in maleficiis propriis actionibus; veluti actione, ope, conſilio in duplum, *l.ult. C.de nox. act.* & ſervi corrupti, quæ eſt de ſervo corrupto malo conſilio. *Socii mei ſocius.* Poſterior hæc ſententia apertiſſima eſt *d. l. nam ſocii, D.pro ſocio:* ad eam Græci hoc notant, *ἐναντίον εἶναι, τοῖς ὁρισμοῖς τοῖς γεωμετρικοῖς τοῖς λέγουσι, Τὰ αὐτῷ ταὐτὰ, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταὐτά.* E Vaſallus vaſalli mei non eſt meus vaſallus: & ita in amico argumentatur etiam Syneſius in epiſt. allata illa regula geometrica ad Pylemonem. Non idem in ſervo: gloſ. in *l.Claudius, D.qui potior.in pign.*

Paulus libro trigenſimo quinto ad Edictum.

Ad L.XLVIII. Quicquid in calore *iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe: ideoque brevi reverſa uxor nec divertiſſe videtur.*

REpetita eſt ex *l.3. D. de divort.* divortium non eſt quod fit calore iracundiæ, quod fribuſculum dicitur in *l.cum hic ſtatus, §. ſi divortium, D. de donat. int. vir.*

vir.& ux. alibi jurgium, *l. quod ſi non*, *D. de jur. dot.* Plautus apud Varronem: *jurgio uxorem abegi*: Sic inconſulto calore accuſanti venia datur, *l.* 1. *§. quæri*, *D. ad Turpil. l.* 2. *C. de jurejur. Ideoque brevi*: ira eſt furor brevis. Themiſtius in oratione de amicitia ait, τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι & fertur ſententia Cenſorii Catonis, *Iratus à furente tempore ſolum differt.*

Ulpianus libro trigenſimo quinto ad Edictum.

Ad L. XLIX. Alterius circumventio, *alii non præbet actionem.*

AMbigua oratio eſt: nam & circumventionis nomen & agendi & patiendi ſignificationem habet, agendi ſignificationem Bulgarus & Accurſius ſequuntur, ſpecie poſita hoc modo. Tutor dolo circumvenit eum, cum quo contrahebat in rem pupilli: hæc tutoris circumventio nullam pupillo actionem præbet, aut inutilem præbet, *l.* 4. *§. illa etiam*, *D. de dol. except. l. ſed & ex dolo*, *D. de dolo*. Idem & de curatore Bulgarus ſtatuit, & de procuratore. Præbet certè & parat non raro etiam domino procurator actionem, ſed non ex dolo: verum & ex ſuo dolo nemo ſibi utilem actionem parit. Cur ergo ita de alterius dolo conſtituemus? alterius dolus, ſive circumventio alii non præbet actionem, cum & idem de ſuo quiſque dolo conſtituere debeat: meus dolus mihi non præbet actionem: nam certè, vel ipſo jure nulla eſt actio, vel agenti obſtat exceptio: & ut ex dolo alieno, ita ex ſuo lucrari nemo debet, *l. ne ex dolo*, *D. de dol. l. ult. §.* 1. *D. de eo, per quem fact. erit*. Quamobrem Joanni aſſentior potius, qui circumventionem accipit paſſive, dominus emit ſervum per procuratorem, deceptus eſt dominus, quia neſciebat morboſum, aut vitioſum ſervum eſſe; procurator non eſt deceptus, quia vitium ſciebat: ex ſua perſona procurator non habet actionem redhibitoriam, quia ſciens emit: ex perſona etiam domini eandem actionem non habet, quia alterius circumventio alii non præbet actionem, id eſt, altero circumvento, alius, qui circumventus non eſt, non habet actionem, *l. cum mancipium*, *D. de ædilit. edict.* Bene *alterius*: nam ei, qui circumventus eſt, certe circumventio præbet actionem. Recte etiam idem Joannes (ut idem Accurſius retulit hoc loco) ad *l. & eleganter*, *D. de dol.* dolum mediatoris dantem cauſam contractui negat vitiare contractum: nam & in ea ſpecie dolus ſervi, quo dominus impulſus eſt, ut venderet eum bona fide emptori, non vitiat contractum (mediatorem vocat, quem in *d. l. & eleganter*, Juriſconſultus dicit proxenetam.) Id igitur hoc argumento verum eſſe comprobari poteſt. Proxeneta tenetur de dolo, *l.* 2. *D. de proxen.* non vitiatur ergo contractus dolo proxenetæ: neque obſtat hæc regula: nam circumventio accipitur paſſive: & etiamſi ſumeretur active, idem male ex hac regula colligitur; nam in activa ſignificatione regula accipitur, de eo qui contrahit dolo malo, hic non præbet alii actionem, proxeneta non contrahit; ſed eſt pararius tantum & conciliator contrahentium, nec ex ejus interventu unquam etiamſi bona fide intervenerit, alii paratur actio.

Paulus libro trigenſimo nono ad Edictum.

Ad L. L. Culpa caret qui ſcit, *ſed prohibere non poteſt.*

SI domino ſciente ſervus noxam noceat, dominus in ſolidum tenetur: excuſatur tamen ſi ſcierit & prohibere non potuerit, *l.* 3. *&* 4. *D. de nox. act. l.* 1. *§. is autem*, *D. ſi fam. fur. feciſ. dicat.* Et ad hanc ſpeciem proprie hæc regula referenda eſt: nam ex *l.* 9. *D. de nox. act.* lib. 39. ad edictum, Paulum conſtat tractaſſe de noxalibus actionibus. Sed & extendi ad alias complures poteſt, ſecundum *l. ſæpe*, *D. de re judic. l. fluminum*, *§. quanquam*, *D. de damno infec.* & eſt alia ſimilis ſecundum vulgatam ſcripturam in *l.* 109. *inf. h. tit.* ad quam proprie pertinere videtur *l. quid ergo*, *§.* 1. *D. de his*, *qui not. infam.* nam qua de re agit Ulpianus ea lege, de eadem etiam Paulus tractavit 5. ad edictum. Pater, qui filium

A fam. bina ſponſalia conſtituere patitur, notatur infamia: hoc ita ſi non prohibeat cum prohibere poteſt; alioqui nullum crimen incurrit. Florent. legitur in *d. l.* 109. *inf. hoc tit.* nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere poteſt: & ita Græci legunt ubique conſtanter: & hanc varietatem lectionis notavit etiam Bulgarus, ſed referri eam tantum poſſe ad extraneum ait, non ad dominum, hoc modo, ut in vitio non ſit, qui dum poteſt, ab iis, quibus infertur non propulſat injuriam: vel qui delictum admitti patitur, quod prohibere poteſt. Græci etiam ad dominum referunt ex *l. ſi quis ſervo*, *C. de furt.* ſi ſciente, nec prohibente domino cum prohibere poſſet, ſervus ſuaſu alterius, domino furtum faciat, tenetur nihilominus domino is, qui ſuaſit, actione furti & ſervi corrupti. Et hoc modo poſita ſpecie, nullum crimen patitur, id eſt, B non delinquit, ſatis novè. Sed & quod Bulgarus ait de extraneo, non eſt per omnia verum, *l. lege Cornelia*, *D. ad leg. Corn. de falſ.* Et quod Græci adferunt de domino, in eo tantum caſu locum habet: ergo perrarò: crebro autem delinquit dominus, qui non prohibet, cum prohibere poteſt. Ex iis, quæ crebro fiunt, non quæ perraro, regulæ conſtituuntur, *l. nuda*, *C. de contr. empt.* Inſcriptio facit neſcio quomodo, ut vulgatam ſcripturam potius ſequendam eſſe arbitremur.

Gajus libro quinto decimo ad Edictum Provinciale.

Ad L. LI. Non videtur quiſquam id *capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere.*

Haoc legem expoſui in l. 13. *sup.*

C Ulpianus libro quadragenſimo quarto ad Edictum.

Ad L. LII. Non defendere videtur, *non tantum, qui latitat, ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.*

VT Paulianæ actioni locus eſt, ſi quis judicio conventus data opera rem non defenderit, *l.* 3. *D. quæ in fraud. creditor.* ita & Fabianæ, *l.* 1. *§. quod ſi in lite*, *D. ſi quid in fraud. credit.* non defendere videtur ſi latitet: qua ex cauſa poſſeſſio ſequitur, & venditio bonorum ejus. Sed & præſens non defendere videtur, ſi ſe vinci patiatur, ſi non utatur defenſionibus, ſi ſe damnari patiatur ex contumacia, dum litem conteſtari non vult; ſi neget ſe poſſidere, *l. qui ſervum*, *§. ult. D. de interrog. in jur. faciend.* Pertinet hæc l. ad actionem Fabianam.

D Paulus libro quadragenſimo ſecundo ad Edictum.

Ad L. LIII. Cujus per errorem *dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.*

HÆC etiam pertinet ad actionem Fabianam. Si libertus ſciens indebitum ſolvit in fraudem patroni, ſolutum revocatur actione Fabiana, quia donaſſe videtur, *l. qui fundum*, *§. ſervus meus*, *ſup. pro empt. l.* 12. *D. de donat.* ut & in ſpecie *l.* 6. *ſup. ſi quid in fraud. patr.* Si ignorans, ceſſat Fabiana, quia dolo libertus caret, & condictio indebiti competit liberto heredive ejus: vide, quæ Græci ſcribunt ad *l. Procula*, *de probat.* vide etiam, *l.* 43. *de adminiſtr. tutor.* illo loco, *donaſſe videatur*, *l. ſi ſervus*, *§. ſi olivam*, *D. ad l. Aquil.*

E Ulpianus libro quadragenſimo ſexto ad Edictum.

Ad L. LIV. Nemo plus juris *ad alium transferre poteſt, quàm ipſe haberet.*

AD *alium*, veluti ad heredem, *l.* 110. *inf. hoc tit.* hæc ait, *nemo plus juris*, illa *nemo plus commodi*, ut in *l. quod dicimus*, *ſup. de verb. ſign.* Cum de jure ipſius quæritur in *l.* 7. *ſup. de ſtat. hom.* cùm de commodis ipſius quæritur: ſume exemplum aliud ex *l.* 4. *§. ult. D. de offic. proconſ. l. nulla*, *qui & à quibus man. l.* 3. *§. quod autem*, *D. quod quiſq. jur.* nemo igitur plus juris heredi ſuo relinquit, quam ipſe habuit. Hereditatem non adi-

tam

tam non tranſmittit : actionem quam non habuit non A tranſmittit : pleniorem tamen heres nonnunquam habet, *l. reperitur, ſup. ad l.Falcid. l. ſi per imprudentiam, §. non mirum, D. de eviction.* Contra quidquid juris habuit defunctus & ipſe heres habet, *l.59. ſup.hoc tit.* Actionem quam defunctus habuit, heres etiam habet, exceptis de quibuſdam, veluti actione in factum, de calumniatoribus: actione in factum quod prohibitus quis ſit mortuum inferre : actione populari, & actionibus, quæ vindictæ ſolius cauſa dantur, quæ heredi non competunt. Sed & eæ, & quædam aliæ in heredem non dantur, de quibus in *l.38. ſup. hoc tit.* Excipiuntur & eæ, quæ perſonæ defuncti cohærebant, veluti uſusfructus, uſus, habitatio, & privilegia, quæ heres non habet. Regulariter tamen commoda omnia heredem ſequuntur, ſicut & incommoda & vitia, & actio, quæ in defunctum B cadit, in heredem tranſit, levior tamen mitiorque nonnunquam, *l.4. ſupr. de magiſtr. conveniend. l.1. Cod. de her. tutor.* Et quod dicitur, heredem ſuccedere in omne jus defuncti, id tam active, quam paſſive accipitur, ut proſit heredi, quod profuit defuncto, noceat heredi, quod nocuit defuncto, *l. cum heres. ſup. de diverſ. præſcript. l. quod ipſis, inf. hoc tit.* diverſa eſt cauſa eorum, qui ſuccedunt in rem. Nam ij recto jure actiones perſonales non habent ſine ceſſione, & non ſuccedunt in vitia, *l. an vitium, ſup. de diverſ. præſcript.* Hi ſunt emptores, donatarii, legatarii, qui rei ſunt ſucceſſores. Heredes ſunt juris univerſi ſucceſſores. Sed hæc regula pertinet ad omne ſucceſſorum genus: his enim verbis, ad alium, emptorem etiam & donatarium & legatarium complectitur: & eum cui ex noxali cauſa ſervus traditur, *l. ſi noxale,* C *§.pen. ſup. de noxal. act. l.traditio, ſup. de adq. rerum dom. l. aliud eſt vendere, §. ult. inf. hoc tit.* quod tamen vitiatur quandoque : creditor enim diſtrahendo pignus, dominium transfert, quod non habet, *l. non eſt novum, ſup. de adq. rer. dom.* non tantum ex conventione, ſed & contra conventionem debitor denuntiato non reluente pignus: de omnibus ſucceſſoribus tam rei, quam juris, eſt, quod dicitur in *l. invitus, §. cum quis, inf. hoc tit.* quæ repetitur ex *l.3. §. ſi quis ab auctore, ſup. de itin. actuque priv.* ex quo conſtat perperam ſine negatione in *d. l. invitus*, Flor. legi, *quod adverſus eum nocuit. Vlpian.* in *d. l. invitus, in alii,* pro, *in alius*. M. Cælius de veſtitu & vehiculis : *Nam per injuriam fiet, cum mihi ob eos mores, quos prius habui, honos detur, ubi datus ſit, tum uti eos mutem atque alii modi ſim.* Idem alio loco : *alii rei* cauſa. Eſt igitur D ita ponenda ſpecies. Tu vi, aut clam per Titii fundum uteris itinere. Titius me heredem fecit, vel mihi eum fundum vendidit : videris etiam vi, aut clam à me uti itinere : & ideo ſi te prohibeam, non habes interdictum. Æquum enim eſt, ut quod auctori meo, vel defuncto non nocuit, mihi etiam non noceat, & ad eandem ſpeciem puto pertinere, quod ſequitur in *d. l. invitus plerumque, &c.* quod etiam proponitur in *l. qui in jus, hoc tit. qui in jus*, ut ſi à non domino emerit, *dominium* &c. ut ſi à domino, vel potius *in jus*, ut ſi nomen emerit : in *dominium*, ut ſi rem emerit. Ex eodem libro eſt *l. ſicut, ſup. de act. empt.* quæ videtur obſtare ; ait enim dolum venditoris emptori non nocere : quod veriſſimum eſt : nam in vitia non ſuccedit. Ergo non utitur eodem jure, id eſt, non nocet ei dolus, qui venditori nocet, ſuccedit E tamen in jus & conditionem rei emptæ, *l. apud, §. de auctoris, ſup. de dol. except.* & ideo ſi res ſit furtiva, eam non uſucapiet ; ſi pignori obligata, hypothecaria actione tenebitur : Si aliena, vindicatione, & ſi amiſſa poſſeſſio tranſierit in verum dominum, repelletur exceptione juſti dominii : ſi ſervitutem res debeat, ſervitutem præſtabit emptor : ſi ſuperficiarius tantum, vel hypothecarius fuerit venditor, idem etiam tantummodo erit emptor ; Beneficium venditoris proderit emptori, *l. emptori, D. de hered. vend.* Eadem lex *ſicut* ex uno latere huic regulæ convenit. Dolus enim qui venditori non prodeſt, nec emptori prodeſt, atque ita dum ex venditoris dolo captat lucrum, jure eodem utitur : ut ſi ex perſona auctoris velit acceſſione temporis in uſucapiendo uti : Eadem diſtinctio adhibenda eſt ad *l. invitus, §. ult. hoc tit.* ad quam vulgo exemplum apponitur recte ex *l. ult. §. ſed ſi creditor, D. ad Vellejan.* Poteſt etiam apponi aliud ex *l.9. §. ult. D. de except. rei judic.* In eo ſcilicet jure, quod tranſit ab auctore in emptorem non eſt melior cauſa emptoris. Cæterum uſucapere poterit bonæ fidei emptor, quod propter malam fidem non potuiſſet uſucapere venditor. Sed hoc jus non tranſit ab auctore in emptorem : nam ut ait Accurſius in h.l. emptor non à venditore, ſed à ſe jus uſucapiendi habet. Cicero pro Cæcinna : *uſucapio*, inquit, *non à patre relinquitur, ſed à legibus*. Unde vulgo perperam dicitur, non dominum transferre uſucapiendi conditionem : & longe aliter loquitur, *l.1. Cod. de adq. poſſ.* præſtat tamen uſucapiendi occaſionem, *l. qui alienam, D. de mort. cauſ. donat.* Mala ergo fides auctoris non perſtringit bonam fidem emptoris, ſicut & agenti emptori non obſtat exceptio doli ex perſona auctoris : qua in re diſtat emptor, & cæteri, qui vicem emptoris habent, à legatariis & donatariis, & cæteris, qui lucrativam cauſam habent, *l. apud, §. ſi quis, D. de dol. except.* In uſucapione nulla eſt inter eos differentia. In exceptione doli differentia eſt inter eos, qui ex lucrativa, & eos, qui ex non lucrativa cauſa ſuccedunt.

Gajus libro ſecundo de teſtamentis ad Edictum urbicum.

Ad L.LV. Nullus videtur dolo facere, *qui ſuo jure utitur.*

UT qui hereditatem teſtamento prætermittit, & ab inteſtato amplectitur, non videtur dolo facere, atque adeo non incidit in edictum, ſi ſuo jure utatur : ut puta ſi facultate utatur ſibi à teſtatore conceſſa, *l.1. §. ſi proponatur, l.6. §. plane ſi nominatim, & §. non ſimpliciter, D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Et ad hanc ſpeciem proprie pertinere hanc regulam inſcriptio argumento eſt. Sed porrigitur etiam ad alias, *l.3. §. is tamen, D. de lib. hom. exh.* Eadem videtur eſſe regula *l. nihil dolo, inf. hoc tit.* ſed alio pertinet ut ad *l.6. §. apud, l. ult. §. in maritum, ſup. quæ in fraud. credit. l.9. §. ſi quis, D. de cond. cauſ. dat.* Similis eſt in *l. factum cuique ſuum, §.1. inf. hoc tit.* vis & deductio quædam fiebat moribus, cum vindiciæ contendebantur ex veteri formula, quam vim civilem & feſtucariam Gellius vocat, quæ non coercetur interdicto unde vi.

Gajus libro tertio de legatis ad Edictum urbicum.

Ad L.LVI. Semper in dubiis *benigniora præferenda ſunt.*

EAdem regula eſt in *l. ea, quæ in partes, §. ult. inf. h.t.* Et quod exemplum conſtat proprie convenire legi, *ea, quæ*, ex *l.2. D. de iis, quæ in teſtam. del.* quod eſt de legatis: idem & huic legi videtur aptandum, quæ eſt ex libris de legatis. Inducto nomine heredum, quæritur an fiſcus, qui heredibus ſuccedit, præſtare debeat legata, quæ inducta non ſunt. Quæſtio eſt voluntatis defuncti. In dubio dicemus legatarios retinere voluntatem. Hoc enim benignius eſt. Simile exemplum eſt in *l.2. in fin. eod. tit. l. cum inter, Cod. de fid. libert. l.5. Cod. de lon. quæ lib. l.10. in fin. D. de reb. dub.* & in multis aliis locis. Nam rapienda eſt ubique occaſio, quæ præbet benignius reſponſum, *l.108. inf. hoc tit. l. Arrianus, D. de oblig. & act.* In pœnalibus certe cauſis, benigniora præferenda ſunt, *l. factum cuique, §. ult. inf. hoc tit. l. perſpiciendum, l. ſi præſes. l. pen. D. de pœn.* Sed regulæ *l. factum*, magis congruit *l. ſi præſes*, quoniam tota ea lex referenda eſt ad interdictum de vi. Accurſius ad regulam hujus legis non male exemplum ducit ex *l. merito, D. pro ſocio.*

Gajus libro octavo decimo ad Edictum provinciale.

Ad L.LVII. Bona fides non patitur, *ut bis idem exigatur.*

HÆc ſententia, & in judiciis bonæ fidei, & in ſtrictis locum habet, *l. ſi rem, §. ult. D. de novat. l.6.*

D. de

D. de ſepul. viol. nam & bona fides in judiciis ſtrictis exigitur, maxime quidem in judiciis bonæ fidei. Et hæc ſententia variis locis comprobari poteſt, *l. 21. D. de hered. vend. l. ſi fiebat, §. ſi cum debitor, in fi. & §. in omnibus, D. mand. l. cum is qui, D. de pet. her. l. ſi quis dolo, in fi. D. de re judic. l. quod ſi, §. ſi quis, D. de ædil. edic. l. apud, §. quæ in tutore, D. de dol. except.* Præda eſt bis idem exigere ab eodem vel ab alio, *l. 25. D. de adm. tutor. l. 22. circa pr. D. rem ratam haberi.* Et iniquitas bis idem ſolvere uni, vel uni & alteri, *l. 18. §. emptor, in fi. D. de dam. infec.* Repellitur autem, qui iterum exigit, modo ipſo jure, modo per exceptionem doli, *l. pupillo, D. de ſolut. l. 3. §. pen. D. de tab. exhib.* Interdum tamen iterato exactio recte fit, ut in caſu Nov. 18. de quo dixi *ſup. ad l. 41.* Locus huic ſententiæ eſt, ſi idem ab eodem quis bis exigat: vel quod unus exegit, idem exigat alter, *l. qui ſervum, D. de interr. in jur. fac. l. 18. D. rer. amotar. l. 26. D. de pecul.* à duobus autem idem eundem exigere ex diverſis cauſis nihil vetat.

Ulp. libro ſecundo Diſputationum.

Ad L.LVIII. Ex pœnalibus cauſis *non ſolet in patrem de peculio actio dari.*

EX contractibus filiifam. pater tenetur de peculio, etiamſi nihil ſit verſum in peculium. Sunt caſus quidam, quibus etſi actio rem perſequatur, non tamen de peculio in patrem actio eſt, videlicet pro modo peculii: ſed pro modo ejus, quod verſum eſt in peculium, vel in rem patris: ut ſi impuberis nomine agatur: nam & ipſe impubes non tenetur, niſi quatenus locupletior factus eſt, *l. 1. §. ſi cum impubere, D. de pecul.* ſi condictione furtiva agatur, vel rerum amotarum: ſi repetatur quod filius alea vicit: quia etſi rei perſecutionem contineat, tamen videtur eſſe ex maleficio. Ex mutui cauſa pater non tenetur de peculio ullo modo, *l. pen. C. ad Macedon.* Ex pœnalibus quoque cauſis non tenetur de peculio, ut ecce non eſt actio furti de peculio: ſed poſt condemnationem, pater tenetur judicati de peculio, *l. & ſi condemnatus, D. de nox. act. l. 3. §. idem ſcribit, D. de pecul.* Imo & poſt litis conteſtationem ex cauſa pœnali defuncto filio, judicium transfertur in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus, D. de judic.* Id omne fit exemplo heredis, heres non tenetur pœnaria actione ex delicto defuncti. Sed poſt condemnationem, vel poſt litis conteſtationem mortuo teſtatore tenetur: heres non tenetur mera pœnali, etiamſi quid ad eum pervenerit. Idem eſt in patre. Heres tenetur rei perſecutoria, vel miſta in id quod pervenit; idem eſſe in patre in rei perſecutoria ſup. oſtendi. Idem eſſe & in miſta exiſtimandum eſt.

Ulp. libro tertio Diſputationum.

Ad L.LIX. Heredem ejuſdem poteſtatis *jurisque eſſe, cujus fuit defunctus.*

Hanc l. expoſui ſup. l. 54.

Ulp. libro decimo Diſputationum.

Ad L.LX. Semper qui non prohibet, *pro ſe intervenire, mandare creditur. Sed & ſi quis ratum habuerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.*

QUi fidejuſſit pro alio, in eum mandati actionem habet, non tantum ſi eo mandante fidejuſſerit, ſed & ſi eo præſente & tacente: nam & tacito conſenſu mandatum contrahitur, *l. 6. §. ſi paſſus, l. qui fide, D. mand. l. 6. C. eodem.* Ratihabitio quoque habetur pro mandato, & ideo eum quis pro Titio abſente & ignorante fidejuſſiſſet, ſi Titius poſtea id ratum habuerit, mandati tenetur. Eadem ratione ex ratihabitione eſt actio quod juſſu, *l. 1. D. quod juſſu.* Obſtat *l. 6. §. item quæritur, & §. idem ait, D. de neg. geſt. l. 3. C. de contr. ſtipul.* Eſt ſane vel negotiorum geſtorum actio. Sed tentari poteſt etiam eſſe mandati actionem. Nec quod una lex de mandati actione, altera de negotiorum geſtorum, ideo ſunt inter ſe contrariæ. Eadem de re concurrunt, *l. 5. D. de except. rei judic.* tentari autem poteſt ſecundum Sabinianos; qui ratihabitionem mandato comparabant, quorum ſententia recepta videtur: alii diſſentiebant, *l. 1. §. ſed etſi, D. de vi,* ubi adiicit Ulpianus rectius eſſe in maleficio ratihabitionem mandato occupari, videlicet ſi meo nomine quid commiſſum ſit in rem meam; quod repetitur in *l. hoc jure, §. 1. ſup. h. t.* Idem & in aliis cauſis admittit Ulpian. *l. vero, §. ult. D. de ſolut.* cui conjungenda *l. licet, ſup. de judiciis, l. 4. §. pen. D. quibus mod. pign. ſolu.* At idem non admittit in ſpecie *l. quid ergo, in pr. D. de his, qui not. infam.* Pater, qui patitur filiumfam. ducere eam, quæ nondum eluxit virum, infamis eſt. Pater, qui poſteaquam duxit, ratum habuit, infamis non eſt. Ratihabitio ergo voluntati non comparatur aut juſſo, hoc ideo, quia ad initium nuptiarum pater ſe retulit; & quidem merito, nam & in nuptiis voluntas patris exigitur ab initio, *§. 1. Inſt. de nupt.*

Ulpianus libro tertio Opinionum.

Ad L.LXI. Domum hanc reficere *unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.*

COnjungenda eſt cum *l. 7. D. de offic. præſid.* Præſes dominos ædes reficere compellit, & adiicit, *cauſa cognita*, ut in *l. 3. C. de ædific. privat.* plerunque enim licet non reficere, & aream in hortum convertere, ſecundum mores civitatis. Refectionum cura pertinet etiam ad curatorem reip. *l. ad curatoris, D. de damn. infect.* Veſpaſianus vacuas areas occupare & ædificare, ſi domini ceſſarent, cuicumque permiſit, auctore Svetonio & Victore. Ita autem hac lege præcipitur refectionem ædium fieri, ut ne quid officiatur vicinis, quorum ædes ſervitutem non debent. Servata priſtina forma poteſt jure officere luminibus & proſpectui vicini: non ſervata ea forma, ſi forte altiores ædes faciat, non poteſt officere luminibus vel proſpectui vicini, *l. qui luminibus, D. de ſerv. urb. præd. l. ἐξ δεκῶν. C. de ædific. privat.* niſi intermittat ſpatium XII. pedum; vel ſi velit auferre proſpectum maris C. pedum, quod & confirmatur Nov. 63. Idemque Harmenopulus trahit ad proſpectum montis; & Papinianum citat 3. quæſt. ſcribentem proſpectum montium vicino auferri non poſſe. Simile eſt quod traditur *l. ſicuti, §. Ariſto, D. ſi ſervitus vindicetur, l. 2. §. merito, D. ne quid in loc. pub.*

Julianus libro ſexto Digeſtorum.

Ad L.LXII. Hereditas nihil aliud eſt, *quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuerit.*

HEres eſt univerſi juris ſucceſſor, *l. quoties, §. heredes, D. de hered. inſtit. l. heres, D. de adq. hered. l. cum heres, D. de diverſ. præſ.* Ergo & hereditas eſt ſucceſſio univerſi juris, quod defunctus habuit cum moreretur: vel contra, hereditas eſt jus univerſum ſucceſſionis: Sicut Medicis idem eſt valetudo infirma, & infirmitas valetudinis: nobis juſtitia conſtans & perpetua voluntas, vel conſtantia perpetuæ voluntatis, tribuendis jus ſuum cuique, & ita in *l. bonorum 2. de verb. ſig.* dicitur hereditatem ſignificare univerſitatem quandam & jus ſucceſſionis: hereditas ergo eſt nomen juris, *l. hereditas, D. de petit. hered.* res incorporalis, *l. 1. D. de rer. diviſ.* Cicero definit eſſe pecuniam, id eſt, rem corporalem. Nos vero hereditatem, non pro pecunia, ſed pro jure accipimus: & hoc ſenſu dicimus hereditatem non poſſe uſucapi, *l. 8. D. de rei vindic.* hereditatem non poſſideri pro diviſo. Hæc definitio complectitur etiam bonor. poſſeſſionem, quæ & hereditatis poſſeſſio dicitur, *l. 3. §. hereditatis, D. de bonor. poſſeſſ.* & ſæpe à M. Tullio, plerunque bonor. poſſeſſio, *d. l. 3. in prin.* Complectitur etiam fideicommiſſariam hereditatem, quæ inſtituta eſt ex Senatuſconſulto Trebelliano. Nihil vero hæc definitio hereditatis ad hunc titulum pertinet, quia regulam non repræſentat, & pertinet potius ad

tit. ſuperiorem ; ſub quo etiam propoſita eſt in *l. nihil* A *aliud* : hoc ergo loco male repetita.

Julianus libro ſeptimodecimo Digeſtorum.

Ad L.LXIII. Qui ſine dolo malo *ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

NOn videtur moram facere, qui non ſolvit, ſed bona fide ad judicium provocat, id eſt, paratus eſt actionem ſuſcipere, *l. ſi quis ſolutioni, in princ. D. de uſur.* dum ſcilicet exiſtimat ſe habere juſtam cauſam litigandi, vel quia allegat juſtam exceptionem, cujus exiſtimationis eſſe fur non poteſt : quamobrem etiamſi ad judicium fur provocet, non purgat moram, *l. ult. D. de condict. furt.* Sic vim facere non videtur, qui ad judicium provocat, *l.3. §. ſi quis paratus, D. quod vi, aut clam*, adjun- B gitur huic commodiſſime *l.99. inf. hoc tit.* ad quam vulgo recte apponitur exemplum ex *l. ſi reſiduum, Cod. de diſtract. pign.* & in ea *Improbus*, id eſt, *in mora*. *Qui ignorat*, &c. ut qui arbitrium petit rationibus excutiendis.

Julianus libro vicenſimonono Digeſtorum.

Ad L.LXIV. Ea, quæ raro accidunt, *non temere in agendis negotiis computantur.*

EOrum, quæ raro accidunt in jure conſtituendo non habetur ratio, ſed eorum, quæ fiunt plerunque, vel non raro : alioquin jus certum conſtitui non poſſet : atque ob id etiam regulæ, & Conſtitutiones juris fiunt ex iis, quæ plerunque eveniunt : ut ſi quæratur, ei, qui mortuus eſt inteſtatus relicto filio, & uxore prægnan- C te, pro qua parte interim filius heres ſit, aut pro qua parte vindicare hereditatem poſſit : hoc eſt valde incertum : eſt enim in utero uxoris forſitan unus tantum, forſitan duo, aut tres, aut quatuor, aut quinque. Sed hoc, ut quatuor, aut quinque naſcantur uno utero ſit perraro : non admodum raro, ut naſcantur tergemini. Ideoque dabitur interim filio quartæ potius, quam quintæ, aut ſextæ partis petitio, *l. 3. D. ſi pars hered. pet. l.3. 4. 5. 6, D. de legib.* Sumatur & aliud exemplum ex Novella 94, Quæ jurant ſe iterum non nupturas, raro ſervant jusjurandum, ſæpe violant. Hoc igitur inſpecto, quod ſit crebro, potius quam illo, quod ſit raro, ne perjurio via aperiatur, melius eſt à mulieribus tale jusjurandum non exigere, quod exigitur, *l.2. & ult. Cod. quand. muli. tut. offic.* Eſt aliud ex Novella 44. Tabelliones debent D ipſi per ſe cauſas contractuum cognoſcere, & inſtrumenta eorum conficere, & ipſos contrahentes convenire. At quid ſi morbo, aut occupationibus detineantur? Eos ad ſe debent accerſere, aut certe inſtrumenta non conficere. Nec quod raro accidit, ut morbo aut occupationibus deſtringantur, id jus commune impedire, aut perfringere debet. Ea enim, quæ raro fiunt, in jure conſtituendo non ſpectantur, nec in negotiis agendis, vel contrahendis, alioquin nulli accederent ad contrahendum. Eſt & aliud exemplum *l. poſtulante, in princ. D. ad Trebell.* jura nonnunquam & de iis, quæ raro fiunt, conſtituuntur, *l. ſi major, Cod. de legit. hered.* ſed non ob ea, quæ raro accidunt ſit unquam, ut ex iis, quæ plurimum eveniunt, generalis Conſtitutio juris.

E

Julianus libro quinquagenſimoquarto Digeſtorum.

Ad L.LXV. Ea eſt natura cavillationis, *quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris, per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.*

EXemplo hoc utitur Bulgarus, cujus verba retulit etiam Accurſius, Res ſacræ nullius in bonis ſunt, quod nullius in bonis eſt, occupanti conceditur, Ergo occupanti res ſacræ conceduntur. Adiicit ſimile exemplum Accurſius.

Pignori dare licet fructus rei. Omnis fructus pertinet ad fructuarium. Ergo pignori dare fructuario licet.

Neutra argumentatio eſt Sorites, ſed ſyllogiſmus in prima figura, licet utrobique captioſus : nam prior eſt captio ab homonymia. Homonymia eſt in verbo *Nullius*, nam & res ſacra, & fera beſtia dicitur nullius, ſed ratione diverſa : res ſacra, quod non ſit in commercio hominum : fera beſtia, quia domino ſive poſſeſſore careat. Sic & in argumento Accurſii, ut & ipſe Accurſius notat, fructus non idem ſignificat in adſumptione, quod in propoſitione. In propoſitione, fructus eſt utilitas quædam : in adſumptione fructus eſt, quod res ipſa fert & parit, veluti fruges. Sed hæc argumenta nihil ad hunc locum : quia Sorites, de quo agitur hoc loco, per breviſſimas mutationes, id eſt, per gradus & minutas interrogationes ab evidenter veris diſputationem ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducit, ut in hoc exemplo. Duodecim oves gregem faciunt, quod eſt evidenter verum, imo & 11. hoc etiam eſt evidenter verum, imo & 10. hoc etiam eſt verum, *l. ult. D. de abig.* Cur ergo novem etiam gregem non faciant? Hoc vero eſt falſum. Et ad hoc genus argumentationis Horatius reſpicit 2. Epiſt. his verbis.

Eſt vetus, atque probus centum, qui perficit annos.
Quid? qui deperiit minor uno menſe vel anno
Inter quos referendus erit? veteres ne poetas;
An quos & præſens, & poſtera reſpuet ætas?
Iſte quidem veteres inter ponetur honeſte,
Qui vel menſe brevi, vel toto eſt junior anno.
Utor permiſſo, caudæque pilos ut equinæ
Paulatim vello, & demo unum, demo etiam unum,
Dum cadat eluſus ratione ruentis acervi,
Qui redit ad faſtos, & virtutem æſtimat annis.

Acervum vocat, quod nos Soritem, ut & Perſius vocavit & Cicero. Et hoc genere gradatim & minutatim detrahitur aliquid. Additur autem hoc modo, ſi emphyteuticarius eſt quaſi dominus, ut ſuperficiarius, cur non imponet prædio ſervitutem, ut ſuperficiarius? Cur non nunciabit novum opus ut ſuperficiarius? Quæ omnia etiam veriſſima ſunt. Cur demum vix à ſuperficiario eum internoſci non dicam : & ad extremum cur ne internoſci quidem? Hæc concluſio eſt evidenter falſa. Sic Sorites per breviſſimas mutationes, id eſt, paulatim & minutatim ab evidenter veris diſputationem perducit ad evidenter falſa. Breviſſimas mutationes vocat, quod Cicero in Lucullo gradus & minutias. Hieronym. Apol.1. in Rufin. Soritarum gradus, pſeudomeni argutias. Seneca epiſt. 6. niſi interrogationes vaferrimas ſtruxero, & concluſione falſa à vero naſcens mendacium adſtruxero : in Baſilicis σωρείτης λέγεται ὁ παραλογισμὸς ἢ τὸ ἐρώτημα Anton. Auguſt. ex P. Florent. reſtituit recte hoc loco σωρείτην, & *l. natura, ſupra, tit. prox.* atq; ita veteres interpretes legiſſe videntur; & de Sorite, inquit Auguſtinus, multa Ariſtoteles, debuit dicere, & de Sorite nihil Ariſtoteles, nihil de pſeudomeno, id eſt, de mentiente, de quo eſt *lex qui ecce D. ad l. Falcid.* Alia duo argumenta captioſa proponit Accurſius, quæ licet huic legi non conveniant, tractanda tamen ſunt. Primum hoc eſt, Servo legari id ſolum poteſt, quod liber factus capere poſſet. Libero facto non poſſet ita legari, *quamdiu ſerviat*. Ergo nec ſervo. Argumentum eſſe dicit ſecundum quid & qualiter, quod didicit ex Joanne; recte vero quoniam tranſitus ſit à ſubſtantia ad qualitatem, id eſt, quod propoſitio dicit de ſubſtantia legati id transfertur ad qualitatem : ſi inſpicias ſubſtantiam legati, valet legatum ita ſervo relictum, *quamdiu ſerviat*. Si qualitatem, non valet, quia libero, etſi res eadem legari poſſit, non eadem tamen forma. Itaque male hoc argumento uſus eſt Marcellus adverſus Julianum *l. debitor, §. ſervo, D. de legat.2.* adnotatio enim illa calumnioſa, de qua agitur illo loco Marcelli eſt, *l. ſervo alieno, in princ. D. de legat.1.* Alterum argumentum, quod deducit Accurſ. ex *l.1. De reg. Caton.* eodem vitio laborat, legatum quod inutile foret ſi ſtatim teſtator deceſſiſſet, non valet. Legatum autem ita relictum, *ſi poſt Calendas mortuus fuero, Titio dato*, inutile fieret, ſi ſtatim deceſ-

Digitized by Google

deceſſiſſem. Ergo non valet etiamſi diutiùs vixero. Nam quod propoſitio affirmat de ſubſtantia legati, id transfertur ad qualitatem legati; quæ, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet non inutile, ſed non datum videri potius legatum efficeret: Malè id genus legati Accurſ. excipit à regula Catoniana in *d. l.* quod ſit conditionale: nam verum quidem eſt non pertinere regulam Catonianam ad ea legata conditionalia, quæ cedunt poſt mortem, videtur tamen ad ea pertinere, quæ cedunt à morte. A morte cedit legatum conditionale hujuſmodi, *ſi poſt Calendas mortuus fuero, Titio dato.* Item hoc, *de quo in l.2. eod. tit. ſi filia mea Titio nupta erit, fundum dato:* nam verbum *erit* ꝑ refertur ad tempus mortis, *l.in condit. D. de cond. & demonſtr. l.ſcribit, §. ult. D. de aur. & arg. leg.* Sed ſi ſtatim moreretur teſtator, propter formam legandi, non eſſe data diceremus potius, quàm inutiliter data. Quamobrem ad ea etiam regula Catoniana non pertinet.

Julianus libro ſexagenſimo Digeſtorum.

Ad L.LXVI. Marcellus, deſinit debitor eſſe is, *qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

QUI nactus eſt exceptionem, non deſinit eſſe debitor jure civili: jure naturali plerunque debitor eſſe deſinit: & ita hanc Marcelli ſententiam accipio, ut & illa verba ſuadent, *nec ab æquitate naturali abhorrentem*, id eſt, legibus, & juri naturali congruentem, cujuſmodi eſt exceptio juſti pacti: hæc naturali æquitati congruit, *l. 1. D. de pact. l. Stichum, §. nat. D. de ſolut.* eam, qui nactus eſt jure naturali continuò liberatur: & ſi ſolverit per errorem, indebiti condictionem habet. Eadem eſt cauſa exceptionis doli, & jurisjurandi, & Senatuſconſulti Vellejani, quæ omnes naturali æquitate nituntur. Diverſa eſt cauſa exceptionis Senatuſconſulti Macedoniani, ut ſi filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam filio, quàm patri adverſus creditorem datur exceptio Senatuſconſulti, non ratione quadam naturali, quod ſcilicet æquum ſit filiumfamilias, qui pecuniam mutuam accepit, non teneri, ſed odio creditoris, & pœnæ cauſa. Et ideo, qui nactus eſt hanc exceptionem, ne jure quidem naturali liberatur, & ſi ſolverit non repetit. Eadem eſt cauſa exceptionis ex edicto Quod quiſque juris, *l.3. §. ult. D. quod quiſq. jur.* & ita hanc legem accipiendam reor. Eadem prorſus eſt ſententia Bulgari, niſi quod malè notat eum etiam debitorem eſſe deſinere rei judicatæ. Conſtat enim rem judicatam non tollere naturalem obligationem, *l.judex, l.Julianus, D. de condict. indeb.* malè etiam exceptioni Macedoniani ſimilem facit exceptionem, quæ datur ei, qui iniquum jus impetravit: debuit dicere, quæ datur adverſus eum, qui iniquum jus impetravit. Accurſii gloſſa deleatur, qui perperam legit, *Marcellus definit, debitor eſt qui, &c. Marcellus*, id eſt, in notis ad Juliani LX. Digeſtor. Itaque ſic potiùs concipi debuit inſcriptio *ex Juliani libro 60. Digeſt. Marcellus*; ut *l. ſed ſi, D. ad l. Falcid.* Propriè autem ut arbitror, hæc nota Marcelli pertinet ad id, quod Julianus ſcribit *l. 2. §. aliud, D. de donat.* Cæterum Juliano adſentiuntur alii auctores libentiùs, cum Marcellus non refragatur, *l. 2. in fin. D. de nox. act. l.ſi ſervus, §. ſed an is, D. ad l.Aquiliam.*

Ulpianus libro octagenſimoſeptimo Digeſtorum.

Ad L.LXVII. Quotiens idem ſermo *duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.*

SI idem ſermo duas ſententias exprimat, amphibolia eſt: ſi eadem vox duas ſignificationes habeat, homonymia eſt. Accurſius homonymiæ exempla dat, cum regula ſit de amphibolia. Et in amphibolia ait eam, ſententiam potiſſimùm accipi, quæ rei gerendæ aptior eſt, id eſt, quæ rem perficit, & quæ ad eam de qua agitur propiùs accedit, ut ſi actor oratione ambigua uſus ſit, cujus una ſententia actioni ſerviat, altera non ſerviat, ea potius accipitur, quæ actioni convenit, *l. ſi quis, D. de judic.* ut ſi agens furti manifeſti, dicam, ſi paret me furem deprehendiſſe: quæ oratio ambiguum ſenſum habe-an apprehenderim ipſe furem: an fur me: ſed is ſenſus accipitur, qui rei gerendæ aptior eſt, alioquin nulla eſſet actio.

Paulus libro ſingulari de dotis repetitione.

Ad L.LXVIII. In omnibus cauſis id obſervatur, *ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: ubi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

POnatur exemplum, quod inſcriptioni conveniat, quæ eſt de dotis repetitione: Privilegium habet etiam vir, à quo dos repetitur. Mulier ut præfetatur omnibus, vir ut in id tantùm, quod facere poteſt condemnetur: utrumque eſt perſonale, & ideo in heredem non tranſmittitur, *l.maritum, D. ſolut. matrim. l.1. C. de privil. dot. Nov. 61.* Actio igitur de dote non eſt privilegiaria, ſed perſona mulieris, ut *l.ult. C. qui pot. in pign. hab.* ait *pro mulieribus.* Idem dicendum de actione tutelæ, *l.ex pluribus, D.de adminiſt. tutor. l.1. §. iidem, D. ad l. Corn. de falſ.* Quædam ſunt actiones privilegiariæ, & eæ in heredem ſanè tranſeunt cum ſuo privilegio: cujuſmodi eſſe funerariam rectè Accurſius ait: ſed malè probat ex *l.ſi filius, §.hæc, D.de relig.* datur heredi, ergo cum privilegio. Conſequentia eſt falſa: eadem ratione actionis tutelæ privilegium daretur heredi: nam actio tutelæ datur heredi. Sed manifeſtum eſt funerariæ privilegium non qualitatem perſonæ, quæ funus fecit, ſed cauſam funeris, & pietatis extorſiſſe: Et niſi heredi conſtet privilegium denegari, id cauſæ, quàm perſonæ potiùs fuiſſe cenſendum eſt. Dies etiam judicati actionis, qui condemnato indulgetur humanitatis cauſa, *l.ſi cum militi, in fin. D. de compenſat.* heredi condemnati indulgetur, quia cauſæ magis, quàm perſonæ beneficium eſt, *l.tempus, D.de re judic.* Sic verò ſervitutes perſonarum cum perſonis extinguuntur: ſervitutes rerum ad heredem tranſeunt, *l. pater, de ſer. lega.* Eadem diſtinctio eſt in immunitate, *l.2. in fin. D. de cenſib.* & in jure aquæ, *l.1. §.permittitur, D. de aqu. quotid.* At finge jus aquæ datum perſonis, ſed duobus ſociis, utroque mortuo jus aquæ extinguitur: An vel uno ſuperſtite jus aquæ integrum manet? & verius eſt manere. Frontinus de aquæ ductibus. De aqua in prædia ſociorum data, nihil conſtitutum invenio, perinda tamen obſervatur ac jure cautum, ut dum quis ex iis, qui communiter impetraverunt, ſupereſſet, totus modus prædiis aſſignatus flueret, & tunc demum renovaretur beneficium, cum deſiiſſet quiſque ex iis, quibus erat datum, poſſidere.

Similis regula in *l.privilegia, inf. hoc tit.*

Paulus libro ſingulari de aſſignatione libertorum.

Ad L.LXIX. Invito beneficium *non datur.*

Expoſui in *l. 1. ſup. hoc tit.*

Ulpianus libro primo de officio Proconſulis.

Ad L.LXX. Nemo poteſt gladii poteſtatem *ſibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.*

MErum Imperium eſt gladii poteſtas, *l. 3. D. de juriſdict.* id eſt, jus vitæ adimendæ, quod & in ea lege hæc verba ſignificant ad animadvertendum in facinoroſos homines. Nam animadverti dicitur is, qui gladio necatur, *l. perſpiciendum, §. ult. & l. ſeq. D. de pœn. l. ſi quid erit, D. de off. proconſ.* ſed continet etiam jus in metallum damnandi, deportandi, relegandi, verberandi, confiſcandi. Merum imperium lege datur, *l.1. D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* & inde nomen: merum enim dicitur ex adverſo miſti, miſtum cohæret juriſdictioni, merum ſeparatum eſt à juriſdictione, id eſt, non jure magiſtratus competit, ſed lege datur, modò ad plenum, modò ex parte tantùm, ut præſidi datum eſt jus ferri, non jus deportandi vel confiſcandi. Præfecto

Digitized by Google

vigilum jus eſt verberandi, non jus gladii, *l.3 §. 1. l.4. D. de offic. præf. vigil.* & non in omnes, ſed in certas perſonas. Non datur etiam cuilibet magiſtratui. Prætor urbanus non habet merum Imperium. Itaque quoties res graviorem animadverſionem exigit, remittit ad præfectum urbi, *l. 1. §. item ſolent, D. de offic. præf. urb. l.1. §. ult. l.2. D. de ſuſp. tutor.* Idem de curatoribus regionum, & viarum Capitolinus ſcribit in Marco. Quia igitur merum imperium lege datur, conſequens eſt mandari id non poſſe alteri, quod hac regula ſignificatur, quæ repetita eſt ex *l. ſolent, D. de offic. proconſ.* Juriſdictio mandatur, nullum imperium mandatur: quia hæc ſuo jure magiſtratus habet. Merum Imperium ſuo jure non habet, his objici poteſt, legatus proconſulis mandata juriſdictione audit cuſtodias, *l.1. C.de off. proconſ.* Sed *d. l. ſolent* reſpondet hoc mandari extra ordinem; nam ordine, ut animadvertat vel abſolvat, mandari certe non poteſt. Rurſus objicitur, legatum cognoſcere de ſuſpecto tutore. Sed hæc cognitio primum nihil pertinet ad merum imperium, cum & eam habeat prætor, qui merum imperium non habet, & plerumque non excedat infantiam. Exigit interdum cauſa ſuſpecti graviorem animadverſionem, & tamen, ut prætor ad præfectum urbi, ita legatus ad proconſulem remittere debet, *l. ſi quid erit, D. de off. proconſ.* Deinde verum eſt eam lege dari, ſicut & imperium merum, verum non eſt eam mandato transferri, ſed ex Conſtitut. Severi, & Antonini, eodemque modo legatus jus habet judicis, & tutoris dandi.

Ulpianus libro ſecundo de officio Proconſulis.

Ad L.LXXI. Omnia quæcunque cauſæ *cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.*

QUÆ cauſæ cognitionem ſive decretum exigunt, per libellum, ſive de plano expediri non poſſunt, ſed expediri debent pro tribunali. Repetita eſt hæc ſententia ex *l.9. §.1. D. de offic. proconſul.* Cui optime convenit exemplum ſumptum ex *l.excuſare, D. de excuſat.* quæ eſt ex eodem libro: de quo ſcripſi in *l.15. eod. tit.* Sunt & alia exempla. Alienatio rerum minoris non fit, niſi decreto prætor alienationem permiſerit, ſubſcriptione ad libellum non permittitur ritè, *l. minorum, C. de præd. minor.* Eadem ratione dilatio non datur de plano, quia cauſæ cognitionem exigit, *l.4. C. de dilat.* Bonorum poſſeſſio decretalis non datur de plano, *l.3. §. ſi cauſa, D. de bonor. poſſ. l.2. §. dies, D. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.* Idem juris eſt in actione decretali, & in reſtitutione in integrum, & in libertate, quæ de conſilii ſententia datur, & in abolitione, *l.1. §. abolitio, D. ad Turpillian.* Ad hanc regulam pertinet *l.105. inf.* quæ ubi cauſæ cognitio eſt, ibi prætorem deſiderari ait, hoc eſt, ubi decreto opus eſt, decretum interponi à prætore vel præſide, qui tribunal habent, non à judice dato, non à magiſtratu municipali: quæ ſententia Pauli referenda eſt ad edictum de damno infecto, ſicut & *l. nemo, inf. hoc tit.* idque conſtat ex *l.4. D. de damn. inf.* quæ tamen Ulpiani eſt, non Pauli. Sed qua de re tractavit Ulpianus libro primo ad edictum, de eadem omninò tractavit quoque Paulus lib.1. ad edictum. Quædam de plano expediri poſſunt, ut ſervum prætor vel præſes manumittit de plano, cuſtodias audit de plano, bonorum poſſeſſionem, & actionem dat de plano, excepta decretali, & pleraque alia de plano exequitur, *d. l.9. §. de plano, l. 6. D. de accuſat. l. unius, §. ult. D. de quæſt. l.2. C. quemadm. teſt. aperiant.*

Javolenus libro tertio ex poſterioribus Labeonis.

Ad L.LXXII. Fructus rei eſt, *vel pignori dare licere.*

REpetita eſt ex *l. ult. D. de uſur.* poſſeſſor, cum quo agitur rei vindicatione, in fructus condemnatur. In fructu autem hoc etiam numeratur, quod re ea pignori obligata mutuam pecuniam inveniſſet, *arg. l. videmus, in fin. eod. tit.* Joannes ait, ſi quando in petitione rei fructuum ratio habenda ſit; utilitas, quam petitor habuiſſet, ſi pignori eam dare licuiſſet, æſtimabitur. Bulgarus etiam rectè hanc regulam expoſuit.

Quintus Mutius Scævola libro ſingulari ὅρων.

Ad L.LXXIII. Quo tutela redit, *eo hereditas pervenit, niſi cum fœminæ heredes intercedunt.*

Ad §. Nemo poteſt tutorem dare *cuiquam, niſi ei quem in ſuis heredibus cum moritur, habuit, habiturusve eſſet, ſi vixiſſet.*

Ad §. Vi factum id videtur eſſe, *qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quiſque cum controverſiam haberet, habiturumve ſe putaret, fecit.*

Ad §. Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, *ut intelligi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.*

Ad §. Nec paciſcendo, nec legem dicendo, *nec ſtipulando quiſquam alteri cavere poteſt.*

LEX eſt ex libro ſingulari ὅρων. Regulas ὅρους vocat, & ex iis referuntur hoc loco quinque: prima hæc eſt, *Quo tutela, &c.* Sic in Gaii Inſtitutionibus. Qui proximus eſt ad tutelam, proximus eſt ad hereditatem: ſed concipi ita potius debuit regula, ut Placentinus notat, Quo hereditas redit, eo & tutela pervenit, & ita Græci legunt, ὅπε ἡ κληρονομία, ἐκεῖ ϗ ἡ ἐπιτροπή, χωρὶς γυναικός, quod duobus locis refertur ab Harmenopulo lib.5. Epitom. Regula eſt de tutela legitima, & de hereditate legitima, *l. tertia, §. proinde, D. de legit. tutor.* Legitima hereditas redire dicitur proprie, quia ad familiam, & agnationem redit, *l.3. D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Itemque tutela, *l. Juriſconſultus, D. de gradib. & adfin. l.11. de teſt. tut.* & ſanè hæc regula eſt duplex. *Quo tutela, & quo hereditas.* Itaque utraque lectio defendi poteſt, redire etiam dicitur hereditas jure adcreſcendi, *l. cum pater, D. de legat. 2. l. ſi duob. D. de milit. teſtam.* Porro ita concepta regula, *quo hereditas, &c.* Rectè ſubjicitur exceptio: Niſi cum fœminæ heredes intercedunt: tum enim quo hereditas redit, tutela non pervenit: quia tutela virile officium eſt. Eadem exceptio eſt in *l.1. D. de leg. tutor.* ſed nullo loco hæc exceptio additur, *niſi cum minores* XXV. *annis heredes intercedunt.* Nam & minores 25. annis ante Juſtinianum legitimi erant tutores, ſed in eorum locum curator dabatur, ut expoſui in *l.10. D. de excuſat.*

Ad §.1. Secunda regula eſt de tutela teſtamentaria: *Nemo poteſt dare tutorem teſtamento, niſi liberis, qui ſui ſint, & poſtumis ſuis, l.1. D. de teſtam. tut.* Tutela jure patriæ poteſtatis teſtamento mandatur, *l. impuberi, D. de adm. tutor.* Emancipato pater tutorem dare non poteſt, quia emancipatus patri extraneus heres eſt, non ſuus, licet jure prætorio ab inteſtato vocetur inter ſuos. Mater filio tutorem dare non poteſt, *l. peto, §. mater, D. de legat. 2.* quia mulier ſuum heredem non habet. Si pater dederit emancipato, non valet datio, quia non dedit ei, cui oportet. Si mater, non valet datio, quia is non dedit, quem dare oportet, illa inutilis eſt ratione pupilli, hæc ratione teſtatoris, *l.1. D. de confirm. tutor.* Eſt & in confirmatione differentia inter patrem, qui dat tutorem emancipato, & matrem: à patre datus, ſine inquiſitione confirmatur; à matre, nonniſi ex inquiſitione, *d. l.1. & l.4. D. de teſtam. tutel.*

Ad §.2. Tertia regula pertinet ad interdictum quod vi, aut clam, ut conſtat ex *l.1. §. quid ſit, D. Quod vi, aut clam.* in qua ab Ulpiano recitatur hæc hujus loci definitio, nempe ex Q. Mutio: *Vi factum videtur, ſi quis contra quam prohiberetur, fecerit. Clam, ſi quis furtivè fecerit, cum haberet controverſiam, &c.* Imo & clam facit, qui prohibitus facit, *l.3. D. de itin. actuque pri.* Sic reſpondeo ex ſententia Joannis. Qui prohibenti reſiſtit, vi facit. Qui prohibenti adquieſcit, poſtea tamen abſente, & ignorante eo, qui prohibuit opus facere pergit, clam facit, *l. is, qui, §. hoc interdictum, D. Quod vi, aut clam.*

Ad §.3. Quarta regula hæc eſt, *quod non intelligitur, pro non ſcripto habetur, l.2. D. de iis, quæ pro non ſcrip.* & ideo apud heredem remanet ſine onere. Hac ratione

incer-

incertæ perſonæ & incerta res fruſtra legatur. Obſcura ademptio non valet. Sic obſcura denuntiatio nullius momenti eſt, *l.5. §.1. D. Quod vi, aut clam:* obſcura reſponſio obligat in ſolidum, *l.11. §. nihil, D. de interr. in jur. fac.*

Ad §.4. Quinta hæc eſt, *Alteri ſtipulari, paciſci, legem dicere, neminem poſſe:* quæ fuſa eſt per tit. de pactis, & de verb. obligat. Legem vocant pactionem, quæ adjicitur contractui ex continenti, ut legem commiſſoriam: Hujus generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus, ſup. hoc tit.* Recte Joannes notat *alterum*, accipiendum pro extraneo, nam ſervus domino ſtipulatur recte: Vox ſervi vox domini, & contra, *l.42. D. de damno inf. §. ei verò, Inſtit. de inutilib. ſtip.* Vitia hujus regulæ ſunt quædam, quæ prætermitto.

Papinianus libro primo Quæſtion.

Ad L. LXXIV. Non debet alteri *per alterum iniqua conditio inferri.*

SUmatur exemplum ex *l.1. §. ult. & l.2. D. quod vi, aut clam, l. ſi petitor. D. de judic. l.33. D. de recep. arb.* Ac ne ſervo quidem per dominum debet iniqua conditio inferri, *l.5. §. ſi ſervum, D. de iis, quibus ut indign.*

Papinianus libro tertio Quæſtionum.

Ad L. LXXV. Nemo poteſt mutare *conſilium ſuum in alterius injuriam.*

UT filius præteritus, qui agnovit legatum, poſtea poteſt in fraudem heredis ſcripti mutato conſilio petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. ſi filius, D. de minoribus*, quæ eſt ex eodem libro: venditor, qui legem commiſſoriam elegit, poſtea variare non poteſt invito emptore, *l. ſi fundus, §. eleganter, D. de lege commiſſor.* quod ibi refertur ex eodem Papiniani libro. Nam libri quæſtionum, reſponſorum etiam dicuntur non raro. Ex eodem libro eſt *l.8. D. de collat.* in qua oſtendit nonnunquam mutationem conſilii admitti, maxime cum de bonis parentis inter fratres diſputatur: quod etiam oſtenditur *l.1. §. ſi frater, eodem tit.*

Papinianus libro viceſimo quarto Quæſtionum.

Ad L. LXXVI. In totum omnia, *quæ animi deſtinatione agenda ſunt, nonniſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.*

UT in aditione & in geſtione pro herede, quæ & ipſa animi eſt potius, quam facti, *l.20. D. de acquir. hered.* & in agnitione bonorum poſſeſſionis, quæ & ipſa animi judicio fit, ſcientia neceſſaria eſt, *l. qui hereditatem, l. cum quidam, D. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.* qua de cauſa pupillus non poteſt adire, quia nihil ſcire poteſt. Id favorabiliter tamen hoc ei præſtatur, ut jure adeat tutore auctore, ut diximus in *l.5.* ſupra. Sic & in poſſeſſione adquirenda ſcientia & animus exigitur ejus, cui adquiritur, nam & in poſſeſſione animi eſt plurimum & in pleriſque cauſis genere quodam animi poſſeſſio æſtimatur. Excipitur cauſa peculiaris, ex qua poſſeſſio ignoranti adquiritur, *l. peregre, §. quæſitum, D. de adq. poſſ.* In totum, id eſt, generaliter, ſive in toto jure. Idem in adquirendo dominio, *l.55. de oblig. & act.*

Papinianus libro viceſimo octavo Quæſtionum.

Ad L. LXXVII. Actus legitimi, qui recipiunt diem, *vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris: in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus ſupraſcripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehenſa vitium adferunt: nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit, quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

ACtus legitimi ſunt legis actiones, quæ in jure peraguntur ſolemni ratione & ordine juris, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, *l.19. D. de auctor. tutor, l. cum in una, D. de appellat.* Ex his hoc loco recenſentur

A quinque, Mancipatio, acceptilatio, hereditatis cretio, vel aditio, ſervi vel cujus alterius rei optio, tutoris datio facta à Magiſtratu. Mancipationem accipio generaliter, ut Ulpianus definit in *Fragm. tit.19.* non pro mancipatione filii tantum, qua fit ſui juris, *l.8. §. ult. D. de inj. rup. l. ult. C. de adopt.* quam eſſe legis actionem conſtat *Nov.81. & l.4. D. de adopt.* Legis autem actio & actus legitimus idem. Sed & mancipatio familiæ in teſtamentis, & mancipatio, quæ fit ex cauſa donationis vel ſolutionis aut venditionis, vel noxæ deditionis, vel ex alia cauſa transferendi dominii, legis actio eſt. Quid ſit acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, tutoris datio, non adeo incognitum eſt. Sed ſunt ne alii actus legitimi & ſolemnes? Sic ſane: ut actiones duodecim tabularum, adoptio, & manumiſſio, quæ fit per magiſtratum, actus ſunt legitimi, Theophilus in definitione

B adoptionis, *l.2. & 3. D. de offic. proconſ. l.4. D. de adopt. l. ult. C. de his, qui à non dom. manum. ſunt.* Idem Gajus ſcribit de ceſſione in jure. Actuum autem legitimorum conditiones eæ ſunt, ut fiant certis conceptiſque verbis. Sic mancipationem, adoptionem, aditionem, acceptilationem, manumiſſionem vindicta fieri conſtat. Sed hodie verba ſolennia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur, *l. manumiſſio, D. de manumiſſ.* quod enim ait de manumiſſione, idem dictum putemus de cæteris; cum hodie omnes actus ſint extraordinarii, nec dicamus id tantum eſſe receptum favore libertatis. Altera conditio hæc eſt, ut fiant teſtibus præſentibus, plerumque ſeptem: ſic fit mancipatio, ſic adoptio, ſic manumiſſio, ſic optio, *l.20. D. de opt. leg.* Sic aditio Varro in

C cretione adhiberi jubet teſtes. Idem exiſtimandum de cæteris. Tertia conditio eſt, ut interveniant fere in omnibus ſymbola quædam, ut in mancipatione æs & libra, in manumiſſione alapa, in aditione digitorum crepitus. Quarta hæc eſt, ut non fiant per procuratorem: aditio non fit per procuratorem, *l. per procuratorem, D. de adqu. hered.* nec curatore auctore, *l. curatorem, D. de auct. tutor.* acceptilatio non fit per procuratorem, *l.3. C. de manum. vind.* cauſa ſola poteſt probari per procuratorem, *l. etiam, §. abſens, D. de manum. vind.* & ita accipitur vetus inſcriptio: *Priſcus manumiſſus ad conſilium procuratorio nomine:* potius quam hoc modo, ut manumiſſus intelligatur, quo procurator domini eſſet. Adoptio non fit per procuratorem, *l. poſt mortem, D. de adopt.* Et ut generaliter definit *l. nemo alieno, inf. hoc tit. Nemo alieno nomine lege agere poteſt:* poteſt & ea re-

D gula explicari ex jure antiquo, *§.1. Inſtit. de his, per quos ag. poſſ.* & apponi etiam exemplum ex *l.2. D. de offic. proconſ.* ut nec legatus proconſulis lege agere poſſit. Quinta conditio eſt, ut non iterentur. Aditio fit ſemel duntaxat, *l. ſi ſolus, §. ult. D. de adquir. hered.* Optio ſemel, *l.5. in pr. D. de legat.1.* Seneca 24. Controverſ. *Non oportet tibi amplius optare, quam ſemel, omnis nimia potentia ſaluberrima brevitate conſtringitur.* Tutor datur ſemel, nec iteratione opus eſt. Adoptio & juſta libertas non iterantur, *l.2. C. de manumiſſ. vind.* Latina iteratione fit juſta: de optione ſervi non eſt dubitandum an ſit actus legitimus: Nam conſtat legata optione ſervi, etiam fieri ſolemniter herede præſente: & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l.10. D. de legat.1.* & publi-

E ce exhibita univerſa familia, *l.3. §. item ſi optare, D. ad exhib. l. ſi vendidero, §. ſi exhibendum, D. de furt. l.2. 3. 4. D. de opt. leg.* & certis ut opinor verbis teſtibuſque præſentibus, & interdum prætore diem decernente, quo optetur, ſicut & ad adeundum diem præſtituere ſolet, *l.6. l. ſi optio 1. D. de opt. leg.* Et ut filiusfamilias non adit ſine juſſu patris, ita non optat ſine juſſu patris, *dict. l.10. l.25. D. de lib. cauſ.* utraque fit ſemel: utraque fit pure, non in diem, vel ſub conditione, quæ eſt ultima conditio actuum legitimorum hoc loco propoſita. Sic & acceptilatio, *l.4. & 5. D. de acceptil.* Et tutor non datur à magiſtratu ſub conditione, *l. muto §.1. D. de tutel.* nam ea tantum tutoris datio eſt actus legitimus, quæ fit ſolenniter decreto judicis ex inquiſitio-

tione, arceſſitis amicis & neceſſariis pupilli, & optimis viris civitatis ex quibus judex optat quem vult, non quæ fit teſtamento. Sic mancipatio diem, vel conditionem non recipit: quamobrem dubitabatur olim an ſocietas poſſet contrahi ſub conditione, *l. pen. Cod. pro ſocio*: propterea quod in ſocietate fingitur mancipatio, vel traditio intervenisſe, *l.2. D. pro ſocio*. Eadem eſt cauſa cæterorum, ut adoptionis, *l. 34. de adoption.* manumiſſionis, *l.mortis 15. D. de manumiſſ.* & tutoris dationis, *§.1. Inſtitut. de Attil. tut.* Tacite tamen ij omnes actus & diem & conditionem recipiunt, & locus eſt regulæ, *l. expreſſ. inf. hoc tit.* quæ repetita eſt ex *l. nonnunquam, D. de condit. & demonſtrat.* & in aliis multis juris articulis locum habet, *l. ſi ita legatum §. 1. D. de legat. 1. l.ſi quis Sempronium, D. de hered. inſtitut. l. ſi unus §. illud, D. de pact.* Eſt alia conditio, ut peragantur per magiſtratum ſolum, non per eum cui mandaverit juriſdictionem, *l.2. & 3. D. de offic. proconſ.*

Actus legitimi, qui recipiunt, vulgo, *qui non recipiunt*. Florent. *qui recipiunt*: id eſt, qui facto recipiunt non jure; quibus adiicitur dies vel conditio aperte, non tacite. Acceptilatio fit recte mortis cauſa ſub conditione tacita, *l.mortis cauſa capitur §. Julianus, D. de mort. cauſ. donat. l. quærebatur, ad l.Falcid.*

Papinianus libro 33. Quæſtionum.

Ad L.LXXVIII. Generaliter cum de fraude *diſputatur: non quid habeat, ſed quid per adverſarium habere non potuerit conſiderandum eſt*.

C*Vm de fraude*, &c. id eſt, cum agitur actione fraudatoria, *non quid habeat*, rectius Græci, non quid non habeat actor, *ἐπολυσακαγμονῖμεν τι' ἐχ ἔχεν ὁ ἐνάγων*: hoc ſenſu: non quicquid non habet actor, eo omni fraudatus videtur, ſed eo tantum, quod culpa vel fraude adverſarii abeſt: vulgaris ſcriptura nullum ſenſum habet. Rectius multo, verba tranſpoſita reſtitues hoc pacto, *Non quid habeat adverſarius, ſed quid actor per adverſarium, &c.* Sicut de malæ fidei poſſeſſore, cum de fructibus quæritur, idem Papinianus ait generaliter, non conſiderari, quid perceperit malæ fidei poſſeſſor, ſed quid actor ipſe percipere potuerit, *l. ſi navis §. ult. D. de rei vind. & l.4. Cod. unde vi*. Actiones autem fraudatoriæ duabus ex cauſis dantur: Ob fraudatos creditores: qua ex cauſa eſt actio Pauliana, & interdictum fraudatorium. Ob fraudatum patronum, qua ex cauſa eſt actio Fabiana teſtato liberto, Calviſiana inteſtato liberto. De Pauliana tractemus. Hac tenetur qui ſciens cum fraudatore, quid geſſit, ut edicto cavetur, *l.1. D. Quæ in fraud.* Sed in *l. ait prætor*, propoſito interdicto fraudatorio adiciitur, cauſa cognita etiam in ignorantem actionem in factum dati, id eſt, actionem Paulianam prima edicti parte propoſitam, veluti in eum qui ex donatione cepit, qui tenetur in quantum factus eſt locupletior, *l.6. §. ſimillimum dicimus, eodem*. Pauliana etiam tenetur fraudator. Fraudator ubique pro debitore accipitur, non pro eo, qui à debitore cepit: Itaque ſtulte dubitant interpretes an in *d.l. ait prætor, §.pen. & l.ult. Cod. de revocand. iis quæ in fraud. creditor.* fraudator debitor ſit, an is, qui à debitore cepit. Dico autem fraudatorem teneri Pauliana eodem modo, quo & is qui cum eo contraxit. Ait enim prætor *d. l. Id etiam adverſus ipſum qui fraudem fecit*, id eſt, fraudatorem, *ſervabo*, ut ſcilicet intra annum teneatur. Sed cum ſit exutus bonis non tenetur niſi in quantum facere poteſt, ſicut is qui ceſſit bonis, *d.l.ult. Cod. eod.* Executus eſt bonis, quia hæc actio non datur niſi poſt bonorum poſſeſſionem & venditionem. Bonis poſſeſſis & venditis, ſi non ſufficiant, competit creditoribus actio Pauliana, qua tenetur fraudator in quantum facere poteſt, vel dolo poſtea fecit, quo minus facere poſſet. Nam inhumanum eſt exutum bonis in ſolidum damnari, *§. ult. Inſtitut. de act.* Non evitat tamen carcerem, ſicut is qui bonis ceſſit, *l. ult. §.ult. D. quæ in fraud.* cujus ſententia hæc eſt, dari hanc actionem in

A fraudatorem, quod veriſſimum eſt: datur namque edicto nominatim. Hoc tamen Mela non probabat, quia ut ei ex antegeſto nulla actio datur, poſt bonorum venditionem ſcilicet, *l.pen. D.de curat. bon.dan.* ita nec in eum videtur danda. Et iniquum eſt in eum qui bonis ſuis ſpoliatus eſt actionem dari. Sed non datur etiam niſi in id quod facere poteſt. Et exigit res ipſa quandoque omnino, ut detur. Finge eum fraudis conſcientia quædam diſperdidiſſe, ita ut nunquam appareant, nullaque ratione reciperari poſſint: tum ſane æquum eſt eum teneri, licet nihil ea actione ſit actor conſecutus, præterquam quod carcere debitor coercebitur. Non evitat ergo carcerem. Hoc beneficium ſola ceſſio bonorum præſtat, ſicut ejuratio bonæ copiæ olim. Poſt annum fraudator tenetur in id quod ad eum pervenit ex ante-
B geſto, ſicut & alius quivis qui cum eo geſſit, *l. ait prætor §.pen. D. eodem*. Nunc ſive cum fraudatore agatur, ſive cum eo, qui cum fraudatore contraxit, res vel obligatio venit in reſtitutionem cum omni cauſa. Veniunt & fructus non qui percepti ſunt, ſed qui percipi potuiſſent à fraudatore, ſi cum eo agatur, ut in *d. l. ait prætor §. per hanc*, vel ſi cum alio, qui ab eo percipi potuiſſent, id eſt fructus, quos per adverſarium non habet actor. Sed nonniſi poſt litem conteſtatam, quia jure facta alienatio eſt, & non eſt malæ fidei emptor qui neſcit creditorem fraudati. Veniunt & fructus qui ſolo cohærebant alienationis tempore, *l.ult.§. non tantum, D.eodem.* Eodem modo & in actione Fabiana & Calviſiana fructus venire arbitror, *l.videamus §. in Fabiana, D. de uſur. l.1. §.ult.l.2. D. ſi quid in fraud.* quia prætor his actionibus omnem frau-
C dem reſcindere voluit. Male Accurſius in *d.l.2.* differentiam hac in re facit inter Paulianam & Fabianam.

Papinianus libro trigeſimoſecundo Quæſtionum.

Ad L.LXXIX. Fraudis interpretatio *ſemper in jure civili non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.*

LEx iſta eſt etiam de fraudatoriis actionibus, quæ adiicit fraudem non ex eventu ſolo æſtimari, ſed & ex conſilio: id eſt, non videtur fraudaſſe, qui fraudavit reipſa, niſi & fraudandi animi conſcientiam habuerit, *§. in fraudem, Inſtitut. qui & quibus ex cauſ. manumitt. non poſſ. l. ait prætor, §. ita demum §. illud, l. ſi quis cum haberet, D. Quæ in fraud. cred.* Et ita accipimus fraudem in lege Ælia Sentia, in Edicto Pauliano, ſive
D interdicto fraudatorio, & in Edicto Fabiano & Calviſiano; quanquam in legatis & fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus quæ legatis comparantur, & in fideicommiſſariis libertatibus eventum duntaxat inſpicimus, *l. 4. §. ſi quis, D. de fideicommiſſ. libert. l.ult. Cod. qui manum. non poſſ. l.1. §. 1. D. ſi quid in fraud. patr.* propterea, quod hæc non debent præſtari, niſi deducto ære alieno. Portio ergo debita patrono æs alienum eſt.

Papinianus libro trigenſimotertio Quæſtionum.

Ad L.LXXX. In toto jure generi *per ſpeciem derogatur: & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.*

UT ſi peculium prælegetur, & vicarius qui ſervus eſt peculiaris, liber eſſe jubeatur, liber erit, quia
E ſpecies derogat generi, *l. 10. D. de manum. teſt.* ut ſi mihi legentur vernæ, tibi curſores, eximuntur curſores de generali legato mihi relicto, *l. ſervis urbanis §.ult. D.de legat.3. l.12. §.ult. de inſtr. vel inſtr. leg.* & is cui ex ſpeciali legato debetur, potior eſt eo cui debetur ex generali. Sumatur & aliud exemplum ex *l. ſanctio, D. de pœnis*: ſanctioni legum, id eſt, generali pœnæ, quæ in noviſſima parte legum apponi ſolet, & *πανηλατία* ab Oecumenio dicitur, per ſpecialem pœnam derogatur. Sic pleraque generaliter, tractata videntur incivilia, quæ tractata ſpecialiter, civilia ſunt, *l. moris §. ſunt autem, eod. tit.*

Papi-

Papinianus libro tertio Reſponſorum.

Ad L.LXXXI. Quæ dubitationis tollendæ cauſa *contractibus inſeruntur*, *jus commune non lædunt.*

REpetita eſt hæc regula ex *l. qui mutuam*, *D. mand.* in creditoris arbitrio eſt quem velit convenire, reum principalem, an fidejuſſorem, vel mandatorem, an pignora diſtrahere: & uno electo, ſi ſuum in integrum ſervare non potuerit, non prohibetur ad alia redire, quin & partem à reo, partem à fidejuſſore petere poteſt; & hoc ante Juſtiniani Novellam obtinuit. Sed ſi conveniat, ut creditori mandatorem convenire liceat, omiſſo reo, & pignoribus non diſtractis, quod etſi ipſo jure ita ſe res habeat: tamen nonnunquam dubitationis tollendæ cauſa in conventionibus exprimitur, an B pignoribus diſtractis poterit ad mandatorem redire? Sic ſane: *Nam quæ dubitationis*, &c. Servabitur ergo jus commune, & in caſu expreſſo, & in omiſſo. Sumatur & aliud ex *l.3. Cod. de fidejuſſor.* duo ſi ſint fidejuſſores, ſinguli tenentur in ſolidum, ſed habent beneficium diviſionis ex epiſtola Divi Adriani. Quid ſi nominatim conveniat, ut ſinguli teneantur in ſolidum, nihil vero dictum ſit de beneficio diviſionis? An ei renuntiatum videri dicemus? Minime, ſicut & ſuperiori conventione pleniſſimo arbitrio electionis renuntiatum non videtur. Hæ conventiones ſunt ſupervacuæ, id eſt, dubitationis tantum tollendæ cauſa contractibus adiiciuntur, non neceſſario, & ideo in caſibus omiſſis jus commune non lædunt, licet ei potuerit renuntiari nominatim. Opponit Accurſius *l. inter*, *§. cum inter*, *D. de pact. dotal.* ſtipulatur C pater, ut ſine liberis defuncta filia in matrimonio, dos ad ſe redeat. Hoc ita ſe habet etiam ipſo jure. Ergo ſecundum hanc regulam exiſtentibus etiam liberis, dos redibit ad patrem. Lex tamen ea dicit, exiſtentibus liberis dotem remanere penes virum. Si ſtipuletur pater, ut ſuperſtitibus liberis dos ad ſe redeat, puto huic regulæ locum eſſe: nam & ſine liberis mortua filia dos ad patrem revertetur: quod conventio illa dubitationis tantum tollendæ cauſa manifeſto interpoſita ſit: ſed ſi conveniat, ut ſine liberis defuncta filia dos ad patrem redeat, hæc conventio non videtur interponi dubitationis tollendæ cauſa, ſed conditionis modo, ut ita demum ſcilicet dos redeat ad patrem, ſi filia ſine liberis deceſſerit, qua mente etſi in ſuperioribus exemplis convenerit, ut non aliter veniat creditor ad mandatorem, quam ſi non elegerit pignora: D vel ut fidejuſſores in ſolidum teneantur, ſine beneficio epiſtolæ, ſequemur quod pactum eſt, non jus commune, quo modo privatorum pactis non videtur communi derogari: nam & jus commune permittit ut unuſquiſque juri ſuo poſſit renuntiare. In ſpecie autem *d. §. cum inter*, jus commune hoc eſt, ut dos ad patrem revertatur, etiamſi filia ſine liberis non deceſſerit; & quintæ ſolum relinquantur in ſingulos liberos, ut Ulpianus ſcribit in *Fragm. tit.6.* quæ retentio non tollitur *l.1. §.ſileat*, *Cod. de rei uxor. act.* nam de ea retentione propter liberos loquitur, quæ fiebat divortio facto, de qua etiam Ulpianus ſuprad. loco. Nos de caſu mortis loquimur, non divortii. Erat tamen hæc olim vulgaris conventio, ut liberis extantibus tota dos retineatur, *l. Bebius*, *D. de pact. dotal.* Quod vulgo fiebat pacto, pleriſque locis tranſiit in jus commune. E Nihil etiam obſtat *l. ſi cum dotem*, *in princ. D. ſolut. matrim.* nam ſi ponas patrem in caſum mortis ejus ſtipulatum, cujus morte ſolvatur matrimonium, conventio non omnino juri convenit: Nam in caſum quidem mortis filiæ, patris propria dotis actio fuiſſet: ſed in caſum mortis mariti, hæc conventio actionem propriam patris facit, quæ foret communis cum filia ſua, vel propria filiæ emancipatæ. In caſum omiſſum, id eſt, in caſum divortii actio erit filiæ propria. E contrario ſi ponas patrem ſtipulatum in caſum divortii, non conſentit hæc conventio juri communi; nam actionem patris propriam facit, quæ foret communis cum filia ſua, vel propria filiæ eman-

A cipatæ. Igitur in caſum omiſſum, id eſt, mortis, erit filiæ vel heredum filiæ propria. Loquitur ea lex non tantum de patre, verum & de extraneo. Sed in extraneo certiſſimum eſt conventionem, qua ſibi dotem recipit, non eſſe ſupervacuam, quia ipſo jure dotis repetitionem non habet. Igitur ſi pactus vel ſtipulatus ſit in unum caſum, in caſum omiſſum mulieri eſt quæſita actio, vel heredibus mulieris. At ſi poneres patrem ſtipulatum ſpecialiter in caſum mortis filiæ ſuæ, huic regulæ locus eſſet: nam in caſum omiſſum propria non eſſet actio filiæ, ſed communis.

Papinianus libro nono Reſponſorum.

Ad L.LXXXII. Donari videtur, *quod nullo jure cogente conceditur.*

B SI vel jure naturali cogente, quid concedatur, donatio non eſt, ut ſi ſervus poſt manumiſſionem ſolvat pecuniam ſibi in ſervitute creditam, *l. hoc jure*, *§. pen. D. de donat.* Idem eſſe opinor, licet Bulgarus, Joannes & Accurſius diſſentiant, ſi aliquem remuneretur: nam remuneratio non eſt mera liberalitas, ſed quaſi merces, & pretium, *l.pen. §. ult. l. hoc jure*, *§.1. D. de donat. l. ſi ut certo*, *§. nunc videndum*, *D. commod. l.a. §. & generaliter*, *D. vi bonor. rapt.* & naturaliter debetur, *l. ſed etſi*, *§. conſuluit*, *D. de petit. hered. l. ſi pignore*, *§.1. D. de furt.* quamobrem & ſolutum ex ea cauſa non puto repeti, unde & ad *d. l. hoc jure*, *§. 1.* Accurſii gloſſa prorſus delenda. Græci vero ejus ſenſum optime adſecuti ſunt. Hi igitur caſus non continentur legibus, quæ C certum modum donationibus ſtatuunt. Donatio eſt mera liberalitas, quæ in alium nullo jure, nullaque ratione cogente confertur. Repetita eſt hæc regula in *l. donari*, *D. de donat.* cujus tamen inſcriptio eſt ex lib.12. Legendum utroque loco 9. & ita recte conjungetur huic regulæ *l. vir uſuras*, *D. de donat. int. vir. & uxor.* adhibita *l. ſi quis pro uxore*, *§. ſi uxor*, *eod.tit.* Ennodius in declam. pro filio contra patrem, *Quod non licet ſubtrahi, non poſſumus dicere liberalitate conferri.*

Papinianus libro ſecundo definitionum.

Ad L.LXXXIII. Non videntur rem amittere, *quibus propria non fuit.*

D HAc ratione caſum fortuitum ſoli domini agnoſcunt, non creditores, *l. quæ fortuitis*, *Cod. de pigner. act. l. amiſſi*, *in princ. D. de fidejuſſor.* & hoc ſolum ad hanc regulam notant Græci apud Harmen. *lib.3. epit. tit.9.* quo nihil habeo, quod ei accedat magis, niſi ſumas ſpeciem *l. ſed & conſtante*, *D. de donat. int. vir. & ux.* aut *l.1. §. eum, qui*, *D. de vi & vi arm. & l.3. §. uti frui*, & ex *l. itinere*, *D. de ſervitut. ruſtic.*

Paulus libro tertio Quæſtionum.

Ad L.LXXXIV. Cum amplius ſolutum eſt, *quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.*

Ad §. Is natura debet, *quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus.*

E REcte Accurſius exemplum ſumit ex *l. ſi non ſortem*, *§. ſi centum*, *D. de cond. indeb.* Debitor centum aureorum, ſolvit fundum dignum ducentis aureis. Quæ pars fundi indebite ſoluta ſit non invenitur. Itaque totius fundi, cujus pars non invenitur, condictio eſt, & priſtina obligatio 100. aureorum integra manet: conjungatur autem hæc lex cum *l. Titius*, *D. de jur. fiſc.*

Quod ſequitur, *is natura*, *&c.* pertinet ad condictionem indebiti (& videtur eſſe conjungendum cum *l. Julianus*, *D. de condict. indeb.*) in qua de naturali debitore occurrit inſpectio ſemper, propterea quod is, qui natura debet, ſoluti condictionem non habet. Natura debere dicitur, qui jure gentium debet, cujus fidem ſecuti ſumus, id eſt, cui fidem habuimus, ut pupillus, qui ſine tutoris auctoritate pecuniam mutuam acce-

accepit, ex qua factus eſt locupletior, & qui pacto promiſit ſe daturum quid, vel facturum ſine ulla ſtipulatione: & ita plerumque naturalis obligatio accipitur, *l.Stichus*, *§.naturalis*, *D.de ſolut.* Sed ſicut is etiam, cujus fidem ſecuti non ſumus, natura debet, ut libertus meus mihi natura debet operas, licet de eis nihil inter nos convenerit, *l.ſi non ſortem*, *§.libertus*, *D.de cond. indeb.* ita natura etiam debere dicitur, qui jure tantum naturali debet, non jure gentium, ut ſervus domino, aut contra, quemadmodum dixi ad *l.32.* Et uterque, id eſt, tam is, qui jure naturali, quàm is, qui jure gentium debet ſi ſolvit, indebiti condictionem non habet. At qui indebitum jure gentium ſolvit, condictionem habet, *l.indebitum*, *D.eod.* qui indebitum jure naturali ſolvit, hic ſane, ut opinor, condictionem indebiti non habet, ut libertus, de quo diximus: hic enim operas non debet jure naturali, jure gentium debet; nam ut ſervitus, ita & datio libertatis, ſive jus patronatus juris gentium eſt. Et ad hanc differentiam puto referri definitionem Pauli, ut ſcilicet intelligatur eum, qui jure gentium debet, licet non debeat jure naturali aut civili, indebiti condictionem non habere: *Fidem*: fides datur à creditore debitori, Donatus in Phorm.

Paulus libro ſexto Quæſtionum.

Ad L.LXXXV. In ambiguis, pro dotibus *reſpondere melius eſt.*

Ad §.Non eſt novum, *ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet caſus exſtiterit, à quo initium capere non potuerunt.*

Ad §.Quoties æquitatem *deſiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.*

Repetita eſt prima regula in *l.ambiguis*, *D.de jur. dot.* Quædam ſunt cauſæ favorabiles, ut libertatum, *l.20. ſup.* & religionis, *l.ſunt perſonæ*, *D.de religioſ.* & dotium, *l.1. D.ſol.matr. l.ult. C.ad Vellejan.* Ut in ambiguis pro libertatibus & pro religione reſpondemus, ita & pro dotibus. Sumatur exemplum ex *l.Gajus*, *D.ſol.matr.* quæ eſt ex eodem libro. Et ex eo, quod notavi ad *l.Claudius*, *D.qui potior.in pign.* favor nuptiarum, favor dotium, *l.2. l.ſi ſponſa, D.de jur.dot.* Græci apud Harmenopulum *libro 1.Epit. tit.* 15. exemplum proponunt ex *l.quæſitum*, *§.ult. & ſeqq.D.de bon.auct.jud. l.ſi ſponſa*, *D.de jur.dot.*

Non eſt novum. His verbis regulæ vitium ſignificatur potiùs, quàm regula, ut *l.non eſt novum*, *D. de adquir. rer.dom.* nam regula in contrarium ita ſtatui debet. Ea, quæ ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſcere, ſi in eum caſum recidant, à quo non potuiſſent incipere, *l.ſi ſub una*, *l.exiſtimo*, *l. pen. §. ult. l.inter ſtipulat. §. ſacram*, *D. de verb. obligat. l. pro parte*, *D. de ſervit. §.item contra, Inſtit. de inutil. ſtipul. l.3. D. de his, quæ pro non ſcript.* nonnunquam tamen durant, non evaneſcunt; ut ecce ſi fundus legetur Primo & Secundo ab Titio herede, legatum ab initio valet. Primus Titio heres extitit, atque ita caſus extitit, à quo legatum Primo relictum initium capere non potuiſſet, quia idem cœpit eſſe heres & legatarius. An igitur extinguitur legatum, & accreſcit Secundo? minime. Primus partem ſuam retinebit, *l.planè*, *§.inde dicitur*, *D. de legat.1.* Idem etiam aliis caſibus admittitur non ſine controverſia. Utile eſt legatum ſi debitor, quod in diem debet, creditori purè legaverit, nec evaneſcit ſi vivo teſtatore dies venerit, atque ita in eam cauſam, &c. & ita Papiniano videtur, *l.verb. D.ad leg.Falcid. §.ex contrario*, *Inſtitut. de legat.* Valet legatum, ſi à filiofamil.herede legetur, vel ſi à ſervo domino legetur, quia idem heres & legatarius ſtatim non eſt. Et non extinguitur, licet poſtea legatarius, id eſt, pater vel dominus heres efficiatur per ſervum, aut filium: *licet in eam cauſam*, &c. & imputatur in Falcidiam, id eſt, Falcidiam patitur, *l.à filio*, *D.de legat.1.* Mecianus contra, *l.ſi à ſervo*, *D.ad leg.Falcid.* Pone etiam exemplum ex *l.3. C.de interd.matr. & l.donationes*, *D.de donation. & l.ſi qua, in princip. de rit.nupt.l.oratione*, *§.ult. eod.* Cætera expoſui in *l.2.& 16.D.de verb.oblig.* Vide Obſer.25.cap.3.

Quotiens æquitatem. Æquitas naturalis & naturalis ratio idem, ſicut æquitas civilis & jus civile idem. Confligit ſæpe æquitas cum æquitate, & ambigitur utrum ſit æquius, *l.ſi ſervus communis*, *§.quod vero*, *D.de furt.* ut in hac ſpecie. Poſtulat actor procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum cogi ad judicium accipiendum: deſiderii ejus æquitas nititur edicto Prætoris. At procurator recuſat judicium accipere, quod poſtea capitales intervenerint inimicitiæ inter ſe & dominum: vel etiam valetudinem aut neceſſariam peregrinationem allegat: quæ allegatio etiam æquitatem habet. Sed è contrario admiſſa ea allegatione, lædi actor nonnunquam poteſt, ut ſi actio tempore ſit peritura, *l.ſed etiam*, *l.mutus*, *§.pen.D.de procurat.* Quid fiet? Res hæc omnis juſto decreto temperanda eſt, *l.ſed hæc, eod. tit.* Jus id eſt, quod æquius eſt: ubi de plano ſive per libellum quid expediri naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, cauſæ cognitione opus eſt. Deſiderium pro libello frequenter accipimus.

Paulus libro ſeptimo Quæſtionum.

Ad L.LXXXVI. Non ſolet deterior conditio fieri *eorum, qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non eſſent; ſed plerunque melior.*

Idem libro tertio decimo Quæſtionum.

Ad L.LXXXVII. Nemo etiam in perſequendo *deteriorem cauſam, ſed meliorem facit. Denique poſt litem conteſtatam, heredi quoque proſpiceretur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.*

Non fit deterior conditio, *l.8. de compenſat.* quia nec privilegium, nec uſura perit, ut dixi in *l.60. D. de verb.oblig.* (& referatur lex ſeq. ad privilegium pupilli, de quo eodem libro Paulus tractavit) fit melior, quia actio perpetuatur, *l.aliam*, *D.de novat. l.nam poſtea*, *§.ſi is, qui, D. de jurejur. l.ult. D.de fid.tut. l.ordinata, circa pr. D.de liber. cauſ. l.2. C.quando libell.pr.* Et actiones heredi competunt poſt litem conteſtatam, quæ alias non competerent, ut injuriarum, & de moribus, & populares. Dantur & in heredem pœnales poſt litem conteſtatam, *l.pœnalia*, *inf. hoc tit.* ſicut & in patrem, ut diximus ſupra *l.58.utrumque probatur*, *l.omnes, inf.hoc tit. Lex pœnalia* proprie referenda ex inſcriptione videtur eſſe ad actionem in duplum, quæ in eum datur, qui ſciens pro libero veniit, quam conſtat eſſe pœnalem, & in heredes non tranſmitti, *l.utique*, *& l.ſeq. §.ult. D.de lib.cauſ.* nihil vero obſtat huic regulæ *l.heres*, *§.ult.de petit.hered.* quia fieret deterior quidem conditio actoris, ſi uſuræ, quæ cœperunt non concurrerent, quod non fit, *l.lite*, *D.de uſur.* ſed non etiam ſi non incipiant, *argum.l.bonæ*, *§.1.D.ad Senatuſconſultum Vellejan.*

Scævola libro quinto Quæſtion.

Ad L.LXXXVIII. Nulla intelligitur mora *ibi fieri*, *ubi nulla petitio eſt.*

Repetita eſt hæc regula ex *l.ſi pupillus*, *D.de verb.oblig.* Vide, quæ ad illam legem annotavimus: vide etiam *l.44.D.de opt.leg.Nulla petitio*, vel inefficax, *l.54.D.de pact.*

Paulus libro decimo Quæſtionum.

Ad L.LXXXIX. Quamdiu poſſit valere *teſtamentum*, *tamdiu legitimus non admittitur.*

Idem habetur in *l.quamdiu 2. l.in plurium*, *l.illud*, *ff.de adqu.hered. l.8.C.comm.de ſucceſſ. l.3.& 7. C.de impub. & al.ſubſtit.* Idemque eſt in tutela, *l.ſi quis ſub condit. ff.de teſtam.tut. l.9.ff.de tut.& rat.diſtrab.* Symmachus ad Theodoſ. *ab inteſtato bonorum poſſeſſio non competit, cum heredibus ſcriptis ſecundum tabulas docetur* indulta.

Paulus libro quinto decimo Quæſtionum.

Ad L.XC. In omnibus quidem, *maxime tamen in jure, æquitas ſpectanda eſt.*

Æquitas

ÆQuitas in omnibus rebus ſpectatur potius quam ſtrictum jus, *l. placuit, C. de judic. In omnibus*, ut in teſtamentis, contractibus, pactis, judiciis, legibus. In his omnibus æquitas potiſſimum ſpectatur, & à ſcripto receditur ſæpe præſidio æquitatis, quæ defenditur voluntate ſcriptoris. Maxime autem ſpectatur in jure, id eſt, in legibus: Namque harum parens eſt æquitas. Qua de cauſa leges non oportet calumniari, *l. pen. D. ad exhibend.* Calumniatur eas, qui negligit æquitatem, verba & literas ſequitur: &, ut ait *l. ſcire, ff. de legib. Scire leges, non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem*. Vis earum poſita eſt in æquitate, in mente & conſilio ſcriptoris. Vetatur calumnia: nam ſi abſit calumnia, ſi fraus, ſane ſcriptum ſequi oportet, *etiamſi lex dura ſit*, ait *l. proſpexit, D. qui & à quib.* Item ſcripturam teſtamenti, *l. in his, dr rondit. & demonſtrat.* Et ſolius principis eſt, legem duram interpretationem moderari, *l. 1. C. de legibus*, ſicut etiam duritatem legis Juliæ, de qua in *dict. l. proſpexit*, moderatus eſt Imperator in *l. adulterii, C. ad leg. Jul. de adulter.* Sic opus eſſe conſtitutione ſive reſcripto dicitur in *l. 2. D. de rebus eorum, l. pen. §. pen. C. ad Trebellian.* Non eſt neceſſe uti harum rerum omnium exemplis, quæ occurrunt ſatis unicuique, quibuſque tam Rhetorum, quam Juriſconſultorum libri pleniſſimi ſunt. Vide, quæ ad Pauli Quæſtiones notavi.

Paulus libro ſeptimo decimo Quæſtionum.

Ad L. XCI. Quotiens duplici jure *defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus.*

DE hac ſcripſimus in *l. 14. ff. de inoffic. teſtam.* Male Bulgarus, Joannes, Accurſius exemplum ponunt in ſuis heredibus, vel agnatis, quibus defertur ſucceſſio *jure civili*, id eſt, ex 12. tabul. quod eſt jus vetus, *& jure prætorio*, delata bonorum poſſeſſ. *unde liberi*, vel *unde legitimi*, quod eſt jus novum. Repudiata bonorum poſſeſſione, jure civili adire heredes non vetantur. Sed in hoc exemplo utroque jure, novo & veteri ſimul, nullo ordine ſervato ſuis vel agnatis defertur ſucceſſio. Regula exigit exemplum, quo prius deferatur ſucceſſio jure novo, quam jure veteri. Et hoc etiam illi cum animadverterent, varie hæc verba cavillati ſunt. *Quod ante defertur*, id eſt, quod defertur proximis ante quam remotioribus. Aliter, quod ante defertur, id eſt, quod defertur prius quam apprehendatur. Aliter mutato genere ſyntaxeos & temporis ſignificatione. Quod ante defertur, ſupererit vetus: ita hæc componunt, ſi perit jus vetus, quod ante defertur, id eſt, quod antea deferebatur, nondum jure novo introducto: quæ omnia perverſa & nugatoria ſunt. Iidem illi tranſeunt deinde ad exemplum tale: Teſtamento heres inſtitutus eſt, qui & ab inteſtato heres defuncto futurus erat: repudiato teſtamento, legitimam hereditatem amplecti poteſt. Teſtamenti jus novum eſt, inteſtati vetus. Et prius defertur ſucceſſio ex teſtamento, quam ab inteſtato. Sed hoc etiam exemplum vitioſum eſt: nam jus inteſtati non eſt vetuſtius jure teſtamenti. Utrumque ex duodecim tabulis. Et regula loquitur de ſucceſſione delata duplici jure: non defertur autem duplici jure, ſi legitimus heres teſtamento ſcribatur. Quamdiu enim poteſt adiri ex teſtamento, non defertur ab inteſtato. Sed repudiatur teſtamentum prius quam deferatur ab inteſtato.

Scævola libro quinto Reſponſorum.

Ad L. XCII. Si librarius *in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere, quo minus & reus & fidejuſſor teneatur.*

ERror librarii, id eſt, ſcriptoris, quem & libellionem Varro & Papinius vocant, ea forma, qua tabellionem dicimus & tabularium, non vitiat ſtipulationem: ſicut & teſtamentum non vitiat, *l. 7. Cod. de teſtam.* non vitiat preces, *l. 2. Cod. de error. advoc.* non lædit ſtatum perſonarum, *l. 8. D. de ſtat. hom.* & generaliter in judiciis veritas rerum erroribus actorum ſive monumentorum non vitiatur, *l. illicita, §. 1. D. de offic. præſid. Et reus & fidejuſſor*, prout ſtipulati promiſerunt.

Marcianus libro primo fideicommiſſor.

Ad L. XCIII. Filiusfamilias neque retinere, *neque reciperare, neque apiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.*

N*Eque retinere, &c.* reſpicit ad tria genera interdictorum, retinendæ, reciperandæ, apiſcendæ: hæc filiusfam. nomine rei peculiaris non habet, ſed pater etiam ignorans, *l. 1. §. quod ſervus, D. de vi*; nam & in re peculiari ignorans per filium poſſeſſionem adquirit: unde etiam ſequitur, filiumfam. non uſucapere, *l. 4. §. 1. D. de uſurpat. & uſucap.*

Ulpianus libro ſecundo fideicommiſſorum.

Ad L. XCIV. Non ſolent quæ abundant, *vitiare ſcripturas.*

FAlſa cauſa vel demonſtratio, quæ rei ſatis demonſtratæ adjicitur, non vitiat legatum, fideicommiſſum, ſtipulationem: abundat enim *l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de dot. præl.* nec pollicitatio ſupervacua, *l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit. l. ult. in fine, ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*

Ulpianus libro ſexto fideicommiſſorum.

Ad L. XCV. Nemo dubitat, *ſolvendo videri eum, qui defenditur.*

ET ideo legatorum aut fideicommiſſorum ſervandorum cauſa, vel dotis, judicati, crediti ſervandi gratia, bona ejus non poſſidentur, aut venduntur. Ejus namque poſſidentur & venduntur tantum bona, qui ſolvendo non eſt, quive ceſſit bonis. Non ergo ejus, qui defenditur per ſe vel per alium, idque ſatis conſtat ex titulo *Quibus ex cauſis in poſſeſſ.* & ex titulo *de rebus auctor. jud. poſſid.*

Marcianus libro duodecimo fideicommiſſorum.

Ad L. XCVI. In ambiguis orationibus *maximè ſententia ſpectanda eſt ejus, qui eas protuliſſet.*

SUmatur exemplum ex *l. Sempronius, ff. de uſufr. leg.* frequens eſt uſus hujus regulæ in quæſtione teſtamentorum. Totum enim voluntas facit: nam quid ſenſerit teſtator ſpectandum eſt, *l. ex facto, ff. de hered. inſtit.* & maxime in fideicommiſſis, *l. quiſquis, ff. de leg. 3.* Rectè Accurſius, non idem prorſus eſſe in contractibus: Nam ſi ambigua oratione uſus ſit is, qui legem dixit, quive ſtipulatus eſt, non quid ſenſerit ſpectamus, ſed id ſequimur quod contra eum facit, *l. cum quæritur, ff. de reb. dub. l. veteribus, ff. de pact. l. Labeo, l. cum in lege, l. ſi emptione, ff. de contrah. empt. l. ſi arborem, §. ult. ff. de ſervit. urb.* In actionibus tamen id ſequimur, quod actor ſenſit, *l. ſi quis intentione, ff. de judic.* alioquin eluſoria judicia eſſent, & ut Joannes ait, ſemper reus ne condemnetur, intentionem actoris impedire contendit: Et hæc differentia inter actiones & contractus refertur in *l. in contrahenda, inf. hoc tit.* Verùm hæc regula præſupponit alias: primùm enim ſequimur quod veriſimile eſt actum eſſe inter contrahentes, *l. inſulam, ff. qui potior. in pign. l. in lege, l. ea lege, ff. loc.* deinde id, quo res, de qua agitur in tuto ſit, *l. 80. ff. de verb. oblig.* ſicut & in actionibus, *l. 13. ff. de reb. dub.* tum ſi res in tuto ſatis ſit per ſe, ſi ejus quod actum intelligitur, ratio non conſtet, quod eſt inutilius ſtipulatori, aut venditori, aut locatori: Vide quæ ſcripſi ad *l. 83. ff. de verb. oblig.*

Hermogenianus libro tertio juris Epitom.

Ad L. XCVII. Ea ſola deportationis *ſententia aufert, quæ ad fiſcum perveniunt.*

SEntentia deportationis bona deportati liberis aufert; *l. ult. C. de ſent. paſſ.* quoniam bona deportati ad fiſcum tranſeunt. Jura conſanguinitatis liberis inter ſe vel jura agnationis non aufert, *l. 3. ff. de interd. & releg. l. ult. ff. unde legit.* quæ huic conjungenda eſt, quia hæc ad fiſcum non perveniunt.

Hermogenianus libro quarto juris Epitomarum.

Ad L.XCVIII. Quotiens utriuſque cauſa lucri *ratio vertitur: is præferendus eſt, cujus in lucrum cauſa tempore præcedit.*

IN *l.nemo prædo, §.ult. inf. hoc tit.* de qua diximus in *l.33. ſup.* cùm de lucro duorum quæritur, meliorem poſſidentis eſſe cauſam ait. In hac lege, potiorem eum facit, cujus cauſa in lucro tempore præceſſit. Ad utramque exemplum poni poteſt de duobus, quibus donata eſt res aliena. Si à diverſis non dominis, poſſeſſor melior eſt: Si ab eodem, prior potior eſt: Nam & idem in duobus emptoribus procedit, *l.ſive, §.ſi duobus, D. de Public. in rem act.* cùm ſcilicet inter ſe agunt Publiciana actione. Idemque eſt in actione hypothecaria de duobus creditoribus, quibus res aliena pignori obligata eſt. Quatenus res aliena eſt, lucri vertitur ratio, & ſi quidem à diverſis non dominis acceperint, poſſeſſor melior eſt, ſi ab eodem non domino acceperint diverſis temporibus, prior potior eſt, *l. ſi non dominus, D. Qui pot. in pign. hab.* id eſt, qui prior accepit. Sed ei, quod diximus de emptoribus, obſtat *l.ſi ea res, §.ult.D. de act. emp.* quæ indiſtinctè priorem potiorem facit. Neutro poſſidente, ut cùm agunt adverſus extraneum, prior potior eſt. Uno poſſidente, ut cùm agunt inter ſe, modo prior, modo poſſeſſor, ſecundùm ſuperiorem diſtinctionem. Quod ſi à domino duo acceperint pignori, vel emptionis, aut donationis cauſa, tum ſanè ſive inter ſe agant, ſive cum alio, prior potior eſt, *l.quoties, C. de rei vindic. l. ſi à debitor. D. de pignor. l.1. D. de Salv. interd.* in qua ait *ſimul*: nam ſi ſeparatim, prior præfertur. Græci apud Harmenopul. 3. Epit. tit.7. exemplum ponunt in uſuris. Duo ſunt creditores uſurarii, quibus ſoluta eſt ſors, uſuræ nondum ſolutæ ſunt. Debitor utrique ſolvendo non eſt: an occupantis erit melior conditio, ut ſolet eſſe inter creditores chirographarios? minimè. Verum is præfertur in exactione uſurarum, cujus cauſa tempore potior eſt.

Venulejus libro duodecimo ſtipulationum.

Ad L.XCIX. Non poteſt improbus videri, *qui ignorat quantum ſolvere debeat.*

Expoſui in *l.63. h.t.*

Gajus libro primo Regularum.

Ad L.C. Omnia, quæ jure contrahuntur, *contrario jure pereunt.*

Expoſui in *l.35. ſup. h.t.*

Paulus libro ſingulari de Cognitionibus.

Ad L.CI. Ubi lex duorum menſium *fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt: ita enim & Imperator Antoninus cum divo patre ſuo reſcripſit.*

DE hac dixi ſatis libro de temporibus c. 13. vide quæ ad *l.non tantum, C. de legat. vide l. ult. C. de fideic. libert. l. 7. §. uſura, D. de adminiſtr. tutor. l. 1. C. Theodoſ. de uſur. rei judic. l.3. §. ult. C. eod. l.1. C. de temp. appell. l.2. C. Theod. de decur.* duobus, aut tribus, aut ſex menſibus additur unus dies, uni menſi additur etiam unus dies, *ut l.2.C.de tem.app.*

Ulpianus libro primo ad Edictum.

Ad L.CII. Qui vetante prætore fecit, *hic adverſus edictum feciſſe proprie dicitur.*

Ad §.Ejus eſt actionem denegare, *qui poſſit & dare.*

INterdictum *Quod adverſus edictum factum ſit*, de quo in *l. 5. §.ſi quis, l. ſi opus, l. ædibus, l.pen. l.ult. D.de nov. oper. nunc. l.ult. Ne quid in loc. publ. & l.prætor, §.1. eod.* (in qua tamen pro interdictum, legendum, edictum,) datur adverſus eum, qui contra novi operis nunciationem opus fecit; propterea, quod edicto expreſſum eſt, ne poſt operis novi nunciationem quidquam operis fiat. Cæterum inhibetur opus non tantum per novi operis nunciationem, ſed etiam per prætorem, *l.de pupillo, §.meminiſſe, eod.* id eſt, vetante prætore: quo caſu ſi non pareatur, eadem actio competit, *d.l.ſi opus*, huc pertinet etiam *l.ult. D.ne quid in loc.publ.* Quod ſequitur, *Ejus eſt, &c.* refertur ad edicta, quibus plurimum pollicetur prætor ſe actionem daturum, his verbis *actionem dabo*: vel edictum quoddam ſpeciale de dandis actionibus. Sed intelligitur ubique, *vel denegabo*, cum ejuſdem ſit denegare & dare. Pertinet ad edictum, *quod quiſque jur. l.3. §.quod autem*. Ejus eſt actionem denegare, cujus & dare. Verum qui non jure denegaverit in magiſtratu, ei etiam denegabitur, quandoque privato effecto.

Paulus libro primo ad Edictum.

Ad L.CIII. Nemo de domo ſua extrahi *debet.*

De hac ſcripſimus Obſer.7.c.15.

Ulpianus libro ſecundo ad Edictum.

Ad L.CIV. Si in duabus actionibus, *alibi ſumma major, alibi infamia eſt: præponenda eſt cauſa exiſtimationis. Ubi autem æquiparantur famoſa judicia, etſi ſummam imparem habent; pro paribus accipienda ſunt.*

VUlgo ſpecies ad hanc regulam ponitur hoc modo: Debitor ex pluribus cauſis ſolvit certam pecuniam, nec dixit in quam cauſam ſolveret, creditor etiam non dixit in quam acciperet. Si debuit ex cauſa famoſa, ut ex tutela, & ex cauſa non famoſa, veluti ex mutuo, id potiùs videtur ſolviſſe, quod ex cauſa famoſa debuit, *l.7. l.cùm ex pluribus, D. de ſolutionib.* Quæ ſpecies faciem habet regulæ congruentem ſatis: & verò impoſuit ea omnibus: (vide, quæ ad *l.97. D. de ſolut.*) Si tamen quis penitus inſpiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ eſt, hæc certè, ut definiat, quæ ſint judicia paria, quæ majora, quæ minora. Judicia non famoſa, quæ ſunt de ſumma majori, majora ſunt his, quæ ſunt de ſumma minori. Judicia famoſa majora, ſunt non famoſis, etiamſi non famoſa majoris pecuniæ ſummam contineant: fama enim præſtat divitiis omnibus. Paria ſunt famoſa inter ſe, licet imparis ſummæ ſint. Paria autem ſunt non famoſa ea tantum, quæ parem ſummam habent. Negari non poteſt hanc eſſe ſententiam hujus regulæ: quo conceſſo, & confeſſo, ſequitur nihil eam pertinere ad tractatum de ſolutionib. quod & ex effectu regulæ comprobari poteſt. Regulæ effectus hic eſt, ut liqueat in duabus actionibus, utra utri ſit præponenda, quod verbum inſertum eſt in regula ipſa. Idque ſcitu dignum eſt propter ordinem judiciorum, propter exceptiones præjudiciales: Major actio minori præfertur, *l.ult. C.de ord. jud.* minor non movetur, dum ſperatur major, *l.per minorem, D. de judic.* Petitio hereditatis præfertur rei vindicationi, quia rei majoris eſt actio, *l.ſi poſt litem, D. de exception.* Eadem ratione fundi vindicatio præfertur vindicationi ſervitutis, *l. fundum, D. de except.* Rei vindicatio præfertur actioni communi dividundo; petitio hereditatis actioni familiæ erciſcundæ, *l. fundi, eod. tit. l.1. D. fam. erciſc.* Ex diverſo actio criminalis præfertur civili, licet civilis ſit de re, aut ſumma majori, *l.ult. C. de ord.judic.* quia capitis, aut famæ cauſa omnib. reb. potior eſt. Eadem ratione actio, quæ eſt famoſa, præfertur petitioni hereditatis. Contra liberalis cauſa præfertur actioni furti: nam & ſtatus hominis gravior eſt cauſa, quàm æſtimationis & famæ, *l.ult. C. de ord. cogn.* fit hæc comparatio actionum, quoties ſub eodem judice duæ concurrunt actiones, quæ communionem quandam inter ſe habent. Cum pares ſunt, non præponitur una alteri: in ſolutionibus tamen, licet omnia nomina ſint paria, vetuſtius ſemper præfertur, *l.5.cùm ex pluribus, D.de ſolut.*

Pau-

A

Paulus libro primo ad Edictum.

Ad L.CV.Ubicunque cauſæ cognitio eſt, *ibi prætor deſideratur.*

Hanc l.expoſui ſup.in l.71.

Paulus libro ſecundo ad Edictum.

Ad L.CVI.Libertas inæſtimabilis *res eſt.*

LIbertas pecunia nec luitur, nec reparatur. Idcirco manumiſſo ſervo debito, ſine facto debitoris, extinguitur obligatio, *l.9.§.pen.D.de ſtatulib.* Et libertatis datio coercetur lege Ælia Sentia, *§.ult.Inſt.qui & quib.ex cauſ. man. non poſſ.* ubi rectè Theophil. Sic *l.non eſt, §.ult. inf. hoc tit.* Infinitam eſſe, ait æſtimationem libertatis. B Et ideò cùm procurator liberum hominem in ſervitutem vocat, facta controverſia ſtatus, in cautione *rem ratam haberi*, comprehendere debet certam ſummam, *l.8. §.ult. D.rem ratam hab.* ne aliàs nihil conſequatur liber homo, quòd ſit infinita æſtimatio libertatis. Idemque eſt ſi quis dicatur non eſſe, aut non fuiſſe filius, frater, patruus, conjux, gener, ſocer; nam ut ait eadem *l.non eſt*, infinita eſt æſtimatio neceſſitudinis. Neceſſitudo latiùs patet, quàm cognatio.

Gajus libro primo ad Edictum Provinciale.

Ad L.CVII.Cum ſervo nulla *eſt actio.*

DE hac l. dixi in l.22. quæ pertinet ad tit. de in jus C voc. itemque l.quæ ſequitur: vel potiùs ad edictum de albo corrupto.

Paulus libro quarto ad Edictum.

Ad L.CVIII.Ferè in omnibus pœnalibus, *judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.*

MAlè Accurſius ætatem, etiam pro ſenili accipit: nam ſeni in pœnalibus cauſis non parcitur: & conſtat in jure ætatem, cùm ita pronuntiatur, abſolutè accipi pro pupillari ætate, vel pro adoleſcentia: Ætati ergo parcitur, id eſt, impuberibus, vel minoribus 25. annis. Impuberibus quidem ita, niſi doli, vel culpæ capaces ſint, *l.18. §. ſi pupillus, D.de dam.infec.l.111. inf.h.t. l. impuberem, D. de fur.* adeò ut deportari poſſint, *§.2. Quibus mod.ſut. finit.* Vide D Obſerv.6. cap.22. Minoribus 25. annis in delictis quidem non parcitur, quæ ex animi deſtinatione veniunt, ut furto, injuria, & ſimilibus: cùm nec impuberibus parcatur proximis pubertati, nec reſtitutionem merentur, ſive atrociora ſint, ſive leviora delicta, *l.ſi ex cauſa, §.nunc videndum, l.auxilium, D.de minorib.* In aliis cauſis pœnalibus ſuccurritur minori, ut ſi mater minor 25.annis tutorem filiis non petierit, *l.2.C.ſi adv. del.* ſi minor 25. annis falſum dixerit teſtamentum, nec obtinuerit, *l.5. §.ætati, D.de iis, quæ ut indig.* & generaliter, ubi non eſt delictum, ſed juris ignorantia, minores non læduntur, *l.regula, §.1.D.de jur. & fact. ignor.* Adjicitur in hac regula, imprudentiæ etiam ſuccurri, id eſt, imperitiæ, & ruſticitati, *l.ſi id quod, D. de juriſdict. l.2. D.ſi quis in jus voc. non ierit.* Imprudentiæ etiam, id eſt, caſui improviſo, ut imprudentiæ teli emiſſi, *l. aut facta, §.eventus, D. de pœn.* E Inde vetus formula apud Ciceronem in Topicis, *Si telum manu fugit magis quàm jecit.* Auguſt. lib.1. de lib. arbitr. *Cui fortè invito, atque imprudenti telum manu fugit.* Quandoque venia non datur ruſticitati, *l.2. C. de in jus voc. l. 2. D. Quod quiſque jur. l. ult. C. de extr. cogn.* In lege Aquilia imperitia culpæ adnumeratur, *l.imperitia, inf. h. tit.* quæ repetita eſt ex *l.idem juris, D. de l. Aquil.* Non negligentia tantùm, ſed & imperitia, *l.1. §.pen. D. ſi menſor falſ. mod. dix.* Itaque in hac lege articulus ferè additur cum ætatis tùm imprudentiæ ratione,

Paulus libro quinto ad Edictum.

Ad L.CIX.Nullum crimen patitur is, *qui non probibet, cùm probibere non poteſt.*

Expoſui in *l.50. ſup.h.t.*

Paulus libro ſexto ad Edictum.

Ad L.CX. In eo quod plus ſit, *ſemper ineſt & minus.*

Ad §.Nemo alienæ rei *expromiſſor idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione.*

Ad §.Pupillus pati non poſſe *intelligitur.*

Ad §.Ubi verba conjuncta non ſunt, *ſufficit alterutrum eſſe factum.*

B Ad §.Mulieribus tunc ſuccurrendum *eſt, cùm defendantur, non ut faciliùs calumnientur.*

INeſſe quid dicitur variè: in eo, quod plus eſt, ineſt & quod minus eſt, ut in toto pars, *l.113. hoc tit.* Arnobius libro 2. *In toto pars eſt, non totum in parte.* In majori ineſt minor, *l. 1. D. de adim. legat. l. 1. §. ſtipulanti, D. de verb. obligat.* & ideo ſi quis plus adimat, quam legaverit, ademptio valet, ſi quis plus promiſerit, quàm interrogatus ſit, ſtipulatio valet. Si quis tamen plus petierit, actio non valet. Si petierit fundum, poſtea agere de parte non poteſt. In uſufructu ineſt uſus, *l.item, §. 1. Comm. divid.* Ineſt quoque totum in partibus: totum enim ſine partibus non eſt. Sic miſto imperio juriſdictio ineſt, *l.3. D. de juriſdict.* Juriſdictioni miſtum imperium, *l.1. in fin. D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* C ineſt actio de dota legato dotis, *l.1. D. de dot. prælег.* In genere ineſt ſpecies, *l.147. D. hoc tit.* ut contractui ineſt mandatum, ut Scholiaſtes Ariſtophanis in Veſpis ait, *ἐν τοῖς εἴδεσι περιέχεται τὰ γένη*. In agnatis inſunt cognati, *l.pen. D.unde legit.* In empto ineſt paratum, *l. ſi quid earum, §.1. D. de legat. 3.* Quod autem dicitur eiſdem locis, in cognatis non ineſſe agnatos, hoc ſignificat, *non quilibet cognati agnati ſunt*. Sic in parato non ineſt emptum, id eſt, non quodlibet paratum emptum eſt. Genus enim ad probandam ſpeciem non valet, ſpecies ad probandum genus valet, gloſſa in *l. ult. C. de in integr. reſtit. minor.* Quintilian. lib. 5. cap. 10. Ineſſe etiam dicitur in materia forma. In principe facultates ſubjectorum. *ἐν τῷ περὶ τῷ ὑποκειμένῳ* ineſſe dicuntur propria, ineſſe accidentia quadam ex parte. His omnibus & D aliis quibuſdam modis ineſſe quid dicit Ariſtoteles lib.4. *φυσικ. ἀκροασ.* c.3.& in 2.Topic.

Nemo. Nemo alienæ rei eſt defenſor idoneus ſine ſatiſdatione judic. ſolvi, ut eſt proditum in *tit. de ſatiſdat. l. qui proprio, §.qui alium, D. de procurat. l. ſi plurimum, §.1. de nox. act. Nov.*88. *l.3. §.ult. rer. amotar. l.18. §.ult. D. de caſtr. pecul.* ac ne filiofam. quidem, *l. filiusfam. D. qui ſatiſd. cog.* vel judicio ſiſti, *l.17. D. de accuſat.* Hoc loco ait expromiſſor, id eſt, qui ſuſcipit judicium novandi cauſa. Eadem regula de procuratore, vel defenſore conſtituitur: quia & hic ſatiſdat de rato, ſi de mandato dubitetur. Paulus 1. *Sent.* Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum, deſiderante adverſario ſatiſdare cogendus eſt, quia nemo in re aliena idoneus eſt defenſor ſine ſatiſdatione. *Idoneus*, id eſt, E locuples, *l.qui rem, inf.hoc tit.* in quam ſcripſi ad Paulum 48. non ſolet ergo locuples ſatiſdare, ut fiſcus non ſatiſdat, *l.1. §. ſi ad fiſcum, D. ut leg. nom. cau.* Cæterum locuples rei alienæ defenſor nunquam cenſetur ſine ſatiſdatione. Debet & plenè defendere, *l.21. §.ult. D. de recept. l.9. §.Celſus, D. de interr. in jur. fac. Alienæ rei*, rectè; nam ſuæ rei eſt quiſque defenſor idoneus, etiam ſine ſatiſdatione, maxime ſi agatur in perſonam, & ſi ſit locuples, *l.hæc autem, §.ult.D.quib. ex cauſ. in poſ. eat.* ex qua lege ſimul ac *l.rectè, D. de judic.* in *l. ſi pupillus, §. ult. D. de reb. auct. judic. poſſid.* videtur deeſſe verſus, ita ſcilicet, ut pugnatur poſt verbum *ſuſcipiat*. Deinde inſerantur hæc verba, *ſed ſi alius defenſionem ejus ſuſcipiat, debet ſatiſdare, &c.* quod tamen improbo Obſer. 10.

Pupillus : ſicut pupillus non creditur velle, aut nolle, *l.pupillus*, *inf. hoc tit.* Ita non intelligitur non nolle, aut non velle, quod eſt pati : ut in ſpecie *l.ſed hoc ita*, *D. de aqu. pluv. arc.* qua de re tractavimus *d. l. 4. & 5. ſup.* Et ita pati in hac regula accipere oportet. Patitur quidem pupillus injuriam, vim, damnum, morbum, languorem, inediam. Sed non intelligitur pati, id eſt, exercere actionem animæ patibilem, ut velle neque expreſſim intelligitur, neque tacitè. Tacita voluntas patientia eſt. Actio animæ paſſio eſt, ut Philoſophi ajunt, patientia pupilli ſervitutem non conſtituit, tributoriam actionem non parit, nec item pupillum obligat in ſolidum ex delicto ſervi.

Ubi verba. Ubi verba ſunt alternata ſufficit alterutrum eſſe ſactum, *l.5. D.de condit. inſtit. l. cum pupillus*, *§. ult. D. de condit. & demonſtr.* Sic ſi legetur, illud aut illud, alterutrum præſtare ſufficit. Electio autem eſt modò heredis, modò legatarii.

Mulieribus. Pertinet hæc ſententia ad Senatuſconſultum Vellejanum, *l.2. ad Vell.* Eo Senatuſconſulto ſuccurritur mulieribus, quæ pro aliis interceſſerunt, non tamen ſi decipiendi animo callide interceſſerint ignorante creditore, cujus rei exempla multa ſunt in eo titulo.

Gajus libro ſecundo ad Edictum Provinciale.

Ad L.CXI. Pupillum, qui proximus *pubertati ſit*, *capacem eſſe*, *& furandi*, *& injuriæ faciendæ*.

Ad §. In heredem non ſolent actiones tranſire, *quæ pœnales ſunt ex maleficio*, *veluti furti, damni, injuriæ*, *vi bonorum raptorum*, *injuriarum*.

INitium hujus l. expoſui in *l.108. ſup. & §. in heredem* in *l.38.*

Paulus libro octavo ad Edictum.

Ad L.CXII. Nihil intereſt, *ipſo jure quis actionem non habeat*, *an per exceptionem infirmetur.*

Expoſui in *l.13. ſup.*

Gajus libro tertio ad Edictum provinciale.

Ad L.CXIII. In toto, & pars *continetur.*

Expoſui in *l.110. ſup.*

Paulus libro nono ad Edictum.

Ad L.CXIV. In obſcuris inſpici ſolet, *quod veriſimilius eſt*, *aut plerunque fieri ſolet.*

VAriis modis obſcura, & ambigua diſſolvuntur; varios jam expoſuimus ſupra. Inſpicitur id, quod eſt veriſimilius, *l.inſulam*, *D. qui pot. in pig.* vel quod plerumque fieri ſolet, *l.ſi pactum*, *D. de probat.* ut quod io regione frequentatur, *l.34. ſup.*

Paulus libro decimo ad Edictum.

Ad L.CXV. Si quis obligatione *liberatus ſit*, *poteſt videri cepiſſe*.

Ad §. Non poteſt videri accepiſſe, *qui ſtipulatus*, *poteſt exceptione ſummoveri.*

Expoſui in *l.13. ſup.*

Ulpianus libro undecimo ad Edictum.

Ad L.CXVI. Nihil conſenſui *tam contrarium eſt*, *qui bonæ fidei judicia ſuſtinet*, *quàm vis atque metus : quem comprobare contra bonos mores eſt.*

Ad §. Non capitur, *qui jus publicum ſequitur.*

Ad §. Non videntur *qui errant*, *conſentire*.

PErtinet ad edictum *Quod metus cauſa*. Ideòque ſicut dolus, ita vis, & metus dans cauſam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipſo jure: nam & in metu ineſt dolus, *l. item ſi cum*, *§.eum qui*, *D. Quod met. cauſ.* Et ut dolum comprobare contra bonos mores eſt, *l.1. §. illud*, *D.depoſit.* ita, & metum.

Non capitur. Videtur pertinere ad edictum de minoribus, & ſumatur exemplum ex *l. inter eos*, *§. pen. D. de fidejuſſ. l. in cauſa 2. §. pen. de minorib. & l.verum*, *§. ſciendum*, *D. eod. l.ult. C.de in integ. reſt. minor.*

Non videntur. Hæc pertinet ad aliam reſtitutionis cauſam, quæ ob juſtum errorem datur, *l.2. D. de reſt. in integr.* Tractavit Ulpianus XI. ad edictum de variis reſtitutionis cauſis.

Paulus libro undecimo ad Edictum.

Ad L.CXVII. Prætor bonorum poſſeſſorem *heredis loco in omni cauſa habet.*

TRactavit & hoc libro Paulus de reſtitutionibus in integrum, quas ut in heredem *l.6. D.de reſtit. in integr.* ita & in bonorum poſſeſſorem tranſmitti non eſt dubium; quia prætor, &c. *l.13. D. de bon. poſſ. contra tabulas*. *In omni cauſa*, id eſt, ſive agat, ſive cum eo agatur, *l.2. D. bon. poſſ.* Nam in multis aliis juris articulis multum diſtant inter ſe heres, & bon. poſſeſſor.

Ulpianus libro duodecimo ad Edictum.

Ad L.CXVIII. Qui in ſervitute eſt, *uſucapere non poteſt : nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.*

HÆC etiam pertinet ad reſtitutionem in integrum, ex edicto ſcilicet *Ex quibus cauſis majores :* quo quidem data actione reſciſſoria ſive reſtitutoria, ſuccuritur abſentibus metus cauſa, & abſentibus Reip. cauſa, & his, qui erant in vinculis, in ſervitute, in hoſtium poteſtate, ſi eorum de bonia quid interim uſucaptum ſit, vel ſi interim propter tractum temporis actionem amiſerint. Quod prima edicti verba demonſtrant, & comprobatur etiam *l. ab hoſtibus*, *C. de poſtl. reverſ. l.nullo*, *C. de rei vindic. l.non quocunque*, *§.1. D. de legat.* 1. Altera parte edicti ſuccurritur præſentibus adverſus abſentes non defenſos, & eos, qui erant io vinculis, *l.1. ſup. ex quibus cauſ. major.* vel in hoſtium poteſtate, *§.rurſus*, *Inſtit. de action.* ſi quid de bonis præſentium uſuceperint per ſe, vel per ſubjectas ſibi perſonas cum non defenderentur. Sed hac parte non continentur hi, qui ſunt in ſervitute, quia ut hæc lex ait, uſucapere non poſſunt. Id eſt neque inchoare uſucapionem, neque cœptam implere poſſunt. Interrumpitur, enim poſſeſſio deductione in ſervitutem : non interrumpitur abſentia, non vinculis : abſens, & is, qui eſt in vinculis uſucapere poteſt. Atquin ſuccurritur hac parte præſentibus adverſus captivos, qui tamen uſucapere non poſſunt. Uſucapere quidem per ſe non poſſunt, ſed uſucapiunt per ſubjectas ſibi perſonas ex cauſa peculiari, *l. ait Prætor*, *§. ſi plane*, *D. ex quib. cauſ. major l.in bello*, *§.facti*, *l. pen. D. de cap. & poſtl.* Et quamvis captivitate interrumpitur cœpta ab eis uſucapio, non tamen cœpta per ſubjectas eis perſonas, *l.ſi is*, *qui pro emptore*, *D. de uſuc. & uſurp.* quod fit poteſtate fictionis poſtliminii, vel legis Corneliæ, quæ nihil pertinent ad eos, qui in ſervitute fuerunt. Hi igitur nec per ſe, nec per ſubjectas perſonas uſucapere poſſunt, *l.homo liber*, *§.ult. D. de adqu. rer. dom. d. l. ait prætor in pr.* In ſervitute autem eſſe, & ſervum eſſe diverſa ſunt: ſicut & poſſidere, & in poſſeſſione eſſe, *l. ſi quis*, *D. de adqu. poſſ.* In ſervitute eſt liber, qui bona fide ſervit, ſive detinetur, *l.11. D.ex quib.cauſ.major.* Servus eſt, qui dominio alieno ſubjectus eſt. Sic Quintilianus *lib.5.c.10.* aliud eſſe ait ſervire, aliud ſervum eſſe. Servire latius patet, ſerviunt ſervi, ſerviunt addicti, ſerviunt mercenarii, ſerviunt liberi, qui poſſidentur quaſi ſervi: non omnis, qui ſervit ſervitutem ſervus eſt. In hac igitur regula, in ſervitute eſſe, non eſt ſervum eſſe, non captivum eſſe. His quidem edicti verbis: *In ſervitute*, contineri captivi videntur, *l.14. D. ex quib. cauſ. major.* Sed hoc quia reverſi in ſervitute potius, quam ſervi fuiſſe intelliguntur propter fictionem poſtliminii : & in prima certe parte edicti,

qua

qua ſuccurritur abſentibus, illis verbis, *in ſervitute*, & A captivi poterant contineri. At in ſecunda parte, qua adverſus eos ſuccurritur, ſeparandi à captivis neceſſario ſunt hi, qui in ſervitute fuerunt, ut oſtendimus ſup. & ad ſecundam partem hæc regula pertinet.

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Ad L.CXIX. Non alienat, *qui duntaxat omittit poſſeſſionem.*

HÆC etiam pertinet ad reſtitutionem in integrum, eam ſcilicet, quæ fit ex edicto *de alienat. jud. mut. cauſ. fact.* ut conſtat ex *l.4. §.1. eod. tit.* Ex eo edicto reſtitutoria actio datur ei, cujus intereſt ex hac cauſa. Finge, rem habeo, cujus nomine mecum acturus eſt Titius; nondum egit: nam ſi jam egit, conſtat rei litigioſæ alienationem non eſſe. Igitur ante litem, eam rem alienavi, non B quod rem habere nollem, ſed ut litem futuram ad alium transferrem, & actori opponerem duriorem adverſarium: Teneor ex illo edicto in quantum actoris intereſt duriorem adverſarium non habuiſſe: & hoc ſi dominium vel poſſeſſionem in alium tranſtuli. Quid ſi nihil tranſtuli in alium, ſed poſſeſſionem omiſi, & deſerui? An teneor? Minimè, quia non alienavi. Neque enim alienat, qui duntaxat omittit poſſeſſionem; quin & factum ejus nulla ratione improbat prætor, qui tanti habuit re carere, &c. ut *d. l. 4. §. 1.*

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Ad L.CXX. Nemo plus commodi *heredi ſuo relinquit, quam ipſe habuit.*

HÆC pertinet ad reſtitutionem in integrum ex edicto *ex quib. cauſ. major.* & ſumatur exemplum ex *l. cum miles, D. ex quib. cauſ.* quod ibi ad Paulum latius expoſui. Cæterum de univerſali ſententia hujus regulæ diximus ſatis in *l.54. D. hoc tit.* C

Paulus libro tertiodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXI. Qui non facit, quod facere debet, *videtur facere adverſus ea, quæ non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere juſſus eſt.*

PErtinet hæc lex ad conſtipulationes, ſive compromiſſa, quæ fiunt in arbitrum, & ita concipiuntur, *Si adverſus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari*, *l. ita demum, D. de recept.* Vel etiam ſic: Si ita factum non erit, tot D dari, *l. cum quid. l. continuus, §. pen. D. de verb. oblig.* Et quidem cum ſtipulamur, ne quid fiat, tum uſitatius, & elegantius eſt, ita pœnam ſubjicere; Si *adverſus ea, &c.* cum vero ut fiat, ſic: Si ita factum non erit: ex priori ſtipulatio committitur, ſi quis faciat, quod facere non debet: ex poſteriori, ſi non faciat, quod facere debet. Verum & ſi cum ſtipulamur arbitri ſententiæ ſtari, ſic ſubjiciatur pœna, *Si adverſus ea, &c.* non obtemperante uno ex litigatoribus committetur ſtipulatio, quia non tantum adverſus ea videtur facere, qui facit, quod facere non debet, ſed & is, qui non facit, quod facere debet, id eſt, qui non ſtat ſententiæ. Sic è contrario ſi convenerit ne quid fiat, non male ſubjicietur pœna hoc pacto. Si ita factum non erit, tot dari, quia non tantum ita non videtur facere, qui non facit, quod facere dedet, ſed & E is, qui facit, quod facere non debet: quia ſcilicet non facit, quod promiſit. Promiſerat autem non facere: at ait lex: *Quod facere juſſus eſt*, quod reſpicit ad ſententiam arbitrorum, qua jubent, aut vetant. Qui vetat ne quid fiat, & τῇ ἀλλῇ jubet; nam & non facere facere eſt. Hoc enim is, qui oon facit, facit, ut nolit facere. Privatinnis actionis actio eſt. Elegantius, & uſitatius eſt eis formulis promiſcue non uti, *d. l. continuus*, ſed ſi quis promiſcue eis utatur, hæc lex demonſtrat non ideo minus committi ſtipulationem.

Gajus libro quinto ad edictum provinciale.

Ad L.CXXII. Libertas omnibus *rebus favorabilior eſt.*

HÆC etiam videtur referri poſſe ad compromiſſa. Favor libertatis facit, ne de liberali cauſa utile compromiſſum fiat, *l. non diſtinguemus, §. de liberali, D. de recept.* de omnibus rebus civilibus fit utiliter, ſed non de libertate. De ea ſoli prætores, aut præſides cognoſcunt: & favent in ea cauſa plerunque libertatibus, *l.3. §.1. D. de alien. judic. mut. cauſ. fac.* Vide quæ ad *l.20. ſup.* ſed non ſemper, *§. ante heredis, Inſt. de legat.*

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXIII. Nemo alieno nomine *lege agere poteſt.*

Ad §. Temporaria permutatio *jus provinciæ non innovat.*

DE initio h. l. diximus ſatis in *l.77. ſup.* ſequitur. *Temporaria*. Provinciæ aliæ erant proconſulares; aliæ præſidiales, ut & Theophilus docuit in *§. per traditionem, D. de rer. diviſ.* & alii complures. Si in provinciam præſidialem mittatur aliquis proconſulari imperio ad tempus, non ideò jus provinciæ innovatur. Mittuntur plerunque judices extraordinarii ad tempus, ut *l.1. D. de tut. & cur. dat.* & ita nonnullas provincias Auguſtum commutaſſe, Sueton. in Auguſto c.47. & Capitolinus in Marco, ex proconſularibus conſulares, aut prætorias pro belli neceſſitate feciſſe. Dion 53. Auguſtum Cyprum, & Galliam Narbonenſem, quas ſibi retinuerat, populo reddidiſſe; Dalmatiam, quam dederat populo, ſibi recepiſſe. Sueton. in Tiber. c.21. Sed hæc res ordinem juris, ſive ordinariorum judicum poteſtatem non tollit. *Temporaria*, ut temporarias indictiones, *l. quæro, D. de uſufr. leg.* pro temeraria, & caſuali, non legitima, & certa.

Paulus libro ſextodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXIV. Ubi non voce, *ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo. Hic quidem, & reſpondere poteſt.*

Ad §. Furioſus abſentis *loco eſt, & ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcribit.*

IN negotiis, quibus ſermone opus eſt, ſurdus aut mutus intervenire non poteſt, ut in ſtipulatione, in manumiſſione vindicta, in auctoritate præbenda, & ſimilibus. In negotiis, quibus præſentia opus eſt, non ſermone, mutus intervenire poteſt, dummodo intelligat quid agatur, & videtur reſpondere, & adſentiri. Idemque eſt in ſurdo, ideoque emere, vendere, locare, conducere poſſunt, quia in his contractibus præſentia ſufficit: Sermo non exigitur: nam & nutu contrahi poſſunt. Item ſi quis coram Titio jubeatur adire, adibit coram eo rectè, etiamſi is mutus, aut ſurdus ſit. Videbitur, & coram arbiter ſententiam dixiſſe, ſi coram ſurdo, aut muto dixerit. Diverſum eſt in furioſo: nam furioſus abſentis loco eſt, *l. coram, D. de verb. ſign.* conjuncta *l. ſi quis mihi bona, §. ſi coram, D. de adqu. heredit. l.2. D. de procur. l. diem, §. coram, l. ſed & interpellatur, D. de recept.* habetur etiam furioſus pro abſente in ſpecie *l. ſed ſi unius, §. filiofamil. D. de injur.* Et in cauſa edicti, *ex quib. cauſ. major.* nam adverſus eum læſo ſuccurritur, *l.22. §. ult. ff. ex quib. cauſ. major.* ut ſi qoid uſuceperit, cum non defenderetur: nam & uſucapere poteſt per perſonas ſuo juri ſubjectas, & cœpta ab eo uſucapio, furore non interrumpitur, *l.4. §. furioſus, l. nunquam, §. ſi vi, l. juſto, §. pen. ff. de uſurp. & uſucap.* Et generaliter traditur in *l.2. §. pen. ff. de jur. codicill.* nihil furioſum agere poſſe: quòd per omnia, & in omnibus abſentis vel quieſcentis, id eſt, dormientis loco habeatur: ait *per omnia, & in omnibus*, ut oſtendat furioſum nullum negotium contrahere, nihil agere poſſe, ut *l. 5. ſup. hoc tit.* Sed ſi tutor, ſi procurator detur, cum conſtet abſentem recte tutorem, & procuratorem dari, an furioſus dabitur rectè quaſi abſens. Minimè verò, *l. 2. ff. de procurat.* Nam quod dicitur abſentem tutorem, vel procuratorem dari poſſe, hoc dicitur de ſano, non de eo, quem inſania pro abſente haberi facit. Malè autem exi-

ſtimat

ſtimat Joannes, quem Accurſius ſequitur, hanc legem non pertinere ad contractus, quo exemplo nos primo loco uſi ſumus, ſecuti Bulgarum. Malè Joannes, cum lex dicat, *poteſt videri reſpondere*, de negotiis ergo loquitur, in quibus neceſſe eſt ut una pars roget, altera pars reſpondeat, vel reſpondere videatur. Hoc genere contrahuntur omnia negotia, de ſtipulationibus non eſt dubium. In his quidem, & expreſſa reſponſio exigitur, in aliis contractibus, & conventionibus tacita ſufficit, *l. in quibuſcunque, ff. de oblig. & act. l.24. ff. de pact. l. qui id, quod, §. mutus, ff. de donat.* quatenus præſens, ſi actum rei intelligat, reſpondere videtur. Præſentia opus eſt, noſtra ſcilicet vel aliena: ut in adquirenda poſſeſſione, opus eſt corpore, noſtro ſcilicet vel alieno: opus, inquam, eſt præſentia noſtra, vel aliena, vel eo, quod vice corporis noſtri fungatur, ut epiſtola, per quam certè tanquam à præſente coram haberi ſermo videtur. Præſentia opus eſſe demonſtrat *d. l. 2. §. furioſus*, quæ ideò ait furioſum nullum negotium agere poſſe, quod abſentis loco habeatur, ut *l. ſed ſi unius, §. filioſam. ff. de injur.* Quod ait hæc lex nutum pro præſente haberi, ei obſtat *l. ult. ff. tit. prox.*

Gajus libro quinto ad Edictum Provinciale.

Ad L. CXXV. Favorabiliores rei *potiùs, quàm actores habentur.*

Expoſui hanc in *l.33. ſup. hoc tit.*

Ulpianus libro quinto decimo ad Edictum.

Ad L.CXXVI. Nemo prædo eſt, *qui pretium numeravit.*
Ad §. Locupletior non eſt factus, *qui libertum adquiſierit.*
Ad §. Cum de lucro duorum *quæritur, melior eſt cauſa poſſidentis.*

TOta pertinet ad petitionem hereditatis. Petitione hereditatis tenetur, qui pro herede poſſidet, vel pro poſſeſſore. Pro poſſeſſore, id eſt, prædo. An igitur is, qui ſciens emit alienam hereditatem? minimè, quia *nemo prædo, &c.* ſed ut emptor hereditatis utili tenetur, *l.13. §. ſi quis ſciens, ff. de petit. hered.* ut prædo non tenetur: vide quæ Obſerv.18. c.25.

Locupletior. Ex Senatuſconſulto facto Adriani temporibus de petitione hereditatis, bonæ fidei poſſeſſor uſque eo duntaxat tenetur, quò locupletior factus eſt ex ea hereditate, *l. utrum, l.25. §. conſuluit, ff. de petit. hered.* Locupletior factus non videtur, qui donando adquiſivit naturalem obligationem, *d. §. conſuluit*, locupletior etiam factus non videtur, qui manumittendo ſibi libertum adquiſivit. Et ſic in ſpecie *l. naturalis, §. ult. ff. de præſcr. verb.* Si convenit inter nos, ut tu tuum ſervum manumitteres, ego meum, & ego manumiſi, tu non manumiſiſti, eſt mihi in te actio præſcriptis verbis, quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi, nec deducitur, quod libertum habeo, quoniam hoc non poteſt æſtimari; imò nihil videtur conſequi, qui libertum conſequitur, *l. 2. ſup. quib. ad libert. procl. non licet, l. planè 2. §. ult. ff. de legat.* 1. Et hac ratione inter conjuges donatio valet facta manumiſſionis cauſa. Paulus 2. *Sent. tit.23.* Nec obſtat *l. idque, §. ult. ff. de act. empt.* ut ibi notavi, neque *l.14. §. ult. ff. de ſer. corr.* ut & ibi notavi.

Cum de lucro. Omne lucrum aufertur bonæ fidei poſſeſſori, & prædoni, *l. poſt Senatuſconſultum, ff. de petit. hered.* cum ſcilicet petitor ex ſua parte in damno verſetur. Cæterum ſi tam petitor, quam poſſeſſor de lucro contendat, cum neuter ſit heres, melior eſt cauſa poſſeſſoris, ſicut & in vindicatione ſingularum rerum receptum eſt, de qua diximus ſup. l.33. & l.98.

Paulus libro vicenſimo ad Edictum.

Ad L.CXXVII. Cum prætor in heredem *dat actionem, quatenus ad eum pervenit, ſufficit, ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

EX eodem tractatu hæc eſt in Senatuſconſulto illo de petitione hereditatis verbum *perveniſſe*, relatum ad bonæ fidei poſſeſſorem ita accipiendum eſt. *Si & duret, l. utrum, ff. de petit. hered.* In delictis longè aliter, quibus prætor in heredem pollicetur actionem, quatenus ad eum pervenit, de quibus diximus in *l.38. ſup. hoc tit.* nam perveniſſe vel momento ſufficit, *l. videamus, Quod metus cauſ.* ubi id pleniùs oſtendi ad Paulum 1. Quæſt. videlicet ſi ipſe conſumpſerit, non ſi interierit naturaliter ante litem conteſtatam, ut in *l. videamus* pleniùs expoſuimus. Et hanc differentiam Bulgarus notavit.

Paulus libro nonodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXVIII. In pari cauſa, poſſeſſor *potior haberi debet.*
Ad §. Hi qui, in univerſum *jus ſuccedunt, heredis loco habentur.*

DE initio ſatis diximus ſup. l.33. & ſume exemplum ex initio *l. cum ſponſus, ff. de Public. in rem act. Hi qui in univerſum.* Hoc comprobatur *l.20. §. licet, ff. de petit. hered. In univerſum jus*, id eſt in univerſum dominium, *l. ſciendum, §. ult. ſup. de verb. ſignificat.* ſumatur exemplum ex *l. cum ſponſus, §.1. ff. de Public. in rem act.* Datur enim fideicommiſſario Publiciana, ut heredi, & cæteris ſucceſſoribus, *l.7. §. hæc actio, ff. eod.* atque ita tota hæc lex pertinet ad Publicianam.

Paulus libro vicenſimo primo ad Edictum.

Ad L.CXXIX. Nihil dolo creditor facit, *qui ſuum recipit.*
Ad §. Cum principalis cauſa *non conſiſtit: nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.*

DE initio diximus in *l.55. ſup. hoc tit. Cum principalis.* Si non valeat teſtamentum principale, nec pupillare valet, quod pars, & ſequela eſt principalis, *§. liberis, Inſtit. de pupill. ſubſt.* Legato ſervo cum peculio: extincto legato ſervi, extinguitur & legatum peculii, *l.2. ff. de pecul. leg.* Sublata actione principali, tollitur hypothecaria, *l.6. ff. de naut. fœn.* Liberato reo, liberatur fidejuſſor. Inutilis ſi ſit ſtipulatio principalis, eſt & pœnalis, *l.69. ff. de verb. oblig.* Eadem regula repetitur in *l. cum principalis, inf. hoc tit.* In qua adjicitur *plerunque*: nec enim eſt perpetua, *l.1. & 2. C. de luit. pign. l. debitor, ff. ad Trebell. l. ſervum, quem, ff. de pignor. l. in ratione 2. §. ſi filio, ff. ad l. Falcid. l. centum, ff. de eo, quod certo loc.* & ante *l. eos, C. de uſur.* obtinuit etiam ut ſublata obligatione principali præſcriptione temporis, non tolleretur uſuraria, ut Patritius ad eam legem notavit. Vide Obſerv.15. cap.23. vide Mercatorem 1. c.29.

Ulpianus libro octavodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXX. Nunquam actiones, *præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

PErtinet hæc regula ad quæſtionem de concurrentibus actionibus, quo titulo librum ſingularem edidiſſe Paulum, conſtat ex inſcriptione *l. qui ſervum, ff. de oblig. & act. & l. ſi quis egerit, ff. de furt.* & repetitur ex *l. pen. ff. de oblig. & act.* Sed in inſcriptione varietas eſt quædam: & hujus legis ſanè verior. Item in hac ait, *de eadem re.* In illa, *de eadem pecunia*, quæ vetus eſt lectio. Nam & in Baſilicis ita legitur, *εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν*. Rei appellatio latior eſt, quàm pecuniæ, *l.5. ff. de verb. ſign.* aut utrumque conjunge: *de eadem re, vel pecunia.* Eadem res igitur hoc loco non accipitur pro eodem facto. Quinimò ſecundum *l. nunquam D. de privat. del.* huic regulæ locus eſt, ſi plures actiones ex pluribus factis competant, licet ſint eadem de re, vel pecunia. Harum actionum altera alteram nunquam conſumit, ut ſi quis eundem hominem ſubripuerit, & occiderit, duæ ſunt actiones, furti, & legis Aquiliæ. Ponuntur, & multa alia exempla in *d. l. nunquam.* Eodem modo tenetur quis ejuſdem rei nomine ex diverſis factis furti manifeſti, & furti nec manifeſti actione, *l. vulgaris, D. de furt.* Item ſi tutor quid in tutela gerenda abſtulerit, idemque ſubripuerit,

rit, duo facta; duæ obligationes eſſe intelliguntur, & ideo alia aliam non tollit, *l.1. §. in tutela, l.2. D. de tut. & rat. diſtr.* Item ſi quis feram beſtiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, & nocuit beſtia tranſeunti, duo facta ſunt, duæ actiones, quia ibi habuit feram, ædilitia, quia fera nocuit, de pauperie, *§. ult. Inſtitut. ſi quadr. paup. fec.* Pœnales actiones vocat non tantum mere pœnales, ſed & miſtas, ut in *l. pupillum, §. ult. ſup.* & *præſertim*, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus eſt. Rei perſecutoriæ miſcentur, *l. qui ſervum, §. ſi is, cui, & §. ſeq. D. de oblig. & act. l. ſi is, cui, D. de furt.* In qua furti actio, id eſt condictio furtiva, ut in l.9. *D. de in lit. jurand.* una igitur alteram tollit, niſi quid in altera pluris ſit, *l. prædia, D. de act. empt. l. ſi quis, & ſeq. l. ſed ſi ex cauſa, D. pro ſoc.* Rurſus huic regulæ locus eſt in pœnalibus, quæ deſcendunt ex pluribus factis, non ſi ex uno. Ex uno facto plures ſunt actiones pœnales, ut ſi quid publicanus abſtulerit, *l.1. §. dixerit & §. unde, D. de public.* Si quis rem rapuerit, *l.1. D. de vi bon. rapt.* Si quis ſervum alienum verberavit, *l. qui ſervum, in princip. D. de oblig. & act.* ſi quis furtim arbores cæciderit, *l.1. D. arbor. furt. cæſ.* ſi quis alienam ancillam virginem immaturam ſtagitaverit, *l.6. D. de adult.* his caſibus ex uno facto, ex una obligatione plures ſunt actiones pœnales. An omnibus uti liceat, dubitatum fuit, & controverſum olim maxime, *l. cum ex uno, l. qui ſervum. D. de obligat. & action. l.1. D. arbor. fur. cæſ.* In dicta *l. cum ex uno*, ait, *omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuit*, videtur legendum, *non omnibus*, ut in *l. plura, eod. tit.* non omnibus uti poſſe probatum eſt. In qua obiter notandum, rem pro facto accipi, ut Sveton. in Tito, *De eadem re*, quod de eodem crimine, *l. Senatus, D. de accuſat.* Excuſari ita poteſt ſcriptura *l. cum ex uno*, omnibus uti licet, ſi prius leviori egeris: nam quod pluris in altera eſt, peti poteſt, ut ſi egeris cum raptore furti in duplum, ſupereſt actio *Bonis raptis* in id, quod amplius in ea eſt, *l. ſi quis egerit, D. de furt. l.1. D. vi bonor. rapt.* Actio igitur furti, quæ levior eſt, delibat, deminuitque actionem *bonis raptis*, & conſumit quadantenus. Non omnibus uti licet, ſi graviori prius egeris, ut in eo exemplo, ſi prius egeris *Bonis raptis*, conſumitur actio furti denique, & in aliis exemplis locum habet, *l.1. D. arb. fur. cæſ. d.l. qui ſervum, in princ. l. quoties, §. ult. eod. ait.* In qua tamen pro, *id conſequatur*, legendum, *nihil conſequatur*: ſicut errore contrario, in *l. in bello, in pincip. D. de capt. & poſtlim. rev. id* pro *nihil*. Ergo ut rei perſecutoria perſecutoriam tollit, ita pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus, ſi concurrat actio pœnalis cum rei perſecutoria? Pœnalis, aut eſt mere pœnalis, aut miſta. Rurſus miſta, aut arbitraria eſt, aut non. Mere pœnalis ſi concurrat cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit, ut condictio furtiva non tollit actionem furti, & e contrario, *l.7. §.1. ff. de cond. furt.* Actio furti non tollit actionem pro ſocio, vel contra *l. rei communis, D. pro ſoc. l. ſi loc. D. loc.* Per miſtam, omnimodo tollitur rei perſecutoria: per rei perſecutoriam, miſta arbitraria tollitur, ut per actionem in rem reſtitutoriam, vel de dolo, tollitur actio quod metus cauſa, *l.9. §. licet, l. item ſi, §.9. l. cum qui, D. Quod met. cauſ.* Eadem ratione arbitror, per actionem tutelæ, aut per condictionem furtivam, tolli actionem rationibus diſtrahendis, *l.1. §. in tutela, l.2. §.1. D. de tutel. & rat. diſtr.* per rei perſecutoriam, miſta, quæ arbitraria non eſt, non tollitur omnimodo. In id namque ſupereſt, quod amplius in ea eſt, *l. pen. D. vi bonor. rapt. l. qui ſervum, §. ult. D. de obligat. & action.* in qua tamen abundat negatio, *l.2. §. quæſitum, D. de priv. delict.* Itaque in ſpecie, *l. ſi colonus, D. arbor. furt. cæſ.* In qua eſt actio *arbor. furt. cæſ.* miſta & ex locato, & *l. ſi vulneraveris, D. loc.* In qua eſt actio legis Aquiliæ & locati: dum dicitur una contentum eſſe debere actorem, id ita accipiendum eſt, ut egiſſe miſta ſatis habeat, & ſi prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus poſtea conſequatur miſta actione, argum. *l. unde quæritur, & l. in rebus, §. ſive autem, D. commod.* Et ſic etiam in ſpecie *l. in heredem, §. ult. D. de calumn.* quod dicitur, alterutram ſufficere, ſic accipiendum eſt, ut ſi egero in quadruplum ex illo edicto, *quod pecuniam dedi ne mihi negotium fieret*, non agam condictione ob turpem cauſam: ſi condictione prius egero, non agam ex illo edicto in quadruplum, ſed in triplum tantum. Actio ex illo edicto miſta eſt, ſi dedi ne mihi negotium fieret. Sed ſi dedi, ne alteri fieret, mere pœnalis eſt: & ideo tum ea actio condictionem non tollit, vel contra, *l. ſi quis ab alio, D. de calumn.* nam per rei perſecutoriam mere pœnalis non tollitur. Sed huic poſtremæ ſententiæ obſtat *l.3. §. ult. D. naut. caup. ſtab.* ubi per actionem de recepto tollitur actio furti. Reſpondeo, idem in eundem ſi habeat actionem rei perſecutoriam, & mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed ſi idem in unum habeat actionem rei perſecutoriam, in alterum mere pœnalem: ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic ſane ſi elegerit, & exegerit exercitorem, non poteſt tranſire ad furem. Sed non ideo fur exuitur pœna, æquum eſt enim, ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod ſi vector elegerit furem, de recepto exercitor abſolvitur. Idemque ſervatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quaſi ex maleficio datur ob maleficium nautarum, *l. licet, §. poſſumus, D. eod.* hæc eſt quæſtionis de concurrentibus actionibus brevis comprehenſio; ex qua reſtat, hanc regulam locum dumtaxat habere in pluribus actionibus plurium factorum, licet eadem de re vel pecunia, harum altera alteram nunquam conſumi, ex utraque actorem ſolidum conſequi. Et notandum quod ait, *nunquam*, quod ita de aliis actionibus conſtitui non poteſt. Aliud eſt eſſe plura delicta ex uno facto: nam tum plures quidem ſunt actiones pœnales, ſed non omnibus uti licet, *d. l. plura*. Aliud plura eſſe delicta ex pluribus factis: nam tunc ſecundum hanc regulam plures ſunt actiones, & omnibus uti licet ſine ulla deductione.

Paulus libro vicenſimoſecundo ad Edictum.

Ad L.CXXXI. Qui dolo deſinit poſſidere, *pro poſſidente damnatur: quia pro poſſeſſione dolus eſt.*

HÆc regula latiſſime patet: nam & in petitione hereditatis ei locus eſt, & in rei vindicatione, & in actione ad exhibendum, & in noxalibus actionibus, *l.12. D. de noxal. act.* ad quas proprie hæc lex reſpicit, & in interdicto *Quorum bonorum*, & *Quod legatorum*, *l.1. Quor. bonor. l.1. §. quod ait, D. quod legat.* in interdicto *Quod vi, aut clam*, & interdicto *de tabulis exhibendis*, *l.3. §. ſi quis dolo, D. de tabul. exhibend.* & de liberis exhibendis, *l.1. D. de lib. exhib.* & interdicto *ne quid in loco publico*, *l.2. §. hoc interdictum, D. ne quid in loc. publ.* ex quo ſumpta eſt *l. parem, inf. hoc tit.* his addatur *l.157. §.1. inf. hoc tit.* Sed huic regulæ ita demum locus non eſt, ſi actore agere volente cum eo, qui dolo deſiit poſſidere, novus poſſeſſor ſe offerat, qui cum ſatiſdatione paratus ſit judicium pati, *l. de illo, & ſeq. D. de noxal. act. l. etiam, §. pen. D. de petit. hered. l.3. §. ult. D. alien. jud. mut. cauſ.*

Gajus libro ſeptimo ad Edictum provinciale.

Ad L.CXXXII. Imperitia culpæ *adnumeratur.*

Expoſui h. leg. in l.108. h. t.

Gajus libro octavo ad Edictum provinciale.

Ad L.CXXXIII. Melior conditio noſtra *per ſervos fieri poteſt: deterior fieri non poteſt.*

Expoſui in l.1. ſup. h. tit.

Ulpianus libro vicenſimoprimo ad Edictum.

Ad L.CXXXIV. Non fraudantur creditores, *cum quid non acquiritur à debitore: ſed cum quid de bonis deminuitur.*

Ad §.

Ad §. Nemo ex ſuo delicto *meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

PRior ſententia pertinet ad actionem Paulianam, cui locus eſt, ſi quid debitor deminuerit; non ſi occaſione adquirendi uſus non fuerit, *l.6. D. Quæ in fraudem credit.* Ad poſteriorem ſententiam ponatur exemplum ex *l. ſi ab hoſtibus, §.ult. D. ſolut. matrim.*

Paulus libro vicenſimotertio ad Edictum.

Ad L.CXXXV. Ea, quæ dari impoſſibilia ſunt, *vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.*

SUmatur exemplum ex *l.97. & l.126. §.ult. D. de verb. oblig.* Dari impoſſibile eſt liberum hominem, *l.103. D. eod. tit.* In rerum natura non eſt homo mortuus, vel Hippocentaurus. Igitur adjectiones eæ inutiles ſunt, ſalva manente obligatione principali.

Paulus libro octavodecimo ad edictum.

Ad L.CXXXVI. Bona fides tantundem *poſſidenti præſtat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.*

UT domino datur rei vindicatio, ſic & bonæ fidei poſſeſſori, puta Publiciana: in iis ſcilicet, quæ uſucapi non poſſunt, longo tamen tempore adquiri poſſunt, ut in vectigalibus, tributariis, aut ſtipendiariis prædiis, *l. cum ſponſus, §. in vectigalibus, D. de Public. in rem act.* In aliis, quæ adquiri tempore non poſſunt, Publiciana locum non habet, ut in re furtiva, quia lex 12. tabul. impedimento eſt, *l. ſive autem, §.pen. eod. t. d. l. cum ſponſus, §. ſi res,* & hoc eſt, quod ait, *quoties lex, &c.* Item ſicut res ſubrepta domino non aliter uſucapi poteſt, quam ſi in domini poteſtatem redierit: Ita ſubrepta bonæ fidei poſſeſſori, *l.41. §. ſi pupilli, D. de uſurp. & uſuc. l. qui fundum, §. ſi tutor, D. pro empt.* Nam pupillus non pro domino accipitur illis locis, cum res pupilli propria uſucapi non poſſit, ſed pro bonæ fidei poſſeſſore. Sic igitur hoc etiam caſu bona fides tantum præſtat, quantum veritas, quamobrem non eſt mirum, ſi appellatione domini, ſignificatur ſæpe bonæ fidei poſſeſſor in libris noſtris, *l. ſervi, §.ult. D. de furt. l. ſi fur. in pr. D. de uſurp. & uſucap.*

Ulpianus libro vicenſimoquinto ad Edictum.

Ad L.CXXXVII. Qui auctore judice comparavit, *bonæ fidei poſſeſſor eſt.*

SUmpta eſt hæc regula ex *l. & ſi quis, §. ſed & ſi res, D. de religioſ.* Et ideo ex ea recte Accurſius ſtatim exemplum ponit. Non reſcinditur ergo venditio facta prætore auctore, ſicut & non revocatur poſſeſſio, vel miſſio in poſſeſſionem facta prætore auctore, *l.1. §. quæſitum, D. quod legat.* Juſte poſſidet, qui auctore prætore poſſidet, *l. juſte, D. de adquir. poſſ. l. electio, §.ult. D. de noxal. act.* *Auctore*, id eſt ex decreto, ut *l.1. Cod. de præd. minor.*

Paulus libro vicenſimoſeptimo ad Edictum.

Ad L.CXXXVIII. Omnis hereditas, quamvis *poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

Ad §. Nunquam creſcit ex poſt facto *præteriti delicti æſtimatio.*

HEres, qui adivit, vel alia ratione adquiſivit hereditatem, videtur ex tempore mortis defuncto heres extitiſſe. Idem tradit, *l. omnis, inf. hoc tit. & l. heres, D. de adqu. hered.* Effectus hujus regulæ duplex traditur in *l. ſi ex re, §.ult. D. de ſtip. ſerv.* unus ex jure civili: Heredi futuro ſervum hereditarium ſtipulari recte: alter ex jure Pontificio: Heredis familiam ex tempore mortis funeſtam eſſe. Eſt & alius effectus in *l. ſerv. l. ſi exheredatus, D. de Senatuſconſ. Syllan.* filio exheredato occiſo, & poſt mortem deſtituto teſtamento, herede patris pronuntiato ab inteſtato, de familia haberi quæſtionem. Aditio vel adquiſitio hereditatis retrotrahitur; & conjunguntur tempora aditionis & mortis. Male cum hac regula Accurſius; & cæteri confundunt illam quæ dictat, hereditatem dominam eſſe, & defuncti locum obtinere, quaſi eadem ſit utriuſque poteſtas, quod adeo alienum à vero eſt, ut una potius ſubvertat alteram: ut ſi inſtituatur ſervus hereditarius, cujus cum domino jam mortuo fuit teſtamenti factio, cum herede à domino inſtituto non eſt: hic ſi ſecundum hanc regulam retroacta aditione cenſeatur heredis fuiſſe, non erit utiliter inſtitutus. Sed ſi ſtatuas hereditatem jacentem pro domina haberi, & defuncti perſonam ſuſtinere, erit utiliter inſtitutus: & hoc verius eſt. Itaque hoc caſu non prævalet regula hujus legis: & merito additur *ferè* in *d. l. omnia.* Nec admodum recte articulum additum comminiſcuntur propter *l. uſusfructus, D. de ſtip. ſerv.* quod ſervus hereditarius uſumfructum ſtipulari non poſſit. Nam hæc exceptio eſt illius regulæ, *hereditatem dominam eſſe, l. hereditas 2. D. de adq. rer. dom.* videlicet ſi ſimpliciter ſtipulatus ſit uſumfructum. Sed ſi ponas cum heredi futuro ſtipulatum uſumfructum, fateor exceptionem ad hanc regulam forte non minus aptam: Nec enim valet ſtipulatio, propterea quod in ſtipulationibus tempus contractus ſpectatur: quo tempore non fuit perſona, cui uſusfructus accreſcat. Exceptio igitur illa eſt utriuſque regulæ communis, ſed hujus, ſi ſervus hereditarius ſtipulatus ſit uſumfructum heredi futuro. Illius, ſi ſtipulatus ſit ſimpliciter.

Nunquam. Sumatur exemplum ex *l. 28. D. de furt.* Si quis ſubripiat chirographum creditori ſuo, actione furti tanti tenetur, quanti domini interfuit non ſubripi: hoc enim duplatur: quæ pœna furti non creſcit, etiamſi poſtea idem chirographum deleat, quamvis delendo videatur rurſus furtum fieri. *Nunquam enim ex poſt facto, &c.* Sic & aſſidue contrectando nihil ad pœnam adjicit, *l. 6. eod. tit.* Sumatur & aliud exemplum ex *l. Neratius, D. de ſerv. corr.* & *l.13. D. de condict. furt.*

Gajus libro ad Edictum Prætoris urbani.

Ad L.CXXXIX. Omnes actiones, quæ morte, *aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent.*

Ad §. Non videtur perfecte *cujuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.*

DE initio dixi in *l.86. ſup. hoc tit. morte aut tempore* expone ut *l.3. de feriis.*

Non videtur. Qui promiſit hominem, dare cum debet, & perfecte accipientis facere. Igitur ſi ſolverit Stichum ſtatuliberum, non liberatur: quia ex eventu, ex caſu, id eſt exiſtente conditione auferri poteſt, *l. cum quis, §. qui hominem, l. qui res, in princ. D. de ſolut.* Item res donata mortis cauſa, non videtur perfecte donatarii facta, cum ex caſu ei auferri poſſit, ſi donator convaluerit, *l.39. D. de mort. cauſ. donat.* Sic dos non videtur perfecte in bonis eſſe mariti, quæ ex caſu aliquo ei auferri poteſt vel mortis, vel divortii. *Perfecte* in hac regula, & *d. §. qui hominem*, eſt idem, quod *in plenum* in *l. Neratius, D. de cond. ind. plene,* in *l. 7. D. de adimend. legat.* Idem erit, ſi qui hominem debet, ſolverit hominem alii pignori obligatum: nam & quandoque avocari poteſt, *l. ſi rem meam, D. de ſolut.* Ea tamen ratio noxale judicium non inhibet, *l.15. & 36. D. de noxal. act.* Ergo ejus etiam qui ſolvit perfecte non videtur eſſe ſtatuliber, vel is ſervus, qui creditori obligatus eſt. Sed non ideo minus vindicabitur, aut alienabitur recte. Fundo pignerato non ideo minus ſervitus imponetur recte, *l. non ideo, D. de rei vindic. l. plerumque, inf. hoc tit.* etiamſi fiſco obligatus ſit. Sed alienabitur cum ſua cauſa, *l. alienatio, D. de contr. empt.* quæ conjungenda eſt cum *d. l. plerumque.* Servus quoque legatus ſub conditione, interim ab herede alienabitur, ſed fruſtra, quia exiſtente conditione legatarius eum vindicabit, *l. ſervo, §.1. l. non quocunque, D. de legat. 1.* Sic & manumittetur fruſtra, *l. ſervum, D. de manum.* Idemque obtinet hodie in fideicommiſſis & legatis omnibus. Poni etiam exemplum poteſt ex *l.3. in princ. & l.11. §. idem Neratius ait, D. de act. empt.*

Ulpianus libro quinquageſimo ſexto ad Edictum.

Ad L. CXL. Abſentia ejus, qui Reipublicæ cauſa *abeſt, neque ei, neque alii damnoſa eſſe debet.*

HÆc eſt ratio dandæ actionis reſciſſoriæ, ſive reſtitutoriæ abſentibus, & adverſus abſentes, *l.* 1. *D. ex quib. cauſ. major.*

Paulus libro quinquageſimo quarto ad Edictum.

Ad L.CXLI. Quod contra rationem juris *receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia.*

Ad §. Uni duo pro ſolido heredes *eſſe non poſſunt.*

COntra rationem juris receptom dicimus, quod jure ſingulari benigne receptum eſt, neceſſitatis, vel utilitatis cauſa. Jure ſingulari favore libertatis receptum eſt, libertatem fideicommiſſariam à filio poſt certam ætatem ejus datam, ſi ad eam puer non pervenerit, ab herede filii præſtituta die deberi: Quod eſt contra rationem juris, cum defecerit conditio libertatis. An hoc producitur ad cætera fideicommiſſa? Minime, *l.* 23. *§. pen. D. de fideic. lib.* Jure ſingulari interdum ſuccurritur ei, qui per juris ignorantiam indebitum ſolvit, *l.* 1. *§.* 1. *D. ut in poſſ. leg.* Sed hoc non eſt producendum ad conſequentias. Jure ſingulari benigne receptum eſt, ut mutuum contrahatur, ſi à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. ſingularis, D. de rebus credit. l. qui negotia, D. mand.* quod eſt contra rationem juris, quæ exigit in mutuo, ut mea pecunia tua fiat: pecunia autem mihi debita, mea non fuit. Id tamen Ulp. producit etiam ad hanc ſpeciem, ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, tibi creditam volo: nam & hoc modo mutuum contrahi, *d. l. ſingularis*, quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia*, hac ratione, quia quod benigne receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, *l. non poſſunt, & l. ſequ. D. de legibus.* Sumantur exempla ex *l. ſi in emptione, in fin. D. de contr. emption. l. ſin autem, §. ſed & is, qui, D. de rei vindicat.* Regula hujus legis repetita eſt ex *l. quod vero, D. de legib.* Idemque ſenſus eſt *l. quæ propter, infr. hoc tit.* Neceſſitati quandoque ſuccumbimus, & propter eam recedimus à Conſtitutione juris, *l. pen. §. ult. D. de excuſat. tut.* Sed hoc trahi ad conſequentiam, argumentum, exemplum, vel ut Græci vertunt *εἰς ὑπόδειγμα* non debet. Accurſius ſatis apte in hanc rem citat *l. item quamvis, §.* 1. *D. comm. divid.* quæ oſtendit propter neceſſitatem tollendæ communionis cauſa uſum communem recte adjudicari totum uni, ita ut mercedem præſtet alteri, qui & ipſe videtur uti, cum & frui videatur mercedem percipiendo. hoc vero juris ratio non patitur, quia uſus neque vendi, neque locari poteſt: ideoque nec à judice communi dividundo hoc induci potuiſſe videtur. Sed propter neceſſitatem rerum a prætore comprobatur & emendatur, id eſt, ſuppletur.

Uni duo. Heredes ſunt domini. Unius hominis heredes, & unius rei ſunt heredes, id eſt, unius hereditatis: quia unius hominis duæ hereditates non videntur, *l. juris, §.* 1. *D. de excuſ. tut.* Non poſſunt autem unius rei duo eſſe domini in ſolidum, *l. ſi duobus, D. commod. l. pen. §. pater, D. de caſtr. pecul.* Ergo nec heredes unius hominis. Sed ſunt heredes pro partibus æquis, ſi nullæ ſint adſcriptæ, *l. quoties, §. heredes, D. de hered. inſtit.*

Paulus libro quinquageſimo ſexto ad Edictum.

Ad L.CXLII. Qui tacet, non utique fatetur: *ſed tamen verum eſt eum non negare.*

COnfeſſus pro judicato habetur, id eſt, qui confitetur ſua ſponte ad interrogationem, vel ſine interrogatione, & ideo tenetur non quidem propria actione, ut Paulus ait 2. *Sent. tit.* 1. ſed ea actione, de qua confeſſus eſt: ut ſi fateatur ſe occidiſſe, tenetur damni injuria, quæ tamen confeſſoria appellatur, *l. inde Ne-*

A *ratius, §. ult. l. proinde, §.* 1. *D. ad l. Aquiliam.* Quid ſi taceat? an videatur confiteri? minime: & ideo non tenetur confeſſoria actione. Non tenetur etiam inficiatoria, quaſi videatur negaſſe: nam & negaſſe non videtur: quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non creſcet in duplum. Idemque dicendum de cæteris actionibus, quæ inficiatione ſolent creſcere. Ergo ſecundum hanc regulam, qui tacet, nec pro judicato, nec pro inficiatore habetur. Huic regulæ locus non eſt in Edicto de interrogationibus, qui titulus hoc diſtat à titulo de confeſſis, quod proprie ille titulus pertinet non ad eos, qui ultro confitentur, ſed ad eos, qui interrogati à prætore, vel adverſario imminente prætore: ubi enim æquitas monet, reſpondere coguntur. Hi ex confeſſione ſua, vel mendacio, tenentur interrogatoria actione, B quaſi ex contractu obligati, *l. de ætate, l. qui interrogatus, D. de interrog. in jur. fac.* id eſt, ut eſt in Baſilicis. *ὡς ἀπὸ προτοτύπου συναλλάγματος*, ut Cyrillus, *ὡς αἰτίᾳ τοῦ συναλλάγματος ὃν μέλλει ἐνάγεσθαι.* Si fateantur, teneri eos conſtat, ſi negent falsò, ut ſi negaverint ſe eſſe heredes ex ſemiſſe, cùm ex ea parte revera heredes eſſent, hanc mendacii pœnam ferunt, ut in ſolidum conveniantur, *l. de ætate, §. ſi eum eſſet, l. ſi ſervus, D. de interrog. in jur. fac.* Quid ſi interrogatus à prætore tacuerit? Et hic etiam in ſolidum tenetur quaſi mendax: quia, qui non reſpondet, contumax eſt, id eſt, prætoris majeſtatem contemnit, *d. l. de ætate, §. qui tacuit, & §. nihil, l. non ſolum, in prin. D. de procurat.* Contumax eſt, qui Prætori non reſpondet, cui parere debuit. Superbus, qui alii non reſpondet: & inde à M. Tullio Trebatius & Valerius C juriſconſulti jocosè ſuperbi appellantur, quod nihil percontantibus reſpondeant. Idem in Locullo, *Si habes quod liqueat, neque reſpondes, ſuperbe.* Eadem verò ratione & in ceſſione in jure is, qui tacet, neganti comparatur. Gajus 2. *Inſtit. poſtquam*, inquit, *is, cui res in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante, aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit*, quæ verba ex Gajo retulit Boetius in Topic. Ciceronis. Sic apud Aſcon. Pedianum reus legibus interrogatus, ſi tacebat, lis ei æſtimabatur ut victo. Eſt & alia differentia inter tit. *de Confeſſis, & tit. de interrog. in jur. fac.* nam titulus de confeſſis pertinet ad eos, qui fatentur de intentione actoris; ut qui conventi certi condictione fatentur ſe debere, conventi lege Aquilia, fatentur ſe occidiſſe: conventi rei D vindicatione, fatentur rem actoris eſſe, qua de re nunquam fatentur inviti. Titulus de *interrogat. in jur. fac.* pertinet ad eos, qui fatentur id, quod intentionem actoris inſtruit & format, ut qui fatetur ſe heredem eſſe ex ſemiſſe: qua ex re cognoſcit actor ſe cum eo agere debere pro ſemiſſe tantùm. Et verò neceſſe eſt, ut de eo actor certioretur, ne in periculum incidat plus petitionis: qua de cauſa & interrogationes reſponſioneſque ex his cauſis neceſſariæ ſunt, non voluntariæ. Et contumax eſt, qui tacet; ideòque habetur pro negante, quò magis oneretur. Ideoque nihil ad eum titulum *de interrogat.* hæc regula pertinet, ſed pertinet ad tit. *de confeſſis*, ex quo ita demum confeſſus pro damnato habetur, ſi confeſſus ſit nominatim, non ſi tacuerit: Nam etſi habeatur pro confeſſo, puta quod corruperit accuſato- E rem, vel quod ſibi mortem conſciverit, pro damnato non habetur: quia non eſt confeſſus nominatim, *l.* 3. *§. ult. D. de bon. eor. qui ant. ſent. l. ejus, D. de jur. fiſc.* Et hæc de hac quæſtione ſufficiant. Alia quæſtio eſt, an qui tacet conſentire videatur: nec enim idem eſt fateri, & conſentire. In ſuperiore quæſtione taciturnitas modo negationem imitatur, modò neutrum, confeſſionem nunquam. In hac taciturnitas modò conſenſum imitatur, in eis cauſis, in quibus non exigitur expreſſa voluntas, *l. item quæritur, §. pen. D. loc.* modò diſſenſum, in quibus expreſſa voluntas exigitur, ut dixi in *l.* 4. *ſup. hoc tit.*

Ulpianus libro ſexageſimo ſecundo ad Edictum.

Ad L.CXLIII. Quod ipſis, qui contraxerunt *obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.*

De hac regula diximus in l.24. ſup. h. t.

Ulpianus libro ſexageſimo ſecundo ad Edictum.

Ad L.CXLIV. Non omne quod licet, *honeſtum eſt*.

Ad §. In ſtipulationibus id tempus *ſpectatur*, *quo contrahimus*.

LIcet habere concubinam, ſed non eſt honeſtum, *l. probrum, D. de rit. nup.* licet cum meretrice rem habere, ſed non eſt honeſtum, *l. 4. §. 1. D. de cond. ob turp. cauſ.* hæc ob ſolam honeſtatis rationem non cohibentur. Quædam tamen ſunt, quæ ſola honeſtatis ratione inhibenda ſunt, ad quæ referenda hæc regula eſt, ut ad nuptias, in quibus naturale jus & pudor ſpectatur, non jus civile, *l.adoptivus, §.1. D. de rit. nupt.* boni mores non leges, *l.8. eod. tit.* quod honeſtum eſt, non quod licet, *l.197. inf. h.t.* Poſt divortium ab uxore, ex alio ſuſceptam filiam ducere licet, ſed honeſtum non eſt, abſtinendum ergo nuptiis hujuſmodi, *§. ſi uxor, Inſtit. de nupt.* ubi & alia adduntur exempla. Bulgarus non male exemplum ponit de Senatore, cum & in *l. ſemper, D. de rit. nupt.* ex qua *d.l.* 197. repetita eſt, id de Senatore ſubiiciatur. Male tamen & illud confingit, licere contrahentibus ſe invicem decipere, non tamen honeſtum eſſe: nam & honeſtum hoc eſt, cum naturaliter licere dicatur, *l. item ſi pretio, §. ult. & ſeq. D. loc.* Et non decipere debuit dicere, ſed circumvenire, aut circumſcribere, quo verbo non dolus malus ſignificatur, ſed fraus, quæ fit in re ipſa. Sed ut ad nuptias redeamus: liceat conſobrinam ducere, liceat defunctæ uxoris ſororem, honeſtum id tamen non eſt. Ergo inhibendum: & verendum maximè ne id accidat, quod Clemens Alexandrinus ait Stromat.3. ut qui facit quidquid licet, huc citò delabatur, ut faciat quod non licet: & rectè Seneca in Octavia: *Id facere laus eſt, quod decet, non quod licet.* Sic verè pleraque ex iis, quæ licent jure civili, jure prætorio emendantur, quaſi minus honeſta: licet vendere mihi rem meam, etiamſi fraudentur ex ea re creditores mei. Reſcinditur tamen venditio prætorio jure. Licet uſucapere rem abſentis metus cauſa, & verò mea fit uſucapione: ſed reſcinditur tamen uſucapio à prætore. Via conceſſa, quaqua ire agere licet ex duodecim tabulis, ſed hoc temperandum eſt, ne quid fiat indecorè & inciviliter, *l.9. D. de ſerv.* Quod ſequitur, *in ſtipulationibus*, expoſui in *l.18. ſup. h.t.*

Ulpianus libro ſexageſimo ſexto ad Edictum.

Ad L.CXLV. Nemo videtur fraudare *eos, qui ſciunt, & conſentiunt*.

PErtinet ad actionem Paulianam, & repetita eſt ex *l.6. §. præterea, D. Quæ in fraud. credit.* & locum etiam habet in Fabiana aut Calviſiana, *l. non videtur, D. Si quid in fraud. patr.* & in edicto *Quod falſo tutore, l.1. §. ult. D. Quod falſ. tut.* Sic & *l. cum donationis, C. de tranſact.* Eademque regula eſt de injuria, *l. 9. D. de aq. & aq. plu. arc.* & ſcientem non celari, *l.9. in fin. D. de act. emp.* Rufin. 1. hiſt. Eccleſ. *Dolis apud ignorantes locus eſt, ſcientibus vero dolum intendere, non aliud eſt, quàm riſum movere.*

Paulus libro ſexageſimo ſecundo ad Edictum.

Ad L.CXLVI. Quod quis dum ſervus eſt, *egit*, *proficere libero facto non poteſt*.

QUod ſervus in ſervitute geſſit, hoc ei poſt libertatem neque prodeſt, neque nocet, ut ſi in ſervitute ante conditionem pactus ſit cum hereditariis creditoribus, qua ex re pacti exceptionem non habet, habet tamen doli, *l. juriſgent. §. pen. D. de pact.* Eadem regula de filiofam. conſtituitur: nam & eorum, quæ filiusfam. geſſit in familia patris, nihil ei neque prodeſt, neque obſtat: verbum *egit*, aut *geſſit* refertur ad contractus vel pactiones, nam ex delicto in ſervitute commiſſo, poſt manumiſſionem tenetur. Sed de hac regula

A ejuſque vitiis plenius diſputandi locus eſt proprius in *tit. an ſerv. ex ſuo fac.*

Gajus libro viceſimo quarto ad Edictum provinciale.

Ad L.CXLVII. Semper ſpecialia generalibus *inſunt*.

De hac l. diximus in l.110. ſup. h.t.

Paulus libro ſexto decimo brevis Edicti.

Ad L.CXLVIII. Cujus effectus omnibus prodeſt, *ejus & partes ad omnes pertinent*.

CReditore uno miſſo in poſſeſſionem, vel poſſidere juſſo, hujus rei effectus omnibus prodeſt, nam poſſidere videtur non ſibi, ſed omnibus, *l. is cui, §. ſi plures, D. ut in poſſeſſ. leg. l. cum unus, D. de reb. auct. jud.* Et ideo
B Græci eam poſſeſſionem appellant *τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν*. Et quidquid ex ea ſe percepit, reſtituit omnibus, vel curatori bonorum, *l. prætor, §. his verbis, l. creditores, §. ult. eodem.* Impenſæ etiam pertinere ad omnes debent, *l. prætor, §. generaliter, eod.* quia commune negotium geſſit.

Ulpianus libro ſexageſimo ſeptimo ad Edictum.

Ad L.CXLIX. Ex qua perſona quis lucrum capit, *ejus factum præſtare debet*.

HEres præſtare debet factum defuncti; non factum quodcunque, niſi alia ratio ſubſit, puta ne ad eum fiat regreſſus, vel contraria pigneratitia, *l. ſi Titio, D. de pignorib.* vel ex empto, *l.3. C. de reb. alien. non alien.*
C *l. cum autem, §. de rei vindic.* Excipitur cauſa libertatis, *l.31. D. de lib. cauſ.* hinc igitur nolim ad hanc l. exemplum apponi, ſed ex *l. ſi non ſolus, in pr. D. ſi quis omiſſ.* Ergo hoc loco, *ejus factum*, in ea ſcilicet re, ex qua lucrum capit.

Ulpianus libro ſexageſimo octavo ad Edictum.

Ad L.CL. Parem eſſe conditionem oportet *ejus, qui quid poſſideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo malo factum ſit, quo minus poſſideret, vel haberet*.

Expoſui hanc regulam in l.131. ſup. h. t.

Paulus libro ſexageſimo quarto ad Edictum.

Ad L.CLI. Nemo damnum facit, *niſi qui id facit, quod facere jus non habet*.

D

PErtinere videtur ad legem Aquiliam. Nam etſi *damnum facere* quandoque accipiatur pro pati, hoc tamen loco ſignificationem activam habet: In qua tamen *dare damnum* nonnihil diſtare à facere, conſtat ex edicto prætoris, *de iis, qui effund. vel dejec.* Is porro videtur damnum dare, atque adeò is tenetur lege Aquilia, qui facit, quod facere jus non habet, non qui facit, quod facere jus habet, ut magiſtratus municipalis ſi adverſus reſiſtentem violentius quid faciat: vel maritus ſi deprehenſum in adulterio, ſervum alienum occidat: vel ſi quis alienum ſervum inſidiantem ſibi interficiat. Hoc in lege Aquilia evidentiſſimum eſt, cùm in ea additum ſit *injuria*, id eſt, contra jus, & *culpa*. Proprie autem ſicut ſuperior pertinet ad interdictum *Ne quid in loco*
E *publico*, ut dixi in l.131. ita & hæc, quod ex verbis Edicti conſtat etiam evidenter, ne quid in loco publico facias, qua ex re quid damni detur, præterquam quod jure conceſſum eſt, *l.2. Ne quid in loc. publ.*

Ulpianus libro ſexageſimo nono ad Edictum.

L.CLII. Hoc jure utimur, ut quicquid *omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut privatæ crimen incidat*.

Ad §. Deiicit & qui *mandat*.

Ad §. In maleficio ratihabitio *mandato comparatur*.

Ad §. In contractibus, quibus doli *præſtatio vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur*.

Tota

TOta pertinet ad interdictum Unde vi: Ne quid per A vim fiat, non tantum interdicto unde vi, ſed etiam criminaliter legibus Juliis privatorum, & publicorum proſpicitur, *l.1. §. ne quid, D. de vi*. Privatorum, & publicorum, quoniam omnis vis, aut publica eſt, aut privata, *l.ſi præſes, D. de pœnis*, & de utriuſque definitione ſcripſi ſatis in Pauli Sentent. 5. tit. 26.

Dejicit. Conſtat & hanc regulam ad idem edictum pertinere, *l.1. §. dejeciſſe, D. de vi*.

In maleficio. Item & hanc, ut dixi in l.60. ſup.

In contractibus. Ex eodem tractatu etiam hæc eſt, ut docui in *l.38. ſup. hoc tit.*

Paulus libro ſexageſimo quinto ad Edictum.

Ad L.CLIII. Ferè quibuſcunque modis obligamur, *iiſdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus,* B *iiſdem in contrarium actis amittimus: ut igitur nulla poſſeſſio adquiri niſi animo, & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum.*

DE hac lege dixi ſatis in *l.35. ſup. hoc tit.* Eadem cauſa obligandi, & liberandi, *l. inter, §. ſacram, D. de verb. oblig.* Eadem cauſa adquirendi, & amittendi, *l.31. D. de ſervit. ruſt. præd.*

Ulpianus libro ſexageſimo ad Edictum.

Ad L.CLIV. Cum par delictum eſt duorum, *ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut ſit cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitoris*: Aut ſi rei quoque in ea re dolo actum ſit.

Ad §. Illi debet permitti pœnam petere, *qui in ipſam non* C *incidit*.

IN pari delicto melior eſt cauſa poſſeſſoris: & ideo adverſus exceptionem doli non datur replicatio doli, *l.apud Celſum, §. Marcellus, D. de doli except.* & dixi in *l.33. ſup. hoc tit.* vide *l.2. D. ne quis eum, qui in jus voc.* Communis dolus nocet actori potius quam reo, ſicut & communis mora: qua de cauſa etiam de dolo non agit, qui & ipſe in eadem re dolum admiſit, *l.ſi duo, D.de dol.* ſicut & is de pœna non agit, qui & ipſe in pœnam incidit, ut *d.l.ſi duo, l.ult. §.pen. de eo, per quem factum*. Similiter vir non exigit ab uxore pudicitiam, quam ipſe non exhibet, *l.ſi uxor, §. Judex, D. de adult.* quæ verba ſunt ex reſcripto Imp. Antonini, ut Divus Auguſtin. tradit 2. ad Pollentium.

Paulus libro ſexageſimo quinto ad Edictum. D

Ad L.CLV. Factum cuique ſuum, *non adverſario nocere debet*.

Ad §. Non videtur vim facere, *qui jure ſuo utitur, & ordinaria actione experitur.*

Ad §. In pœnalibus cauſis *benignius interpretandum eſt.*

TOta pertinet ad interdictum Unde vi: prima ſententia hoc modo: Proprietarius dejicit fructuarium, atque ita factum eſt, ut non utendo uſusfructus interiret. Factum igitur proprietarii ipſo jure fructuario nocet: quia tamen iniquum hoc eſt, ideò reſtitui uſumfructum prætor jubet: quia factum cuique ſuum non adverſario nocere debet, *l.ſi plures, §. ult. D. de vi, l.25. §. ult. ad Senatuſc. Trebell.* ut mora, *l. emptor, D. de aqu. & aqu. pluv. arc.* E Factum pro mora, ut *l.17. D. de conſt. pec.* Mora actoris actori nocere debet, non reo. Convenire etiam exemplum non inficior ex *l.1. §. ſi reus, D. de eo, per quem fac. erit.* De ſecunda regula dixi in l.55. de tertia in l.56.

Ulpianus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Ad L.CLVI. Invitus nemo rem cogitur *defendere.*

Ad §. Cui damus actiones, *eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.*

Ad §. Cum quis in alii locum *ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum nocuit, in cujus locum ſucceſſit.*

Ad §. Plerunque emptoris eadem *cauſa eſſe debet circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris.* A

Ad §. Quod cuique pro eo præſtatur, *invito non tribuitur.*

REm alienam nemo invitus defendit: quia neque ad agendum, neque ad defendendum invitus procurator datur: defenſor etiam nullus eſt niſi voluntarius. Procurator tamen datus ad agendum, cogitur dominum defendere ex mutua petitione, & ex eo nomine ſatiſdare judicatum ſolvi, & quidem defendere cogitur, alioquin denegatur ei actio, *l.33. §. pen. l.33. §. pœna, l. 43. D. de procur. l. actionem, C. eod. l.7. ff. de nov. op. nunc.* Procurator autem datus ad defendendum, pro quo dominus ſatiſdedit, etiam cogitur defendere omnimodo, niſi juſta ex cauſa excuſaverit ſe, quin etſi juſtam cauſam habeat, poſt ſatiſdationem judicatum ſolvi, cogitur omnimodo, B *d. l. 43. §. qui non cogitur*. Si captio actoris ſit, ut Labeo exiſtimat: Sabinus juſtam cauſam habentem nullo modo cogendum putabat, *d. l. 43. §. qui non cogitur, eod.*

Cui damus. Repetita eſt ex *l.1. §.planè, D. de ſuperfic.* Superficiario datur vindicatio adverſus dominum ſoli, multo magis exceptio in factum vel doli domino ſoli vindicante, ut *l.ſi propter, D. rer. amotar.* Sic & ex edicto *Ex quibus cauſ. major.* datur tam exceptio, quàm actio reſciſſoria, *l.necnon, §. exemplo, D. ex quib. cauſ. major*, & ex cauſa fideicommiſſi, *l.77. §. mater, D. de legat.2.* Sic re aliena pignori data ignoranti, & poſtea debitori dominio quæſito, creditori datur utilis actio, *l. rem, D. de pign. act.* & retentio, *l.7. §. ſed & ſi filius, D. ad Senat. Macedon.* Contra quicunque habet exceptionem, non habet actionem, *l.1. D.de pign. l.pen. §.1. C. de præſcr.30. ann. l.1. §. ſi* C *reus, de eo, per quem fact.* Et malè gloſſ. in *l.6. C. ſol. matrim.* invertit hanc regulam. Sunt enim multæ cauſæ, ex quibus retentionem habemus, petitionem non habemus, niſi ex voluntate defuncti, *l.22. D. de liber. cauſ.*

Cum quis. Non tantùm heredi, ſed & emptori competunt interdicta de itinere actuque privato, & de aqua, *l.2. in fin. D. ſi ſervit. vindic. l.5. §.1. l.pen. ff. de itin. actuque priv. l.1. §. ait prætor, ff. de aqu. quotid. & æſt.* Et eo ſunt referendæ ex duæ ſententiæ, quarum una eſt de herede, altera de emptore, quod & in l.54. demonſtravi.

Quod cuique. Ut invitus nemo defendit, invitus nemo defenditur, *l.27. §.1. ff. de procur.* & generaliter unuſquiſque poteſt renuntiare iis, quæ pro ſe introducta ſunt, *l.poteſt, ff.ad leg.Falcid. Nov.136.* vide *l.6. ff. de pign.act.*

D

Ulpianus libro ſeptuageſimo primo ad Edictum.

Ad L.CLVII. Ad ea, quæ non habent *atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis, vel his, qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus, vel curatoribus obtemperaverint.*

Ad §. Semper qui dolo fecit, *quominus haberet, pro eo habendus eſt, ac ſi haberet.*

Ad §. In contractibus ſucceſſores *ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id, quod pervenit, verum etiam in ſolidum tenentur, hoc eſt unuſquiſque pro ea parte, qua heres eſt.*

E REpetita eſt ex *l.11. §. ſi tutoris, D. Quod vi, aut clam*. Si aut ſervus pupilli, tutoris, vel curatoris juſſu vi, aut clam fecerit, nam & hæc vis atrox non eſt, ſicut illa, de qua agitur in *tit. unde vi*. Ignoſcitur ſervo ſi hac in re tutori paruit, *l.interdum, §. cui tutelam, D. de furt. l.4. §. ſi pupilli, D. de uſucap. l. qui fundum, §. ſi tutor, D. pro empt. l.27. ff. de admin. tutor.* quia vice domini eſt, id eſt pupilli: dd. ll. quod uſque adeò verum eſt, ut nec ſervus pupilli in eum torqueri poſſit, *l.2. C. de quæſt.* Sic ſi ſervus mulieris juſſu, ejus divortii cauſa res amoverit, ignoſcitur ſervo: nam hoc pro facinore, pro furto non habetur, *l. ſi cum mulier, §. 1. ff. rer. amotar.* Ideòque ſervi nomine non eſt actio noxalis; & noxa manumiſſum non ſequitur, quæ nulla eſt. Excuſatur etiam, ſi juſſu domini ſervus ſibi libertatem adſcripſerit, *l.Divus, §. &*

quatenus, D. ad leg. Corn. de falſ. l. ult. C. eod. Excuſatur & in ſpecie l. ſi tacitum, D. ad l. Falcid. & l. 1. D. de his, qui not. infam. Eademque ratione filiusfamilias excuſatur, qui ſibi legatum adſcribit, l. filius, in princ. D. ad leg. Corneliam de falſ. Cornel. Tacitus 3. Adoleſcentem crimine civilis belli purgavit, patris quippe juſſa non potuiſſe filium detrectare. Sic & damnum injuria datum juſſu domini non imputatur ſervo; ſecus tamen ſi ſciente domino, l. 2. §. 1. D. de nox. act. Et huc pertinet l. 169. inf. hoc tit. quæ tota pertinet ad actiones noxales: nam & quod ſequitur, *Quod pendet*, de ſtatu libertate interpretandum eſt: alioquin ſtatuliberi non poſſent noxæ dedi, l. 15. D. de nox. act. quanquam etiã poſſit exemplum poni ex l. filius à patre, D. de lib. & poſt. In atrocioribus delictis, ut in cæde, ſacrilegio, rapina, veneficio, falſa moneta, proditione patriæ, furto, ſervus non excuſatur, l. ſervus, D. de oblig. & act. In levioribus excuſatur, quia periiſſet, niſi paruiſſet. In atrocioribus quidvis perpeti, mori denique ſatius eſt, quàm ejuſmodi imperio obtemperare. Et in his quilibet habetur pro libero, nec parere cogitur; aut non paret impunè, l. ſervos, C. ad leg. Juliam de vi, l. 2. C. de ſep. viol. ſed mitius punitur. Seneca 3. de benef. Non in omnia ſervi parere coguntur, contra Remp. imperata non facient, nulli ſceleri manus commodabunt.

Semper. De hac dixi in l. 131. De ſequenti in l. 38. Porrò hæc verba: *hoc eſt unuſquiſque*, videntur eſſe gloſſema; nam mens hæc videtur Juriſconſulti, ut ſucceſſores cujuſcunque generis teneantur in ſolidum, ſi ſoli ſint, ut l. 9. D. de cond. furt. l. un. C. ex delict. def.

Gajus libro vicenſimo ſexto ad Edictum Provinciale.

Ad L.CLVIII. Creditor, qui permittit *rem venire, pignus dimittit.*

Pignus ſolvitur, ſi id voluntate creditoris debitor venditor vendiderit, l. ſicut, §. ſi voluntate, D. quibus modis pign. vel hypoth. ſol.

Paulus libro ſeptuagenſimo ad Edictum.

Ad L.CLIX. Non ut ex pluribus cauſis *deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.*

Conjungenda eſt cum l. 14. §. penult. D. de exc. rei judic. Amplius quam ſemel res mea eſſe non poteſt. Igitur ſi ſemel egero rei vindicatione, & litem amiſero, jam non poſſum amplius, quaſi ex alia cauſa non nova, eandem rem vindicare. Sæpius deberi poteſt, & ideo ſi ex una cauſa egero, non prohibeor agere ex alia. Aliud eſt igitur deberi quid, aliud noſtrum eſſe. Pecunia poſita in arca, noſtra eſt. In nominibus debita, non eſt noſtra, l. ſingularia, D. de reb. credit. l. Quintus 2. §. argento, D. de auro, & arg. leg. Cicero in Topicis, *Multum differt in arca nè poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* Interdum tamen & propria dicitur, quæ debetur, l. 15. §. quod avus, D. ad leg. Falcidiam: Et res aliena ab alio poſſeſſa in ære alieno eſſe, l. 7. C. ad legem Falcid. & deberi, l. pecunia, §. debetur, D. de verb. ſignif. Eadem differentia eſt inter poſſeſſionem & dominium. Res noſtra eſſe poteſt ex una tantum cauſa. Poſſidere eam poſſumus ex plurimis cauſis, l. 3. §. ex plurimis, D. de acquir. poſſeſſ. Tria ſunt quæ adquiruntur, Dominium, Obligatio, Poſſeſſio. Dominii una cauſa, cæterorum plures eſſe poſſunt.

Ulpianus libro ſeptuagenſimo ſexto ad Edictum.

Ad L.CLX. Aliud eſt vendere, *aliud vendenti conſentire.*

Ad §. Refertur ad univerſos *quod publice fit per majorem partem.*

Ad §. Abſurdum eſt, *plus juris habere eum, cui legatus ſit fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem ſi viveret.*

De initio diximus in l. 21. Creditor primus ſi pignus vendidit jure conventionis, ſecundus non poteſt offerre emptori pecuniam, quia utriuſque pignus perimitur, l. 3. D. de diſtr. pign. Si primus venditioni factæ à debitore conſentiat, pignus ſecundi non perimitur, l. Paulus, D. quib. mod. pign. ſolv.

Refertur. Ut quod major pars creditorum facit, l. juriſgentium, §. ult. & l. ſeq. D. de pact. l. ult. C. qui bon. ced. poſſ. quod major pars tutorum, §. quod ſi nemo, Inſt. de ſatiſd. tut. vel curat. Quod major pars Curiæ, l. quod major, D. ad municip. major pars obſtetricum: Paulus libro 2. Sent. tit. 24.

Abſurdum: Hanc expoſui ſupra in l. 54.

Ulpianus libro ſeptuagenſimo ſeptimo ad Edictum.

Ad L.CLXI. In jure civili receptũ eſt, *quotiens per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet, quod ad libertatem, & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.*

De hac lege dixi ſupra in l. 39. hoc tit.

Paulus libro ſeptuagenſimo ad Edictum.

Ad L.CLXII. Quæ propter neceſſitatem *recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.*

De hac lege dictum eſt ſupra in l. 141.

Ulpianus libro quinquagenſimo quinto ad Edictum.

Ad L.CLXIII. Cujus eſt donandi, *eidem & vendendi, & concedendi jus eſt.*

De l. 163. tractatum eſt in l. 21. ſupra hoc tit.

Paulus libro quinquagenſimo ad Edictum.

Ad L.CLXIV. Pœnalia judicia ſemel accepta, *in heredes tranſmitti poſſunt.*

Explicata eſt hæc lex in l. 86. ſup.

Ulpianus libro quinquagenſimo tertio ad Edictum.

Ad L.CLXV. Cũ quis poſſit alienare, *poterit conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.*

Dictum eſt quoque de hac regula in l. 21. ſupra hoc tit.

Paulus libro quadragenſimo octavo ad Edictum.

Ad L.CLXVI. Qui rem alienam defendit, *nunquam locuples habetur.*

Explicata eſt hæc regula in l. 110. §. 1. ſupra hoc tit.

Paulus libro quadragenſimo nono ad Edictum.

Ad L.CLXVII. Non videntur data, *quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.*

Ad §. Qui juſſu judicis aliquid facit, *non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.*

Dare eſt perfectè rem accipientis propriam facere; & ita accipitur in ſtipulatione *Rem dari*, l. ubi autem, §. ult. D. de verb. oblig. l. 2. C. de contrah. ſtipul. & in formula actionis in perſonam *Quod dare facere oportet*, §. ſic itaque, Inſtit. de actionib. & in vulgari clauſula legum, ac teſtamentorum, dedi, aut donavi, Data, donata, & frequentiſſimè ab auctoribus noſtris, l. 4. C. de præp. ſacr. cub.

Qui juſſu. Sepulcri violati actione is tantum tenetur, cujus dolo malo ſepulcrum violatum eſt, ut prima Edicti verba demonſtrant, l. 3. D. de ſep. viol. Igitur hac actione non tenetur is, qui juſſu judicis ſepulcrum demolitus eſt, puta quod ex eo aqua pluvia vicino noceret, quia *qui juſſu, &c.* Et ita huic regulæ conjungenda eſt l. 4. D. de aq. & aq. pluv. ar. ut Jacobus Labittus in indice Pandectarum docuit, ait *quia parere, &c.* Eadem ratione parcitur ſervo, ut diximus

mus

mus ſupra l.159. proinde ſicut in atrocioribus ſi paruerit A domino ſervus non excuſatur, ita nec is, qui quid atrocius juſſu judicis admiſit.

Paulus libro primo ad Plautium.

Ad L.CLXVIII. Rapienda occaſio quæ præbet *benignius reſponſum*.

Ad §.Quod factum eſt, *cum in obſcuro ſit, ex adjectione cujuſque capit interpretationem*.

De initio diximus in l.56.

QUod *factum eſt*. Varii ſunt modi obſcuritatis explicandæ, de quibus dictum eſt ſupra ſæpius. Eos in ſummam redigam hoc loco, qui ſcilicet hoc titulo continentur, nec enim volo omnes, cum & juriſprudentia & ars dicendi differendique ſuppeditet innumeros. Explicatur obſcuritas eo adſumpto, quod eſt veriſimilius, ſive quod B actum cogitatumque potius videtur, quod plerunque fit, quod eſt minimum, quod eſt benignius, quod ſtat à re favorabili, veluti libertate, dote, vel à perſona favorabili, veluti reo, aut illo, qui in damno verſatur, adverſario certante de lucro, quod eſt rei gerendæ aptius, quod ſententiæ proferentis proximius eſt, & ut hoc loco traditur, quod affectioni, charitati, neceſſitudini. Affectio indicium eſt voluntatis. Sumantur exempla ex *l.ſi ſervus, §.ult. D.de leg.1. & l.in teſtamento, D.de fideic. liber. l.illud, in fin. D. de manum. vind.* Malim autem hoc loco, *quod actum eſt*.

Paulus libro ſecundo ad Plautium.

Ad L.CLXIX. Is damnum dat, qui jubet dare: *ejus verò* C *nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit*.

Ad §.Quod pendet, *non eſt pro eo quaſi ſit*.

De hac lege diximus in l.157. ſupra hoc tit.

Paulus libro tertio ad Plautium.

Ad L.CLXX. Factum à judice, *quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt*.

QUod ad officium ejus non pertinet, id eſt, *ἔξω τῆς ἐπιμελείας*, ut Græci interpretantur, quod ad juriſdictionem ejus non pertinet. Officium tamen latius patet: nam & ea complectitur, quæ neque ſunt imperii, neque juriſdictionis, *l.1. D.de juriſd.* Sed forte juriſdictionem accipiunt pro notione, quod probo. Factum à judice, quod ad notionem ejus nõ pertinet, ratum non eſt, D ut ſi judex communi dividundo fundum hereditarium non hereditario ſervire diſponat, *l.ut fundum, D. comm. divid. l.10. D. uſufruct. quem. cav.* vel ſi judex familiæ erciſcundæ fundum duobus heredibus conjunctim prælegatum dividat, *l.1. §.item Labeo, D.fam.erciſc.*

Paulus libro quarto ad Plautium.

Ad L.CLXXI. Nemo ideo obligatur, *quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit*.

SUmatur exemplum ex *l.ſupra, §.apud, D.de aqu. & aq. plu.arc.* Fundus communis eſt duorum: in eo unus opus fecit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, alter non fecit. Hic qui non fecit, non tenetur aquæ pluviæ arcendæ, ut opus reſtituat, quamvis actione communi divi- E dundo recepturus ſit à ſocio quod præſtiterit. Quia *nemo ideò obligatur, &c.* Is ſcilicet, qui obligatus non eſt, non ideo obligatur, quod actionem habiturus ſit de eo, quod præſtiterit, alioquin, ut & Accurſius notavit, hac ratione obligaretur quilibet ad ſolvendum pro alio: quia ſolutum recepturus eſt actione negotiorum geſtorum. At qui jure obligatus eſt, ſane conſtat vel eo magis cum eo agi poſſe, quia actionem habet, qua recipiat quod præſtiterit, *dicta l.ſupra. §.officium*.

Paulus libro quinto ad Plautium.

Ad L.CLXXII. In contrahenda venditione *ambiguum pa-* A *ctum contra venditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit*.

De hac lege dixi in l.96. ſupra, hoc tit.

Idem libro ſexto ad Plautium.

Ad L.CLXXIII. In condemnatione perſonarum, *quæ in id quod facere poſſunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant*.

Ad §.Cum verbum Reſtituas, *in lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi*.

Ad §.Unicuique ſua mora nocet, *quod & in duobus reis promittendi obſervatur*.

Ad §.Dolo facit, qui petit *quod redditurus eſt*.

B DE initio dixi in *l.28.ſup.hoc tit.Cum verbum:* verbum *Reſtituas*, in legibus & in edictis plenam ſignificationem habet, ut & fructus reſtituantur, *l.videamus, §.in Fabiana, D.de uſur.* quæ eſt ex eodem libro.

Unicuique. Non reo principali, *l.mora, §. ult. D.de uſur.* non adverſario, *l.emptor, ſup.de aq. & aq.pluv. arc.* non conreo, ut additur in hac regula, *dict.l.mora, §.penul.* At mora rei fidejuſſori nocet, quia fidejuſſio acceſſio eſt: quod & eodem libro Paulus adnotaverat *l. 88. D. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur. Unicuique dolum ſuum nocere, non alteri, *l.ſi ex duobus, D.de tut. & rat. diſtrah. l.9. D.quæ in fraud. creditor. l. ſi procurator, D.de dol. except.* Sed quod hæc regula ait de conreis, ei obſtat *l.ult. C.de duobus reis*. Sed de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generalis eſt, mora fit in perſonam. C Item obſtat *l.pen. eod.tit.* ſed de facto loquitur, ut ſi unus ex reis hominem promiſſum occiderit, non de mora. Is qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter intercepta, etiamſi moram conreus fecerit: nam mora fit in perſonam. Is, qui non occidit, ſi conreus occiderit, non liberatur. Hoc factum, hæc culpa communis, & in rem eſt. Male eam vulgò appellant moram in faciendo, ut docui in *l.23. D.de verb.oblig.*

Dolo facit. Repetita eſt ex *l.8. D.de dol.except. Quod redditurus eſt*, ei, à quo petit, non ſi alii, *l.ſi ſocer, §.pen. D.ſol. matrim.* Nec obſtat *l.1. §.1. D.quod legat.* nam ut eleganter Joannes ait, aliud heres petit, id eſt, poſſeſſionem, aliud reddere ſive dare debet, id eſt, proprietatem & poſſeſſionem per conſequentiam.

D Paulus libro octavo ad Plautium.

Ad L.CLXXIV. Qui poteſt facere *ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur*.

Ad §.Quod quis ſi velit habere non poteſt, *id repudiare non poteſt*.

INſtitutus ſub conditione caſuali, non poteſt repudiare, antequam conditio extiterit: idemque eſt in inſtituto ſub conditione poteſtativa, *l. 13. §.1. D.de adquir. hered.* nam conditioni parendo, non ideò ſtatim videtur pro herede gerere, *l.5. D.de condit. & demon.* Contra conditioni non parendo, non ſtatim videtur repudiare hereditatem. Ergo adire poteſt, conditione poſtea expleta. Sed à prætore præſtituitur tempus, intra quod conditioni pareat, E *l.23. §.1. D.de her.inſt.* cum ſcilicet moram tantum conditioni facit. Sed quid ſi palam dicat omnino ſe nolle conditioni parere? Sane repudiare videtur, dummodo tum id dicat, cum poteſt conditioni parere, *l.1. §.qui ſub condit. D.ſi quis omiſ.cauſ.teſt.* Idemque eſt ſi tum id dicat, cùm poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, ut cum expedire poteſt negotia, quibus diſtringitur, ac deinde inſtituere iter in Alexandriam, cum hæc adſcripta conditio fuiſſet, ut Alexandriam iret.

Quod quis, &c. de eo dixi in l.3. ſupra. Sed & quod quis ſi velit habere poteſt, aliquando repudiare non poteſt, *l.hominem, D.de opt.legat.*

A

Paulus libro undecimo ad Plautium.

Ad L.CLXXV. In his, quæ officium per liberas *fieri perſonas leges deſiderant*, *ſervus intervenire non poteſt.*

Ad §. Non debeo melioris conditionis eſſe, *quàm auctor meus, à quo jus in me tranſit.*

QUæ dicta ſunt de fœminis in l. 2. ſup. eadem dicta putemus de ſervis. Nam civilia officia ſoli mares & liberi exercent: & hac ratione abeſſe ſervi Reip. cauſa non poſſunt, *l.ult. inf. hoc tit.* Non poſſunt eſſe tutores, curatores, defenſores, actores univerſitatum. Alia ſunt officia ſervilia, ut actus geſtio, *l. 1. & 2. C. ne quis liber invitus act. ger. cog.* Erat & olim ſervile tabularii officium, *l.3. C.de tabul.* Alia ſunt officia liberorum hominum. Malo *in his officiis, quæ, &c.*

Non debeo; de hac dixi in l.54. ſup. B

Paulus libro tertiodecimo ad Plautium.

Ad L. CLXXVI. Non eſt ſingulis concedendum, *quod per magiſtratum publice poſſit fieri, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.*

Ad §. Infinita æſtimatio *eſt libertatis & neceſſitudinis*:

QUæ jure poteſtatis fiunt à magiſtratu, ad injuriarum actionem non pertinent, *l.13. §.quæ jure, D.de injur.* Quod poteſt quis per magiſtratum, non poteſt & per ſe. De regula ſequenti dixi in l.106.

Paulus libro quarto decimo ad Plautium.

Ad L.CLXXVII. Qui in jus dominium vel *alterius ſuccedit, jure ejus uti debet.* C

Ad §. Nemo videtur dolo exſequi, *qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.*

DE initio dixi in *l.54.ſup.h.t.*

Nemo videtur. Exſequi eſt petere: exſecutio petitio, *l.85.D.de verb.oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, ſi ignorat cauſam, cur non debeat petere, *l.2.§.& generaliter, ff.de dol.except.*

Paulus libro quinto decimo ad Plautium.

Ad L.CLXXVIII. Cum principalis cauſa non conſiſtat, *plerunque ne ea quidem, quæ ſequuntur locum habent.*

Dictum eſt de hac regula in l.129. ſup. hoc tit.

Paulus libro ſexto decimo ad Plautium. D

Ad L.CLXXIX. In obſcura voluntate, *manumittentis favendum eſt libertati.*

Expoſita eſt in l.20. ſup. h. t.

Paulus libro ſeptimo decimo ad Plautium.

Ad L.CLXXX. Quod juſſu alterius ſolvitur, *pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet.*

DEbitor quod juſſu meo ſolvit alteri, mihi ſolviſſe videtur, ergo liberatur, *l. cum juſſu, ff. de ſolut.* Item quod dat juſſu meo, *l.ſi donaturus, ff. de cond. cauſ. dat.* quæ cum hac conjungenda eſt. Eſt & alius effectus hujus regulæ in *l.15. §.ult. ff.de ſtatulib.*

Paulus libro primo ad Vitellium. E

Ad L.CLXXXI. Si nemo ſubit hereditatem, *omnis vis teſtamenti ſolvitur.*

SUbire eſt adire; ut docui Obſerv. 3. Si igitur repudiaverit vel omiſerit, imò etſi abſtinuerit ſe, omnis ſcriptura teſtamenti irrita fit, *l.1. §.ult.ut in poſſ. leg.* Cum ſemel adita eſt hereditas, omnis defuncti voluntas rata conſtituitur, *l.ſi patroni, §.qui fideicommiſſ. ff.ad Trebell.* Contrà ſi nemo adeat, irrita conſtituitur, *l.9. ff. de teſtam.tut. l.eam, quam, C.de fideicomm.* Non tamen dicam teſtamentum aditione confirmari, ſed morte: nam id tantum dicitur de teſtamento filiifamilias militis, *l.18.ff.de ſtipul. ſer.*

A

Paulus libro tertio ad Vitellium.

Ad L.CLXXXII. Quod nullius eſſe poteſt, *id ut alicujus fieret, nulla obligatio vales efficere.*

LIber homo nullius eſſe poteſt: & ideò in obligationem deduci non poteſt, quia ea ſola in obligatione conſiſtere poſſunt, quæ pecunia lui, darique poſſunt, *l.9. §. pen.ff.de ſtatulib.*

Marcellus libro tertio Digeſtorum.

Ad L.CLXXXIII. Etſi nihil facilè mutandum eſt ex *ſolennibus, tamen ubi æquitas evidens poſſit, ſubveniendum eſt.*

REpetita eſt ex *l.pen. D.de in integr.reſtit.* Addatur aliud exemplum ex *l.8. D.de nox.act.*

B

Celſus libro ſeptimo Digeſtorum.

Ad L.CLXXXIV. Vani timoris juſta *excuſatio non eſt.*

BUlgarus & Joannes legunt, *non juſta excuſatio eſt.* Sanè legendum, *nulla æſtimatio eſt*, ex *l.ſi quis, D.de re judic.* Græci vertunt, *ὁ ἄλογος ϗ μάταιος φόβος οὐ συμβάλλεται.* Et illius legis inſcriptio etiam fortaſſe verior. De ſpecie dixi in l.68. & 97. *D.de verb. obligat.*

Celſus libro octavo Digeſtorum.

L.CLXXXV. Impoſſibilium nulla *obligatio eſt.*

NUlla *obligatio* efficax, *l.53. §. ſi patroni, D.de op. lib.* ut dixi inde *l.31.ſup.& l.ſi deceſſeris, D.qui ſatiſd.cog.* Qua de cauſa ex falſa confeſſione non teneor, niſi & naturæ convenist, *l.confeſſionibus, §. 1. l. ſeq. §.ult. D.de interrog. in jur. faciend.* C

Celſus libro duodecimo Digeſtorum.

Ad L.CLXXXVI. Nihil peti poteſt ante id tempus; *quo per rerum naturam perſolvi poſſit, & cum ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito, peti non poteſt.*

EX ſtipulatione cui tacitè ineſt tractus temporis agi non poteſt, antequam id tempus præterierit, *l.quoties, D.de op. lib. l. interdum, D.de verb. oblig.* ac ſimiliter ex ſtipulatione, cui tempus additum eſt palàm agi non poteſt, niſi tempore præterito, *§. omnis, Inſtit. de verb. obligat.l.124. D.de verb. oblig. l.cedere, ſup.de verb.ſig.*

D

Celſus libro ſextodecimo Digeſtorum.

Ad L. CLXXXVII. Si quis prægnantem uxorem *reliquit*; *non videtur ſine liberis deceſſiſſe.*

ORbitatis erant olim pœnæ quædam. Orbi ſunt, qui liberos non habent. Sed qui prægnantem uxorem reliquerunt, non videntur orbi deceſſiſſe: qua ratione legatum relictum in tempus liberorum, ad poſtumum tranſmittitur, & venter moram facit ſequentibus; & patronum videtur habere is, cujus patronus mortuus eſt relicta uxore prægnante. Orba etiam mori non videtur, quæ moritur pleno utero: nam etſi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuiſſe, *l.etiam, D. de verb. ſig.* non tamen peperiſſe, *l. anniculus, §. ult. eod.* Aliud eſt peperiſſe; aliud filium habuiſſe. Quæ tergeminos uno partu fudit, ſemel peperit, tres habuit. Præmia habet, quæ peperit. Pœnam orbitatis non committit, quæ habuit.

E

Celſus libro ſeptimo decimo Digeſtorum.

Ad L.CLXXXVIII. Ubi pugnantia inter ſe *in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt.*

Ad §. Quæ rerum natura prohibentur, *nulla lege confirmata ſunt.*

UT ſi juſſerit fundum in familia remanere; ac deinde juſſerit eum fundum Titio vendi certo pretio,

A

tio, neutrum valet. At quin dici ſolet, noviſſimam ſcripturam ſpectari. Hoc cum ſola legati cauſa mutatur, vel cum ea adimitur. Sed ſi pugnantia inter ſe jubeantur, nec adimere voluiſſe teſtatorem conſtet, neutrum ratum eſt. Qua de cauſa etſi jubeat ſervum manumitti, ac deinde eundem ſervum jubeat Titio præſtari, ſi in obſcuro ſit qua mente poſt libertatem eum legaverit, neutrum valere videtur: hoc tamen caſu libertatem prævalere dicimus.

Quæ rerum. Si minor majorem adoptaverit, hæc adoptio nulla lege confirmatur. Alias adoptio non jure facta, à principe confirmari poteſt, *l. adoptio*, *D. de adopt.* Aliter & melius hoc explicavi ad Papinian. in *l. obligationes*, *D. de oblig. & act.*

B

Celſus libro tertio decimo Digeſtorum.

Ad L.CLXXXIX. Pupillus nec velle nec nolle *in ea ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.*

DE hac lege ſcripſi in *l. 5. ſup. hoc tit.* Inſcriptio ſuſpecta eſt, quoniam non ſervatur librorum ſeries.

Celſus libro vicenſimo quarto Digeſtorum.

Ad L.CXC. Quod evincitur, *in bonis non eſt*.

ET ideò non liberatur, qui rem, quæ evincitur ſolvit, *l. ſi hominem*, *D. de ſolut.* quæ evincitur, etiamſi nondum evicta ſit, vel etiam quæ evinci poteſt, *l. 139. §. ult. ſupra hoc tit.* Nec enim in bonis eſſe videtur, niſi quod retinere poſſumus, *l. rem in bonis*, *D. de adq. rer. dom.* *l. non videtur*, *D. adq. poſſeſſ.* *l. 21. §. bonæ fidei*, *D. petit. hered.*

C

Celſus libro trigenſimo tertio Digeſtorum.

Ad L.CXCI. Neratius conſultus, *an quod beneficium dare ſe quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit non videri ſibi principem, quod ei, quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe, quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.*

BEneficium quod Princeps quaſi viventi conceſſit, ut ſi quid largiatur quaſi viventi jam, defuncto conceſſiſſe non videtur, argum. *l. de quare*, *§. ult.* *D. de judic.* Sed ſuum ipſe beneficium interpretabitur ex animi ſui ſententia, *l. ex facto*, *D. de vulg. ſubſtit.* *Cæſar.* Trajanus ſcilicet.

D

Marcellus libro 29. Digeſtorum.

Ad L.CXCII. Ea quæ in partes dividi, *non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus debentur.*

Ad §. In re dubia *benigniorem interpretationem ſequi, non minus juſtius eſt, quàm tutius.*

EA quæ dividi poſſunt ab heredibus pro partibus hereditariis debentur ex duodecim tabulis. Quæ dividi non poſſunt, ut jura prædiorum, ſolida debentur à ſingulis, *l. heredes*, *§. contra*, *D. fam. erciſc.* *l. 2. §. ex his*, *D. de verb. oblig.* Sumatur & aliud exemplum ex *l. ſi duo heredes*, *D. depoſ.* *In re dubia.* De hac diximus in l. 56. ſup.

E

Celſus libro trigenſimo octavo Digeſtorum.

Ad L.CXCIII. Omnia ferè jura heredum *perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent.*

De hac lege diximus in l. 138. ſupra hoc tit.

Modeſtinus libro ſexto Differentiarum.

Ad L.CXCIV. Qui per ſucceſſionem *quamvis longiſſimam defuncto herede, conſtiterunt, non minus heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes exiſtunt.*

HEres heredis eſt heres teſtatoris, *l. ult. C. de hered. inſt.* heres ſcriptus, directò, principaliter, ſuo nomine, *l. ult. D. de leg. 3.* non heres heredis per ſucceſſionem: nam hic alieno nomine, non ſuo, & non ex judicio defuncti venit, *l. qui liberis*, *§. ult.* *D. de vulg. ſubſt.* niſi ab eo fideicommiſſum relinquatur, *l. 2. §. 1. D. de legat. 3.* ſicut legitimus heres remotior ex judicio defuncti non venit, niſi ab eo fideicommiſſum relinquatur, *l. 1. §. ult. eodem.* Quæ differentia facit in quibuſdam ſpeciebus, ut heredis appellatione non comprehendatur, *l. ſciendum*, *D. de verb. ſign.*

Modeſtinus libro ſeptimo Differentiarum.

Ad L.CXCV. Expreſſa nocent, *non expreſſa non nocent.*

De hac ſcripſi in l. 77. ſupra hoc tit.

Modeſtinus libro octavo Differentiarum.

Ad L.CXCVI. Privilegia, quædam cauſæ ſunt, *quædam perſonæ, & ideo quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt ad heredem non tranſeunt.*

De hac lege dictum eſt in l. 65. ſupra hoc tit.

Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Ad L.CXCVII. Semper in conjunctionibus *non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt: ſed & quid honeſtum ſit.*

Explicata eſt in l. 144. ſup.

Javolenus libro tertio decimo ex Caſſio.

Ad L.CXCVIII. Neque in interdicto, *neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.*

EX dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l. 11. §. ſi tutoris*, *D. quod vi aut clam*, ubi hujus regulæ auctor nominatur Caſſius, & ſanè inſcriptio etiam ejus eſt è libris ex Caſſio. Non tenetur etiam interdicto de tabulis proferendis, *l. pen.* *D. de tab. exhib.* (†) huic regulæ locus eſt, ſive ſolvendo ſit tutor, ſive non, videlicet ſi pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non ſit. Nam ſi locupletior factus ſit, tenetur, *l. ſed ex dolo*, *D. de dolo*, *l. apud*, *§. illa etiam*, *D. de dol. except.* & tenetur indiſtinctè ſive ſolvendo ſit tutor, ſive non, cùm ſcilicet dolus ex contractu deſcendit. Extra contractum non tenetur, niſi tutor ſolvendo ſit, *l. 1. §. hoc edicto*, *D. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Cætera adnotavi in *l. heredibus*, *D. de dol.* vide quæ ad *l. 3. Quemadm. ex fact. tut.*

Javolenus libro ſexto Epiſtolarum.

Ad L.CXCIX. Non poteſt dolo carere, *qui imperio magiſtratus non paruit.*

NEc enim hoc quiſquam ignorat, magiſtratui eſſe parendum, cum ſit innatum unicuique, ſicut & illud, Parentibus & patriæ eſſe parendum. Igitur non poteſt non contumax videri, qui imperio magiſtratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ. Hujus malitiæ ignorantiam cauſari nemo poteſt, niſi demens ſit, vel admodum impubes. Contumacia dolus eſt, qui in non faciendo conſiſtit, ut adnotavi ad *l. impuberi*, *D. de adm. tut.*

Javolenus libro ſeptimo Epiſtolarum.

Ad L.CC. Quotiens nihil ſine captione *inveſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.*

SUmatur exemplum ex *l. 4.* *D. de div. & temp. præſcr.* Servus hereditarius ſtipulatus eſt & fidejuſſores accepit uſque in diem certum, poſtea adita eſt hereditas: Quæritur utrum tempus ſatiſdationis cedat & computetur ex die accepti fidejuſſoris, ex quo agi cum eo potuit, an ex adita hereditate, id eſt, ex die quo fuit, qui agere cum eo poſſet? Item quæritur, ſi ſervus ejus, qui eſt apud hoſtes fidejuſſores acceperit, utrum ex die accepti fidejuſſoris, an ex quo dominus poſtliminio rever-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 34.*

vertatur tempus ſatiſdationis cedat. Si dixeris ex die interpoſitæ ſatiſdationis, captio erit actoris: nam tempus ei cedet antequam agere poſſit. Contrà ſi dixeris, ex die, quo dominus agere poſſit, captio erit rei, id eſt, fidejuſſoris: nam in longius tempus extendetur obligatio. Quid fiet? Eligemus, quod minimum habet iniquitatis. Iniquius autem eſt, gravari reum quam actorem. Iniquius eſt ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius eſt ita conſtitui, tempus cedere ſtatim ex die interpoſitæ ſtipulationis. Et hoc Javolenus cenſuit in *d. l.* 4. cui hæc regula optimè convenit. Javolenus ex Caſſianis fuit, & Caſſius hoc idem cenſuit, ut refertur in *l. ſi ſervus*, *D. de ſtip. ſerv.* Caſſius, inquit, exiſtimat tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit. *Cum eis*, fidejuſſoribus ſcilicet, licet nondum fuerit, qui agere poſſet. Quod ſequitur, *id eſt*, *ex quo adeatur*, *&c.* Imperiti interpretis mala interpretatio eſt, & ita Goveanus ſenſit rectè. Sumatur & aliud exemplum ex *l. ita vulneratus*, *§. pen. & ult. D. ad leg. Aquil.* & aliud ex *l. plane*, *D. de pet. hered.* huic regulæ ſimilem habuimus *ſup. l.* 85. *§. ult.*

Javolenus libro decimo Epiſtolarum.

Ad L.CCI. Omnia, quæ ex teſtamento *proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

Dictum eſt de hac regula in l. 26. ſup.

Javolenus libro undecimo Epiſtolarum.

Ad L.CCII. Omnis definitio in jure civili *periculoſa eſt, parum eſt enim, ut non ſubverti poſſet.*

Dixi de hac l. in l. 1. ſup.

Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium.

Ad L.CCIII. Quod quis ex culpa ſua damnum *ſentit*, *non intelligitur damnum ſentire.*

ET ideò ſi culpa emptoris res evincatur, non committitur ſtipulatio duplæ, *l. ſi ideo*, *D. de evict.* ſi ex delicto ſuo procurator pœnam præſtiterit, non datur ei contraria mandati, *l. qui proprio*, *§. item contra*, *D. de procur.* Idem in ſocio, *l. cum duobus*, *§. ult. D. pro ſoc.* ſumatur etiam exemplum ex *l.* 44. *D. de damn. inf.* & aliud ex *l. in quantitate*, *D. ad leg. Falcid.* in illo loco, *Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum fuit non adire hereditatem.* Et aliud ex *l.* 43. *D. de adqu. poſſ.*

Pomponius libro viceſimo octavo ad Q. Mucium.

Ad L.CCIV. Minus eſt actionem *habere*, *quam rem.*

QUI actionem habet, rem videtur habere, *l.* 15. *ſup.* videri eſt πλαστικόν: nam revera minus eſt actionem habere, quàm rem: qua de cauſa, & qui actionem habet tantummodo, minoris damnator: ſatis namque eſt eam cedi, *l.* 22. *§. bonæ*, *D. de petit. hered.* Appone ad hanc *l.* congruum exemplum ex *l.* 13. *§. ult. D. de minor.*

Pomponius libro trigenſimo nono ad Q. Mucium.

Ad L.CCV. Plerunque fit, ut etiam ea, *quæ à nobis abire poſſint, proinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus conditionis, ut abire poſſent: & ideo quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & ſervitutem prædio imponere poſſumus.*

Dixi de hac lege in l. 136.

Pomponius libro nono ex variis lectionibus.

Ad L.CCVI. Jure naturæ æquum eſt *neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem.*

HAC ratione heredes tenentur ex delictis defunctorum, & prædo ſi utiles, aut neceſſarias impenſas fecerit, earum ratio habetur officio judicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc etiam eſt condictionum omnium cauſa, facit & *l. pen. D. de reb. cor. &c.*

Ulpianus libro primo ad legem Juliam, & Papiam.

Ad L.CCVII. Res judicata *pro veritate accipitur.*

REpetita eſt ex *l. ingenuum*, *D. de ſtat. hom.* Res judicata ingenuum facit, patronum facit. Ingenuus eſt, quem eſſe ingenuum pronuntiatum eſt, *l. ſervo*, *D. de cond. indeb.* Patronus eſt, quem eſſe patronum pronuntiatum eſt, *l. ſi juravero*, *D. de jur. patron. l.* 8. *§.* 1. *de in jus voc.* Suus eſt, quem ſuum eſſe pronuntiatum eſt, *l.* 3. *D. de liber. agnoſc.* Res tamen judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus*, *D. de cond. indeb.* Idem etiam dici non poteſt de ſententia arbitri, ut pro veritate habeatur. Sed & excipiendi ſunt duo caſus quibus ſententia jus non facit. Si colluſerint partes, vel ſi condemnatus quis ſit ex edicto peremptorio.

Paulus libro tertio ad legem Juliam, & Papiam.

Ad L.CCVIII. Non poteſt videri deſiſſe *habere*, *qui nunquam habuit.*

ET ideo non tenetur quaſi deſierit immiſſum habere interdicto Ne quid in loco publico: fœmina non deſinit habere ſuos heredes, *l. nulla*, *D. de ſuis*, *& leg. hered.* quod proprie ad hanc regulam pertinere, ut putem, ſimilitudo inſcriptionis, ad legem ſcilicet Juliam, & Papiam, facit. Et ideo quaſi deſierit habere ſuos capite minuta, non amittit jus legitimæ ſucceſſionis, facit ad hoc valde *l. nemo* 2. *§. ult. D. pro ſocio.* Vide Gellium 6. c. 2.

Ulpianus libro quarto ad legem Juliam, & Papiam.

Ad L.CCIX. Servitutem mortalitati *ferè comparamus.*

Vide l. 32. ſup. h. t.

Licinius Rufinus libro ſecundo Regularium.

Ad L.CCX. Quæ ab initio inutilis fuit *inſtitutio, ex poſt facto convaleſcere non poteſt.*

Dixi ſup. in l. 29.

Paulus libro ſexagenſimo ad Edictum.

Ad L.CCXI. Servus Reipublicæ *cauſa abeſſe non poteſt.*

REpetita eſt ex *l.* 7. *D. ſi quis caution.* Et hanc non fuiſſe ultimam ſuſpicabar, quod in Florent. imperfecta eſt. Sed Baſilicon libri ultimam eſſe teſtantur. Servitus autem mortalitati comparatur, niſi philoſophis, quæ talis eſt, qualis ab Horatio ſignificatur his verbis: *Amicum mancipium*, *&c.* Satyr. 2. Hæc vitalitati comparatur. Servi ἐγγὺς τῶν τεθνηκότων εἰσὶν. Quod Ulpian. etiam de infamibus adnotavit in Demoſthen. circa initium orationis *de falſ. legat.* & in Orat. contra Midiam.

AD EUNDEM TITULUM.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI.

Superior Commentarius in hunc titulum (qui nunc primum accedit huic editioni) præpoſtere editus eſt operarum negligentia, cum ſit repetitæ prælectionis: hunc enim ordinem perpetuo ſecuti ſumus in recitationibus edendis, ut præcederent, quæ tempore priores eſſent. Hunc autem Commentarium etiam cum MS. contulimus, ut eadem fide, qua cætera Cujacii ederetur, & emendatior excuſſis auctiorque opera noſtra prodiret, legereturque.

Ad Rubricam.

TITULUS eſt de diverſis regulis juris antiqui. Jus antiquum vocat non id, quod abrogatum eſt jure novo: ſed quo jamdiu populus Romanus uſus eſt. Regulæ juris, quibus derogatum eſt jure novo, nullæ proponuntur hoc titulo, ut

vetus

vetus illa: Actiones ab heredibus & contra heredes incipere non poſſe, quam ſuſtulit Juſtinianus. Sed neque omnes receptas regulas juris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omiſſæ plures, ut noxa caput ſequitur: quæ non eſt in hoc titulo, & eſt tamen regula juris antiqui, *l. 1. in fi. de privat. delict.* Pacta contra bonos mores non valent, *l. ult. C. de pact.* Jus publicum privatis pactionibus non infirmatur, *l. jus publicum 38. D. eod.* Falſa demonſtratione legatum non perimitur, *§. huic, Inſtitut. de legat.* Per ſervum hereditarium hereditas non adquiritur, *l. 1. §. veteres, de adq. poſſ.* Petitori incumbit neceſſitas probandi, *l. 1. C. Theodoſ. de fide inſtrument.* In exceptionibus reus probat, *l. cum de indebito 25. de probat.* Ex pacto nudo non naſcitur actio, *l. 7. de pactis.* Facti ignorantia non nocet, juris nocet, *l. 1. de jur. & facti ignor.* Quibus dominis legari poteſt, eorum etiam ſervis poteſt, *l. ſi mihi & tibi 12. §. regula 2. de leg. 1.* In rem ſuam auctor tutor eſſe non poteſt, *l. 5. de auct. tutorum.* Libertas adimi non poteſt, ſi liber heres ſcriptus ſit, *l. ſi ita ſcriptum 13. §. regula, de lib. & poſtum.* Furtum non committit, qui rem voluntate domini contrectat, *l. ſi quis ſervo 20. C. de furt.* Is, qui habet adverſus alios actionem furti, ea teneri non poteſt, *l. apud antiquos 21. C. de furt.* Is tenetur petitione hereditatis, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet, *l. regulariter 9. de hered. pet.* Hæ ſunt regulæ juris antiqui, nec tamen hic continentur.

Præterea jus antiquum dicitur, non quod leges introduxerunt, ſed antiqua juriſprudentia Jureconſultorum, ut *d. l. 21. C. de furt. l. omnes, Cod. Theodoſ. de diverſ. reſcr.* Qualis eſt regula Catoniana, quæ dicitur regula juris antiqui, *l. ult. de reg. Caton. &* argumento *l. qui ſolvendo 42. de hered. inſtituend.* Ea regula eſt 29. & pen. hoc titulo. Cujuſmodi etiam eſt hæc: Ex delicto defuncti heres pœnali actione non tenetur, quæ eſt hic 38. & 44. & dicitur certiſſima regula, *§. non autem, inſtit. de perpet. & tempor. act.* Deterior noſtra conditio per ſervos fieri non poteſt, *l. ult. C. de adquir. poſſeſſ.* quæ antiqua eſt regula, l. 66. hic: neminem in re aliena idoneum eſſe defenſorem ſine ſatiſdatione, quæ eſt in l. 166. hic. Sicut & juri novo opponitur in *§. ſi vero, Inſtitut. de ſatiſdation.* In ambiguis contra vendentem reſpondendum eſt, *l. in contrahenda 172. hoc tit. & l. veteribus 39. de pact.* Omnibus iis, quæ pro ſe introducta ſunt, poteſt renunciari, l. 159. hic, quæ dicitur regula juris antiqui, *l. pen. C. de pact.* Hereditate non adita, ſolvitur omnis vis teſtamenti, l. 181. quod tradit *l. eam quæ 14. C. de fideicommiſſ.* Heres heredis, heres eſt teſtatoris, l. 194. hic: quæ dicitur antiqua in *l. ult. C. de hered. inſtituend.* Servum à domino & heredem & liberum ſcriptum, ei neceſſarium heredem eſſe, *l. 4. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Ea animalia, quæ redire ſolent ad locum, tamdiu noſtra ſunt, quamdiu revertendi animum & conſuetudinem habent, *l. 3. de adquir. rer. dom.*

Recenſui regulas has, quas præter argumentum hujus tituli conſtat eſſe regulas juris antiqui. Cæteræ etiam ex communi ſententia Jureconſultorum probatæ ſunt ab omnibus, exceptis quinque legibus, quæ neque regulam conſtituunt, neque ad eas regulas pertinent, *l. Divus 28. l. hereditas 62. l. ea eſt natura 65. l. ubi lex 101. l. Neratius 191.* quæ omnes ab hoc titulo alienæ ſunt: Nam quod ait *l. Divus*, donatores in id, quod facere poſſunt, condemnandos: id conſtat D. Pium primum conſtituiſſe, *l. ſi extraneus 33. de jure dot. l. qui ex donatione, l. 11. de donation. l. Neſennius 41. de re judic.* Ergo non eſt regula, ſed conſtitutio D. Pii, aut ſi hæc eſt regula, erit & alia quælibet conſtitutio. Eadem eſt cauſa conſtitutionis relatæ in *l. ubi lex* & in *l. Neratius 191. l. hereditas 62.* definitio eſt hereditatis, *& l. ea eſt natura*, definitio eſt cavillationis vel ſoritis. Hæ ergo duæ leges melius fuiſſent poſitæ in titulo præcedente: aut ſi hereditatis, vel ſoritis definitio eſt regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique conſequens erit ex his legibus: & niſi damnentur omnes conſtitutiones & definitiones, omnia reſponſa eſſe regulas: quod multo abſurdius eſt, quam affirmare Tribonianum erraſſe, ut alias ſæpe: nec tam feſtinanter, tam magnum opus à Triboniano confici potuit, ut in eo nihil reprehendi poſſit.

Ad L. I. Regula eſt, quæ rem, *quæ eſt, breviter enarrat, non ut ex regula jus ſumatur: ſed ex jure, quod eſt regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, &, ut Sabinus ait, quaſi cauſæ conjectio eſt, quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.*

Regula eſt brevis rei enarratio, & quaſi cauſæ conjectio: ipſa brevitate magis hæret: ipſa brevi enarrans totam rem ponit ante oculos. Hæc ſunt officia, hi effectus regulæ. Eleganter adjicit Paulus ex Sabino, *& quaſi cauſæ conjectio*, hoc eſt, juris in breve coactio, & expoſitio circumciſa, quod expoſuit Duarenus duobus locis, & inter cætera attulit locum Afranii apud Nonium. Quid ſit autem cauſæ conjectio exponit Aconius in Verr. de præt. urb. *antequam*, inquit, *cauſa ageretur, quaſi per judicem rem exponebant* (litigatores) *quod ipſum dicebatur cauſæ conjectio, quaſi cauſæ ſuæ in breve coactio.* Porro additur: *ſimul atque in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum*, atque energiam, qua rem, quæ eſt, enarrat, ſive ejus enarratione rem, hoc eſt, ſubſtantiam rei, de qua quæritur, perſtringit, quibus caſibus vitiatur, ſubvertitur, quod accidit regulis juris facillime & ſæpiſſime ob diverſitatem circumſtantiarum, quæ regulas juris irritas faciunt, ut eleganter Javolenus in *l. omnis definitio, eod.* docet, quæ ait, in jure omnem definitionem eſſe vitioſam & periculoſam: lex regulam vocat definitionem: vocatur etiam ſententia, *l. Julianus, de condit. & demonſtrat. & l. 8. ſup. de lib. & poſt.* & conſtitutio, *l. 1. de privat. delict.* Omnis ergo regula lubrica eſt, non certa, non perpetua, quia facile ſubvertitur. Jus quidem eſt ſcientia lata ſignificatione, ſed non vera aut ſimpliciter, nam ſcientia procedit ex neceſſariis. Juris definitio nulla eſt perpetua, & neceſſaria, & nullam excipit Javolenus dum ait, omnis definitio. Accurſius tamen in *d. l. omnis*, quaſdam regulas ponit, quas refert eſſe incertas, ut: Impuberem teſtamentum facere non poſſe: quæ ſubvertitur, ſi impuberes tribuni militum fuerint, *l. ult. C. de teſtam. milit.* Item: ſi vitam cœlibem elegerint conſtitutione Conſtantini, quæ eſt apud Sozomenum, cujus ſpecies hæc eſt: Ne quis ante decimum octavum annum teſtamentum facere poſſit: Hoc jure propoſito quæritur: An jure teſtatus ſit is, qui ſtolam monaſticam ſumpſit nondum decimum octavum annum ingreſſus. Et reſpondetur poſſe ex d. conſtitutione. Alia regula: liberum hominem non poſſe uſucapi, ſubvertitur, ſi uxor ſit: & ante anni finem tres noctes à marito abfuerit. Nam uſucapietur. Cæterarum regularum, quas affert Accurſ. non eſt melior conditio: & ut veteres Interpretes recte ad illam *l. omnis*, dicunt, ſecuritas nulla promittitur. Denique omnis regula juris cum periculo enuntiatur: Modica enim objectione aut circumſtantia deſtituitur: qua de cauſa modeſte enunciare quidam ſolent: *videndum forſitan*, ut Ariſtotiles plurimum ſuam ſententiam exponit: Imperiti longe aliter, nam omnia temere affirmant. Conſequens his eſt, quod Paulus dicit: *Ex regula jus non eſſe ſumendum, ſed ex jure quod eſt, regulam eſſe conſtituendam*: quod ſine exemplis facile non poteſt intelligi. Regula eſt: Invito beneficium non datur, *l. 69. inf.* ut libertis. Libertas eſt beneficium, *l. 1. ff. de bonis libertorum.* An ergo non dabitur invito? Sic ſane: ſi ex illa regula jus ſumatur. Et tamen conſtat dari invito, *l. ult. C. de man. teſtam.* Non eſt igitur jus ſumendum ex regula. Sed videndum, ex quo jure ſumpta ſit. Inſcriptio indicat, ad aſſignationem libertorum pertinere eam legem. Item regula eſt: Deteriorem con-

conditionem noſtram per ſervos fieri non poſſe, *l. melior* 133. *eod.* paciſcendo ſcilicet, vel jusjurandum deferendo: Delinquendo poteſt facere deteriorem, quia dominus ſervum noxæ dedere cogitur, *l. 1. §. quod igitur, de vi & vi arm.* illo loco; *quod enim noxæ dedere compellitur, in damno debet reputare, cum ſervus hoc poſſit domini deteriorem conditionem facere*. Ergo ex illa regula jus non eſt ſumendum, ſed ex quo jure ſumpta ſit videndum, & ad illud jus ſolum referenda eſt. Jus enim prius regula: ſicut ſermo prior eſt regula & diligentia loquendi: & proinde melius ultimo loco hic titulus in Digeſtis ponitur, quam primo, ut in Baſilicis; quia & regulæ juris, quæ intervenerunt, jus non conſtituunt, ſed ad ſuum jus referendæ ſunt. Itaque levia ſunt argumenta, quæ deducuntur ex regula juris, & periculoſa: Denique ex his non eſt argumentandum.

Ad L. II. Fœminæ ab omnibus officiis *civilibus, vel publicis remotæ ſunt: & ideo nec judices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere.*

Ad §. Item impubes omnibus officiis *civilibur debet abſtinere.*

Fœminæ publicis, vel civilibus officiis fungi non poſſunt, & ſic eſt receptum moribus, *l. cum prætor* 12. *§. ult. de judiciir*, *l. 1. ad SC. Vell.* Idem conſtituitur de impuberibus. Officiorum autem vel publicorum vel civilium ſignificatio latiſſime patet. Nam & munera civilia & publica continet, veluti judicandi poteſtatem, h. e. judicis munus, *l. ult. §. judicandi, de muner. & honor.* Continet & honores reip. velut magiſtratus, operas, & miniſteria omnia Reipubl. utilia, ut officia argentariorum, vel nummulariorum, *l. argentarius, §. 1. de edendo*. Et primum fœminæ ab honoribus & muneribus removentur: Judices eſſe non poſſunt, quia eſt publicum officium & munus, Magiſtratum gerere non poſſunt: quia eſt publicus honor, non munus; qua de cauſa & à tutela arcentur, quia eſt munus publicum, *l. 1. C. quando mul. tut. officio fungi pot. l. ult. de tutelis*. Differentia enim nulla eſt inter publicum & civile officium, argumento tutelæ, quæ dicitur civile munus, in *princ. l. ult. de mun. & hon.* & publicum, *§. 1. Inſtit. de excuſat. tut.* Nam ut ait Græcus interpres apud Harmenopulum lib. 1. tit. 13. judicandi munus eſſe civile, non eſt ſemper verum, ut & publicum, *l. 3. Cod. Theod. de rapt. virgin.* Item poſtulandi officium tam civile, quam publicum dici poteſt, improprie tamen, Nam munus, tam civile, quam publicum trifariam dicitur: proprie, improprie, non improprie, quæ tria ſunt diverſa, ſicut doctus, indoctus, non indoctus. Munus reipublicæ, veluti annonæ ſublevandæ cauſa, proprie eſt munus publicum: tutela, non improprie, poſtulandi improprie: ſicut argentaria, & procuratio, & arbitrium, quæ officia nun niſi volentes ſubeunt. Munera autem, quæ proprie, & non improprie publica ſunt, invitis deferuntur, ſi non ſit excuſatio juſta. Verum ab officiis etiam voluntariis fœminæ removentur, quia removentur ab omnibus & cujuſcunque generis officiis publicis, vel civilibus: quod ſcilicet fas non ſit eas in publicum procurrere, & contra pudicitiam generis muliebris, ſe alienis negotiis immiſcere. Sic licet mas domo ab apparitoribus extrahi poſſit; mulier tamen non poteſt educi, *l. 1. C. de offic. diverſor. jud.* cum proprium ſit mulieris in domo ſe continere. Hinc ſit, ut pro alio in foro poſtulare non poſſint, cui edicto Carſania cauſam dedit, ut legitur Florentiæ in *l. 1. §. ſexum, de poſtul.* aut ut alii legunt, Caja Afrania apud Sueton. Pro alio fœminæ non poſſunt intervenire, hoc eſt, fidejubere, conſtituere, expromittere, quod eſt Senatuſconſulto Vellejano comprehenſum, *l. 1. 12. 25. ſup. ad Senatuſc. Vell.* Quod cum dicis, negas etiam poſſe pro alio intervenire: nam eæ ſolebant pro aliis intervenire, Nov. 136. Non poſſunt fungi officio argentariorum, *l. pen. de edendo.* Non poſſunt defenſores, aut procuratores exiſtere, *l. alienam* 18. *C. de procur.* Non ſuſcipiunt arbitrium, ex quo, vel naſcatur exceptio pacti, vel committatur pœna, *l. ult. C. de arbitr.* Hæc omnia officia ſunt virilia non muliebria. Removendarum mulierum duplex eſt cauſa. Una levitas, mobilitas & infirmitas ſexus; & plerumque ipſos homines mobiles faciunt, modo placent, modo diſplicent, in *l. 3. C. Theodoſ. de raptu virg.* eſt elegans locus, quem notat Græcus interpres apud Hermenopulum, dum ait: Judicium earum eſſe fragile & captioni expoſitum, quomodo ab Ariſt. 2. Rhet. pueri dicuntur, εὐεξαπάτητοι, quos & hæc l. ait eſſe abſtinendos ab omnibus officiis virilibus. Ergo eadem ratione tam fœminæ, quam pueri removentur ab officiis publicis. Ubi etiam habetur: *olim non adhibitas ad teſtamenta*, quod hodie ſecus eſt, *l. ex eo* 18. *de teſtib.* Item conſtituit in eadem lege, ut puniatur omni modo is, qui patri filiam etiam volentem abduxit, quia voluntas puellæ ei non patrocinatur; imo ait: Si qui productores ſunt, aut productrices, h. e. ſi qui viri, vel fœminæ interceſſerint, jubet liquentis plumbi injectione meatus oris & faucium exſcindi, ut qua parte peccarint, plectantur. Quæ pœna non eſt nova, ſed vetus, ut patet apud Horatium.

——nec ſeverus

Uncus abeſt, liquidumque plumbum.

Altera ratio eſt: quia officium mulierum eſt domum curare & liberos, *l. quæritur* 14. *§. 5. de ædilit. edict.* ubi ait: eas non poſſe ſalvo pudore in publicum procedere foro, concionibus, vel conſiliis intereſſe: qua de cauſa etiam olim arrogare non poterant, Ulpian. tit. 8. Gell. *lib. 5. c. 19.* Hodie ſecus: quia non fit in comitiis, *l. nam & fœminæ, de adopt.* Sed & hæc regula non eſt prorſus generaliter vera: ergo periculoſa. Nam ſunt, quæ competunt mulieribus, *l. pen. C. de his, qui nume. lib. excuſat. merentur, lib.* 10. & licet pro alio poſtulare non poſſint, alii tamen petere bonorum poſſeſſionem impune poſſunt, *l. ſervus 7. de bonor. poſſeſſion.* quæ omnino huic legi ſecundæ eſt conjungenda. Fœminarum teſtimonia in pleriſque cauſis hodie admittuntur, *l. qui teſt. qui teſt. fac. poſſ.* 20. Item fœminæ pro parentibus procuratrices eſſe poſſunt, *l. fœminas* 41. *de procur.* Adjicit hic Placentinus, id multo fortius eſſe in filiis, quod Accurſius negat, quia iis tutorem debeant petere, tum quidem ſi filii ſint impuberes. Sed ſi non egeant tutore vel curatore, cur non mater præſtabit filiis operam? Nam & olim fœminæ filiorum tutelam facile impetrabant à Principe, *l. ult. de tut.* Hodie ipſo jure ſunt tutrices filiorum, nepotumve, ſi ſint expertes ſecundarum nuptiarum, qua de re multæ ſunt Novellæ conſtitutiones *tot. tit. C. quando mul. tut. off. fung.* Sed quæ iterum nupſerunt, non gerunt tutelam filiorum; ex quo conſequens videtur, ut etiam vitricus non poſſit eſſe tutor privigni. Nam ſi mater, Ergo & pater. Sed hoc non eſt ſublatum. Ergo dicimus, vitricum privigno recte tutorem dari, *l. nonnunquam* 32. *de adopt. l. ult. C. de contrar. tut. judic.* Porro à tutela ad educationem recte argumentamur, *l. 1. §. ult. ubi pup. educ. deb.* hoc modo. Vitricus privigni tutor eſſe poteſt: Ergo & educator; quod Interpretes vulgo negant. Sed nos movere non debet *l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.* quæ ait: *Pupillum educari apud matrem, ſi iterum non nupſerit*: hæc conditio neceſſario non excludit vitricum, ſi quid Prætor ita decrevit: ſicut etiam, quod tutela deferatur matri ſub conditione ſi non nupſerit, non ideo removetur à tutela vitricus, *l. ult. quando mul. tut. off. fung.* Similiter impuberes non ſemper removentur ab officiis publicis. Nam honores militares gerere poſſunt, *l. ult. C. de teſtam. militar.* ſicut & hodie fit. Ergo & in iis, quæ expoſui, regula vitiatur, quæ ex iis, quæ ut plurimum eveniunt, facta eſt. Quærendum autem ex quibus fiet. Non ad omnia exiſtimandum dirigi regulam. Fieri enim non poteſt, ut rerum humanarum conſtituatur regula certa, Vulgo exiſtimatur huc pertinere, quod tradit *Ulmud-*

multis, de ſtatu homi. cui aſſentior. Sed detracta mentione publici officii poteſt commode ſumi exemplum ex *l. 55. §. liberti de excuſat. tut.* Libertus, qui patrono ſuo ſenatorio procurat negotia, privilegium & excuſationem habet: Libertus autem, qui ſuæ patronæ procurat, idem non habet. Ergo in hac deterior eſt conditio mulieris.

Ad L. III. Ejus eſt non nolle, *qui poteſt velle.*

Ad L. IV. Velle non creditur, *qui obſequitur imperio patris, vel domini.*

UTraque lex eſt eadem de re: Prioris autem probo vulgarem ſcripturam, *ejus eſt nolle*, &c. vel Haloandri: *ejus eſt non velle*, quam & Græci ſequuntur, & confirmat *l. 4. de acq. hered.* quæ eſt ejuſdem auctoris & libri, & ait, *Nolle adire hereditatem non videtur, qui non poteſt adire.* Pertinent igitur ad adquiſitionem hereditatis. Et ſicuti, qui poteſt adire hereditatem, poteſt & nolle adire: quod proponitur *in l. 3. hoc tit.* ita è contrario, quod proponitur in *l. 4.* qui non poteſt adire, non videtur adire nolle: nolle adire & repudiare non male Accurſ. ſcribit eſſe diverſa in *l. 16. & 18. de adq. her.* nolle adire, recuſare, repudiare & recuſare diverſa ſunt: Repudiatio fit ſolemniter in jure, *l. ſicut, C. de repud. hered.* Recuſatio fit quoquo modo & quoquo jure, *l. recuſare 6. ad Trebell. l. recuſari 95. de adquir. hered.* Repudiat hereditatem ſolus heres; recuſat etiam fideicommiſſarius, qui tamen repudiare non poteſt, *l. cogi 16. §. ſi quis heres, ad Trebell.* Præterea filiusfamilias, aut ſervus nolle adire, aut recuſare poteſt, *l. filium, de auro & arg. leg. l. 3. C. de hered. inſtit.* Repudiare autem non poteſt hereditatem, & repudiando nihil agit, *l. 13. §. ult. de adquir. hered.* quoniam adire poteſt, ſolus non poteſt repudiare injuſſu patris. Et licet aliud ſit nolle adire, aliud repudiare: tamen de repudiatione, & recuſatione, eædem proponuntur regulæ, *l. qui poteſt facere 174. hoc tit.* quia qui potuit adire, potuit & repudiare, *d. l. 18.* quod maxime obtinet in iis, qui hæc ſuo nomine exequuntur. Nam tutor, qui rem gerit pupilli nomine, non ſuo, infantis nomine hereditatem adire poteſt, repudiare non poteſt: ejus etiam pupilli, qui major eſt infante, nomine petere bonorum poſſeſſionem poteſt, repudiare non poteſt, juſſu patris, quia petere tutori permiſſum eſt, non repudiare, *l. tutor 8. de bonor. poſſeſſ.* Tutor poteſt adminiſtrare negotia pupilli, poteſt novare, ſolvere, ſolutum accipere, tranſigere decidendi cauſa, ſpoliare, perdere, repudiare non poteſt: Nam ei tutela commiſſa eſt, non jus ſpoliandi datum eſt. At in iis, qui ſuo nomine agunt, ſi quæratur, an poſſint repudiare, videndum eſt, an poſſint adire, ſi adire non poſſunt, nec repudiare poterunt. Exemplo eſt heres, qui ſub conditione ſcriptus, ante conditionem non poteſt adire. Ergo nihil agit, ſi ante conditionem repudiet: cujus rei exempla proferri multa poſſunt ex tit. *de adquir. hered. l. 4. & 12.*

Exemplum ſumamus de ſervis & filiisfamilias, qui ſunt alieni juris: nam ad eos hæc lex 4. pertinet, & recte in libris Græcorum ponitur ſub titulo *de his, qui ſunt ſui, vel alieni juris.* Et hoc demonſtrat l. 4. quæ pertinet ad eos, qui ſunt alieni juris, & ideo hic conjunctæ ſunt, quæ pertinent ad eandem rem: ſpecies igitur eſt: Servus hereditatem teſtamento delatam adire velle non videtur, quia ſuo arbitrio eam adire velle non poteſt, dum paret domini ſui imperio, vel filiusfamilias imperio patris jubentis adire: nec enim ſervus aliter adire poteſt, ut nec filius ſine juſſu patris, *l. qui filio 38. §. ſi quis ſervum, de hered. inſtit.* conſiſtit inſtitutio ſervi in eo, qui jus imperandi habet, quia juſſu domini adit. Denique adire velle ſervus non videtur, qui adit imperio domini, *l. 4.* Itaque hic eſt uſus adquirendæ hereditatis, ſi ſervus adierit juſſu domini, exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *l. 3. in fin. C. de hered. inſtit.* quia falſum eſt, eum invitum tum adiiſſe, & non adiiſſe. Ut: *Ille ſervus heres eſto: ſi noluerit, Cajus heres eſto.* Servus coactus adiit hereditatem juſſu domini: ſi liber fuiſſet, non adiiſſet; ſed ut domino morem gereret, neceſſe habuit adire. Finita eſt ſubſtitutio vulgaris, quia non poteſt dici noluiſſe adire hereditatem: atqui non videtur etiam voluiſſe. Reſpondeo: Voluiſſe quis videtur dupliciter; ſi velit ultro & ſua ſponte, quæ voluntas eſt integra. Voluiſſe item videtur, ſi velit cogente domino, quæ voluntas remiſſa eſt. Poteſt autem cogi ſervus, ut adeat, *l. 1. §. quid ergo, ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. Divus, §. & quatenus, ad leg. Cornel. de falſ.* Hoc modo voluiſſe videtur ſervus, qui adiit coactus, & heredem dominum facit, & ſubſtitutum excludit, *l. ſi mulier 21. §. ult.* de eo, *quod metus cauſ. l. ſi patre 22.* de *ritu nupt.* Sed obſervandum valde, quod nondum explicatum eſt ex *l. 6. §. ult.* de *adquir. heredit.* quæ eſt conjungenda huic legi, argumento inſcriptionis & tractatus tituli. Ait enim *eum, qui metu verberum, aut aliquo timore adit hereditatem, fallens, hoc eſt, ſimulans ſe aſſentiri velle, cauſans ſe non invitum adire, ſive liber eſt, heredem non fieri, ſive ſervus, heredem dominum non facere.* Quid ergo, ſi ſervum dominus cogat metu verberum, an dicemus, nullam eſſe aditionem, & dominum non eſſe factum heredem? Ita videtur annuere, *d. l. 6.* quod vix quiſquam admittet. Et ſane veriſſimum eſt, dominum per ſervum fieri heredem, ſive volens, ſive fallens coactus adeat. Verum ea lex non loquitur de ſervo, quem dominus cogit adire: ſed de libero homine, vel de ſervo alieno, bona fide poſſeſſo: & quæritur, an is heres fiat, ſi liber ſit, vel an dominum heredem faciat: Nam conſtat, per ſervum bona fide poſſeſſum nobis adquiri hereditatem, ut conſtat ex *tit. Inſtitut. per quas perſon. nobis adquirit.* Reſtat igitur, an adeundo juſſu bonæ fidei poſſeſſoris & metu illato heres ipſe fiat, vel domino adquirat & heredem dominum faciat? Eſt diſtinguendum. Aut fallens adiit ex neceſſitate, invito animo ſuo, & conſtat heredem non fieri, nec alium heredem facere, *l. liber homo 59. in princ. de hered. inſtit. & l. liber homo 19. de adquir. rer. domin.* Aut ſervus facile adiit jubente poſſeſſore, & conſtat, vel eum heredem fieri, vel dominum heredem facere: Sic qui non fallens hereditatem adiit, ſibi, vel domino hereditatem adquirit.

Noluiſſe: ſimiliter duobus modis dicitur, & qui ultro noluit, & qui coactus, *l. ſi metus 85. de adquir. hered.* Sic igitur ſit, ut diverſa quis ratione, & voluiſſe, & noluiſſe dicatur. Nam ſervus, qui coactus adiit, & voluiſſe, & noluiſſe videtur. Et quatenus dicitur voluiſſe, exſpirat ſubſtitutio vulgaris: quatenus noluiſse, non exſpirat: nam vulgarem tam remiſſa voluntas, quam integra excludit: remiſſa eſt voluntas, ſi heres adierit jubente domino, integra, ſi adeat ultro, ſi erat aditurus etiam ſine juſſu. Quod ſi ſervus non pareat jubenti domino, nec cogatur adire, non exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *d. l. 3. de hered. inſtit.*

In priore lege & hoc notetur: Florentina lectio habet: *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle.* Huic ſcripturæ refragatur inſcriptio & phraſis Græcorum: veruntamen quidam codices habent: *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle.* Ejus rei Anton. Auguſtinus propoſuit exemplum in *l. 1. §. ſcientiam, de trib. act.* Tenetur dominus non tantum, qui voluit, ſed etiam qui non voluit. Non nolle, eſt tacere & pati: Velle eſt ejus, qui palam dixit. Ejus eſt etiam non velle, qui poteſt nolle, *l. invitum, de ſervit. urb. præd.* invito me videtur ædificatum altius, non tantum ſi noluero, ſed etiam ſi non voluero, *l. in eo 45. §. deinde, de ritu nupt. l. filiofam. 8. §. invitus, de procur. l. 1. C. de theſaur. lib. 10.* ubi cum dixiſset *invitis*, ſubiicit, *imo nec volentibus, vel ignorantibus dominis.* Interdum etiam invitus dicitur, qui tacuit: interdum, qui palam dixit, *Nolo*, ut in *l. dotalem 61. ſol. matr. quemadm. dos pet.* Ariſtot. 3. *Ethic.* differentiam dat inter nolle & non velle. Seneca lib. 6. de benef. cap. 17. idem docet, invitum, videlicet dici duobus modis. Non velle dicitur is, qui per errorem fecit,

cit, nec tamen poſtea factum mutat. Hic non dicitur A noluiſſe, non corrigit factum: ſed dicitur non voluiſſe, qui errans fecit. At noluiſſe dicitur, qui errans fecit, & corrigit factum, *l. ſi adulterium, §. inceſtum, ad legem Jul. de adulter. l. alia 8. Cod. de his, quibus ut indig.*

Ad L. V. In negotiis contrahendis *alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: Pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

HÆc lex etiam eſt ex tractatu de adquirenda hereditate, quemadmodum conſtat ex inſcriptione, & conjunctione, *l. pupillus 9. de adquir. hered.* quæ eſt ex eodem Pauli libro. Eſt autem in adquirenda hereditate magna differentia inter furioſum & pupillum. Neuter B quidem intelligit adquirendæ hereditatis cauſam, utrum deferatur ex teſtamento, an ab inteſtato, agnationis, patronatus, peculii, an hereditatis jure, quod tamen requiritur in adquirenda hereditate, *l. ſi is 55. de adq. her.* neuter ſcire poteſt, cum tamen ſcire debeant adeuntes ſibi delatam hereditatem eſſe, *l. 19. eodem*. Decernere etiam neuter poteſt, *d. l. pupillus*, quod tamen requiritur. Inde nomen cretionis. Denique neque ſcire, neque decernere poteſt talis ætas: decernere reſpicit ad id, quod in vulgaribus adſcribi ſolet: *cernito, cum ſcieris poteriſve*: qui adire non poteſt, ut furioſus, etiam ſcire non poteſt, neque decernere. Adire hereditatem eſt quaſi ſuſcipere, & quaſi aditum in eam facere, *l. filius, §. ult. de lib. & poſt.* Cernere eſt decernere ſe heredem eſſe velle intra tempora deliberationis, *l. is, qui heres 13. §. 1. de* C *adquir. hered. & d. l. pupillus*. Et antequam heres decernat de hereditate, adire non poteſt. Vulgus male legit, *diſcernere*. Uterque eſt actus legitimus: uterque fit pure tantum, ſine die & conditione, *l. actus 77. hoc tit.* & ſemel tantum, *l. ſi ſolus 80. §. ult. de adquir. hered.* Et fit verbis conceptis, *l. cum, qui 51. §. ult. eod. tit.* Et per ſe, non per alium, nec per procuratorem adire, vel adquirere poteſt, *l. per procuratorem 90. eod.* Et fit teſtibus præſentibus. Cicer. ad Att. epiſt. 19. Et utriuſque ſymbolum eſt digitorum percuſſio. Omnes fere actus legitimi olim habebant ſymbola quædam, ut manumiſſionis erat palmæ ductio, ictu, colaphus. Attrectatio aurium in teſtium rogationibus. Aditionis digitorum percuſſio: digitorum percuſſione aditur hereditas. Hinc Cicero: *Digitis concrepuerunt*. Ambroſ. 3. offic. *non notabo in heredi-* D *bus adeuntibus digitorum concrepationes*. Verum igitur eſt illud, neque pupillum, neque furioſum intelligere cauſam adeundæ hereditatis; differentia tamen eſt maxima. Nam pupillo propter utilitatem ejus præſtatur favorabiliter, ut ſi infans non ſit, poſſit adire hereditatem tutore auctore etiam honorario, *d. l. pupillus*. Nam aditio non eſt adminiſtrationis, ſed animi & conſilii potius, quam facti: & in adeunda hereditate honorarii tutoris auctoritas ſufficit. Furioſus autem, nec curatore quidem auctore adire poteſt hereditatem. Pupillo defertur hereditas: non furioſo, etiamſi ſit ſcriptus, *l. 1. §. furioſi, de ſucceſſ. edict.* Per tutorem adquiri infanti hereditas poteſt: pupillo non poteſt, hoc eſt, majori infante, ſed ei peti poteſt bonorum poſſeſſio. Furioſo non poteſt adquiri hereditas per procuratorem, nec peti bo- E norum poſſeſſio edictalis: datur tamen decretalis, *l. 15. §. ult. de curat. fur. dat.* Generaliter autem, ut in *l. 5.* proponitur, pupillus, qui exceſſit infantiam, omnia contrahere poteſt negotia tutore auctore, furioſus non poteſt, *§. furioſus. Inſtitut. de inut. ſtipul.* Negotii contrahendi appellatione hic comprehenditur aditio: Nam qui adit, contrahere videtur, *l. 3. §. ult. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur, l. ei, qui 12. de adquir. heredit.* Ideo omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem 50. de judic.* Aditio autem eſt obligatio. Ergo ex generali regula hujus legis, pupillus adire poteſt tutore auctore: poteſt etiam ſtipulari, hoc eſt ſtipulanti promittere tutore auctore. Stipulari autem poteſt ipſe ſine tutore, ut ſibi

A promiſſorem obliget, quod benignè receptum eſt favore pupilli, *l. ſervum 6. rem pup. ſal. fore*. Eſt etiam differentia inter eos in adquirenda poſſeſſione. Infans auctore tutore adquirere poſſeſſ. poteſt: major infante etiam ſine tutore auctore poteſt. Furioſus nullo modo poteſt, *l. quamvis 32. §. infans, de adquir. poſſ. l. 4. §. pupillus, de uſucap.* Sed obſcura eſt cauſa diverſitatis. Videamus, cur ſine tutore auctore pupillus, hoc eſt, major infante poſſit adquirere poſſeſſionem: cum tamen non poſſit adquirere hereditatem ſine tutoris auctoritate. Reſpond. aditionem hereditatis eſſe actum ejuſmodi, ut nec curatoris auctoritas ſufficiat adeunti, ſed neceſſaria eſt tutoris auctoritas, *l. cum in una 17. §. ult. de appell.* quia aditio hereditatis animi potius eſt, & conſilii, quam facti, ſicut pro herede geſtio, *l. 50. de adquir. her.* Ea au- B tem, quæ ſunt animi, & animi judicio fiunt, neceſſario ſuppleri debent tutoris auctoritate, *l. pupillus 189. hoc tit.* Et ea, quæ ſunt animi, exequitur tutor & rata facit. Ea, quæ ſunt facti, exſequitur etiam curator. Poſſeſſio autem magis facti eſt, quam animi, *l. 1. §. apiſcimur, de acquir. poſſ.* Dum ita dico, non nego eſſe aliquid facti in aditione, *l. liber homo 19. de adq. rer. dom.* Etiam poſſeſſio eſt animi, ſed præponderat factum. Eodemque modo contractus ſunt potius facti, quam animi, *l. conſilio 7. §. ult. de cur. fur.* Ideoque in adquirenda hereditate neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Hæc enim animi potius eſt, quam facti. In adquirenda poſſeſſione, vel obligatione ex contractu, quia hæc potius facti ſunt, non eſt neceſſaria. Et ſic adquiret poſſeſſ. itemque contrahet ſine tutoris auctoritate: non tamen obligatur ipſe. Et hoc omne be- C nigne præſtitum eſt: quia hæc ſunt etiam juris, etiam animi & conſilii, ut ex ea parte tutoris auctoritate indigere videantur, *l. 1. §. ult. de obligat. & action.* Rurſus hoc ſolum receptum eſt in pupillo, non in infante. Nam idem infanti concedendi nullus color eſt. Jus autem civile nihil admittit favorabile ſine colore aliquo. Defectus coloris ſtatim in infante apparebit. Infans loquitur, ſed non intelligit: unde etiam dicitur infans: infanti ſermo prior eſt intelligentia. Pupillus intelligit, quod loquitur, non tamen omnino eſt peritus rerum. Et infans ne tutore quidem auctore adit, quia aditio eſt maxime animi, & conſilii, quo infans caret. Et infans tutoris auctoritate adquirit poſſeſſ. vel obligationem, quæ potius eſt facti, quam animi. Pupillo autem permittitur ſine tutoris auctoritate: ac ſimiliter infans, cui eſt delata heredi- D tas, & qui eſt in poteſtate patris, non adit juſſu patris, ſed pater infantis nomine, *l. 8. de adq. hered.* Denique melior eſt pupillorum, quam infantium & furioſorum conditio: quia furioſus prorſus inops eſt animi: pupillus non eſt, quamvis infirmum eſt ejus judicium, & quaſi conſopitum. Qua de cauſa melior eſt conditio ſpadonum, quam caſtratorum: illam rationem vetus interpres adfert: remotior eſt, inquit, à vi & intelligentia mentis diſpoſitio furioſi quam pupilli. Non omittenda eſt *l. furioſi 40. hoc tit. & lex 19. & 20. ſed hoc ita, de aqua pluv. arc.* quæ huic jungendæ ſunt, ubi dicitur, ſi ſciente vicino, & tacente opus faciam, ex quo aqua pluvia vicino nocet, non competit actio aquæ pluviæ arcendæ cauſa. Verum hoc ita, ſi hoc per errorem, aut imperitiam factum non eſt: Nam errantis nulla eſt voluntas. Idem dicendum de prodigo, qui furioſo E comparatur. Nam luxus illius eſt quædam dementia: & hic nec naturaliter quidem obligatur, *l. 6. de verb. obl.* Sed in ſpecie *d. l. ſed hoc ita*, erranti, prodigo, & furioſo adjungi pupillus debet, *l. in eo, quod plus 110. §. pupillus, hoc tit.* Sed hæc ſunt periculoſa, & debent ad ſuum locum referri: Nam interdum, & improprie furioſus pati intelligitur, *l. 2. §. voluntatem, ſol. matrim.* In ea lege pater non repetit dotem ſine voluntate filiæ: Quid ſi filia ſit furioſa, an repetet? Sane non videtur pati furioſa, ſed quaſi voluntate illius repetitur dos, & ita dicimus eam pati in hac ſpecie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ad L. VI. Non vult heres eſſe, *qui ad alium transferre voluit hereditatem.*

Etiam

ETiam pertinet hæc l. ad adquirendam hereditatem. Conjunge ei, *l. quia autem is 6. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. ſuis quaſtionis 24. de adquir. hered. l. qui pretio 8. de mort. cauſ. donat.* Species hæc eſt: Scriptus heres omiſit hereditatem, accepto à ſubſtituto ſuo, vel legitimo herede pretio: quæritur, an videatur pro herede ſe gerere? Et placet non videri, quod ideo capit ne heres ſit: Nam quod agit pro contraria voluntate, monſtrat eum illud non videri capere jure hereditario, ſed mortis cauſa, *d.l.8.* Verumtamen is, qui ita omiſit hereditatem accepto pretio; tenebitur legatariis ex edicto Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, ita ut prior poſſeſſor, quam ipſe excutiendus ſit. Denique non videtur pro herede ſe gerere: ſed prætorio jure perinde exequi tenetur voluntatem defuncti, ac ſi heres eſſet, *l. ſi duo 18. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*

Ad L.VII. Jus noſtrum non patitur *eundem in paganis & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe, earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.*

MAle Accurſius accepit, in paganis, hoc eſt, bonis paganis: Nam de caſtrenſibus bonis veterani non poterant pro parte teſtati, pro parte inteſtati decedere, *l. 13. in princ. de milit. teſt.* Intelligendum igitur de paganis hominibus, idque dicitur ad differentiam militum, qui poſſunt pro parte teſtari, & pro parte non. Imo ſi unum heredem miles ſcripſerit ex fundo, reliqua bona pertinent ad legitimum heredem, & poteſt teſtamentarius accipere, quod ei datum eſt teſtamento, *l.6. de teſt. milit.* Et ſi miles duos heredes ſcripſerit, unum ex ſemiſſe, & alterum ex ſemiſſe, primo repudiante pars ejus venit ad legitimum, nec accedit ſecundo, *l. ſi duob. 37. de milit. teſt.* atque ita ex parte habet teſtamentarium heredem, ex parte legitimum. Sicut etiam, ſi miles ex parte heredem inſtituerit, non prohibetur alium ex altera parte, & altero teſtamento heredem facere, *l. quærebatur 19. de mil. teſtam.* Plane diverſum eſt in paganis: Nam ſi paganus aliquis unum heredem ſcripſerit ex certa parte: is heres erit ex aſſe. Cauſa enim teſtati in paganis trahit cauſam inteſtati: Item, ſi paganus duos heredes ſcripſerit ex partibus, uno deficiente, alteri pars ejus adcreſcit. Rurſus ſi paganus duo teſtamenta fecerit, prius tollitur poſteriore. Nam ſicut unius hominis dum vivit, non poſſunt eſſe duo patrimonia, *l. juriſperitos 30. §. 1. de excuſ. tut.* ita etiam mortui duæ hereditates eſſe non poſſunt, una teſtamentaria, altera legitima, vel una harum, altera aliarum rerum. Hereditas autem vicem defuncti ſuſtinet, *l. legatum 116. §. ſervo, de legat. 1.* Præterea naturaliter ea inter ſe ſunt contraria teſtatus & inteſtatus. Qualitates contrariæ non poſſunt ſimul ineſſe eidem. Denique ratio non patitur, ut idem ſit teſtatus, & inteſtatus. Conſtitutiones tamen principum hanc pugnam admittunt in milite, fictione quadam, duorum quaſi hominum duabus hereditatibus factis, *l. ſi certarum 17. §. 1. de teſt. milit. l. duorum 49. de oper. libert.* Venia enim datur imperitiæ militum, & ponunt hæ conſtitutiones quaſi duarum perſonarum duas hereditates. Ut ſi unum fecit teſtamentum caſtrenſium, alterum reliquorum bonorum, an poſſit inter heredes judicium familiæ erciſcundæ reddi? Minime: quia hic ſunt duæ hereditates, Militaris & Pagana. Diviſio fit ipſo jure: qua de cauſa ſi hereditas tantum conſiſtat in nominibus, ceſſat familiæ erciſcundæ judicium, & actio: fit enim diviſio ipſo jure ex l. 12. tabular. Qui igitur fit, quod duæ hereditates ſint in bonis militum? Id conſtitutionibus eſt inductum fictione quadam. Recte autem JC. in *l. hereditates 19. §. 1. de caſtr. pecul.* ait: *Militem ab initio pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere poſſe.* Ait, initio: Nam per querelam inofficioſi, teſtamentum pro parte reſcindi poteſt. Itaque ex diverſo in pagano ita conſtitutum eſt, paganum *ab initio* non poſſe pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere: nam paganus per querelam inofficioſi teſtamenti pro par- A te teſtatus, pro parte inteſtatus fieri poteſt; ita ut unus idemque ſit heres ex teſtamento, & ab inteſtato, *l. mater, de inoffic. teſtam.* Verum ipſe heres ſcriptus non poteſt repudiare hereditatem pro parte, ſed per alium querela inofficioſi teſtamenti agentem poteſt fieri inteſtatus pro parte. Nam invito ei accreſcit portio, *l. unica, §. in his, Cod. de caduc. tollend.*

Ad L.VIII. Jura ſanguinis nullo *jure civili dirimi poſſunt.*

JUra ſanguinis vocat jura cognationis, quæ tamen improprie dicuntur proximitatis: nec abutimur hac ſignificatione, *l. qui in adoptionem 23. de adopt.* cum ait: Adoptio affert jus agnationis, non ſanguinis, hoc eſt, B cognationis, *l. vel ſi ſanguine 12. de manum. vind.* Et merito quidem: Nam cognatos vocat ſola ratione ſanguinis, *l. 2. unde cognati.* Agnatis etiam idem nomen, eadem familia, eædem imagines: & agnati ſunt, etiamſi ex eodem ſanguine non ſunt, modo ſint ex eadem familia. Et hæc quidem jura agnationis tolli poſſunt jure civili: ut filius, dum eſt in poteſtate mea, agnatus mihi eſt, quia ſuus: ſed ſi emancipetur, deſinit eſſe agnatus: non tamen deſinit eſſe cognatus, deſinit eſſe filiusfamilias, non tamen filius: quoniam jura ſanguinis tolli emancipatione non poſſunt, ſicut nec adoptione. Ac ſimiliter frater meus, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, mihi cognatus eſt, & agnatus: ſed ſi emancipatus ſui juris fiat, vel tranſeat in alienam familiam, non deſinit eſſe frater, & cognatus, deſinit tamen eſſe con- C ſanguineus. Nam conſanguineus non dicitur, niſi, qui eſt ejuſdem familiæ, *§. ult. Inſtitut. de legit. agn. tut. l. 4. unde cognati*, quæ huic legi jungenda eſt. Agnati ſunt, qui ſunt ejuſdem familiæ. Denique minima capitis deminutione non tollitur cognatio, agnatio tollitur, quia juris civilis agnatio, eſt cognatio naturalis, *l. Juriſconſultus 10. §. inter agnatos, de grad. & affin.* at quo modo? nam cognati ſunt omnes, ſive per mares, ſive per fœminas deſcendant, omnes ex æquo vocantur ad ſucceſſionem pro ratione graduum: Jure autem civili non omnes cognati admittuntur: Nam ij tantum, qui per mares deſcendunt, admittuntur, & ideo proprio nomine non vocantur, quo vocantur agnati, hæc enim appellatio eſt civilis, hoc eſt, ex l. 12. tabularum. Secundum naturam cognatos appellamus: ſecundum jus D agnatos, ad differentiam eorum, qui per fœminas conjuncti ſunt. Denique, quia jus agnatorum civile eſt, ideo jure civili corrumpitur facile. Nam lex legem tollit, at jus civile non poteſt corrumpere jura naturalia. Triplex eſt capitis deminutio: maxima, media, & minima. Maxima ſervitutem adfert vel jure gentium, vel jure civili. Media privat civitate jure civili. Minima adfert aliam familiam. Jure civili minima capitis deminutione non tollitur cognatio: media & maxima tollitur. Nam videmus jura ſanguinis corrumpi per jus civile. Et ita fit, ut me ſervo vel peregrino effecto, mater mea ceſſet mater mea eſſe, *l. 2. §. 1. ad Tertyllian.* Ratio eſt: quia maxima, & media capitis deminutione videtur amitti libertas, utraque enim morti aſſimilatur: atque ideo cognatio, tam civiliter, quam naturaliter E amittitur. Servitus & peregrinitas mors eſt: neque ſemel perempta cognatio recipitur manumiſſione, *l. is, qui 7. unde cognati.* Reſtitutione tamen recipitur cognatio, ut ſi peregrinus recipiatur, *l. 1. §. filio 4. ad Tertyllian.* Reſtitutio plenior eſt manumiſſione. Manumiſſio non reſtituit cognationem, reſtitutio autem reſtituit: manumiſſio libertum tantum facit, non aliud. Accurſius hic male *jura ſanguinis* vocat jura conſanguinitatis: Nam jus conſanguinitatis eſt jus cognationis, *§. vulgo, Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* in jure ſemper conſanguinitas eſt fraternitas. Species agnationis ſunt hæ, ſuitas, conſanguinitas, agnatio. Suitas liberorum eſt: Conſanguinitas fratrum vel ſororum: Agnatio eorum, qui ſunt ex tranſverſo. Dicebatur tamen olim mater eſſe

conſan-

conſanguinea filiis ſuis : ſiquidem ipſa in manum conveneiat mariti ſui : patri filii erant ſui, erat & mater : erat & mater ſua heres, & eodem gradu fratres. Itaque facta conventione in manum, mater & filius ſuccedebant invicem jure legitimo, at Senatuſconſulto Orfitiano, & Tertylliano locus erat, non facta conventione in manum, ut docet Ulpian. *tit.26.* in *Fragm.*

Ad L.IX. Semper in obſcuris, *quod minimum eſt ſequimur.*

PErtinet ad quæſtionem legatorum, *l. ſi ita ſcriptum 14. in fin. de leg.*1. Si nummis certo numero legatis non appareat de quibus ſenſerit teſtator, exiguiores debentur. Item ſi fundus Cornelianus legatus ſit, ſi ſint duo ejuſdem nominis, nec appareat, de quo teſtator ſenſerit, minor præſtatur, *l.cum ſervus 39. §. ſcio ex facto, de legat.*1. Sic ſi legavit decem aut quindecim, decem tantum videntur legata, *l. ſi ita relictum 43. §. ult. de legat.*2. Quod etiam obtinet in ſtipulationibus, *l.*109. *de verb.oblig.*

Ad L.X. Secundum naturam eſt commoda *cujuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.*

REferenda videtur ad fructuarium, quoniam libro 3. ad Sabinum multa Paulus ſcripſit de uſufructu, ut patet ex *l.*18. *ſup. de uſufr.* ad fructuarium pertinent commoda, & incommoda, *l. uſufr.7. §.1. de uſufr.* ſic ad heredem, *l.*1. *de bon.poſſeſſ.* & ad fideicommiſſarium univerſalem, cui & in quem omnes tranſeunt actiones, ſicut ad emptorem pertinet commodum & incommodum, *l. id quod 7. de peric. & comm. rei vend.* Sic ex facto inſtitoris ſentire debemus commodum & incommodum, *l.*3. *de inſtit. act.*

Ad L.XI. Id quod noſtrum eſt, *ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.*

PErtinet ad tractatum de uſufruct. *l.vel inutilem 69. & l. ſeq. de uſufruct.* Fœtus pecorum ſunt fructuarii, hoc eſt, ejus, qui fructum gregis habet : quia fœtus eſt in fructu. Cæterum fructuar. tenebitur ex agnatis pecorib. ſupplere, ſive ſummittere capita gregis, quæ mortua ſunt, atq; ita redintegrare gregem. Summiſſa pecora fructuarii eſſe deſinunt, inque proprietarium transferuntur, quia gregis fiunt. Igitur, ut proprietarii fiant, opus eſt facto fructuarii, hoc eſt, ſummiſſione. Summiſſio illa non fit jure ipſo, ſed eſt facti. Itaque fœtus non deſinunt eſſe fructuarii, niſi ex ipſis ſuppleverit. Denique ſine facto domini dominium non transfertur. Neque enim nuda voluntate dominium transfertur, *l.traditionibus* 19. *Cod. de pactis*. Et ſic non nuda conventione, ſed traditione dominium transfertur. Ut emptio, quæ ſolo conſenſu perficitur, emptorem dominum non facit : traditio autem facit. Itaque id, quod venditur, ſine facto meo, hoc eſt, traditione, ad emptorem non transfertur. Interdum tamen nuda voluntate transfertur dominium, *§.interdum*, *Inſtitut. de rerum diviſ.* Item, legatum ſine facto heredis vel domini ipſo jure ex l.12. Tabularum adquiritur. Ulpian. *in Fragm. tit. de dominiis, l. legatum ita* 80. *de leg.*2. Nunquam factum heredis recta via tranſit. Imo & ſine facto, & ſine voluntate domini interdum transfertur dominium, ſcilicet uſucapione, & adjudicatione, ut videre eſt apud Ulpian. *d. tit. in Fragm.* nam plerumque in judicio communi dividuodo judex totum uni adjudicat. Item in diſtractione pignoris ſine facto, & voluntate domini dominium transfertur : In his omnibus regula vitiatur.

Ad L. XII. In teſtamentis plenius *voluntates teſtantium interpretantur.*

VErbum *interpretantur* habet bic patiendi ſignificationem : cujuſmodi multa ſunt deponentia, ut *l. à Divo Pio 15. §. ſed utrumque, de re judic.* Præſens regula videtur falſa. Nam dictum eſt *ſup. l.9.* quod minimum eſt in obſcuris ſequimur. Videamus itaque, quo ſit referenda. Eſt deſumpta ex Pauli *lib.3. ad Sabinum*, in quo tractatur de uſufructu legato. Ideo arbitror eſſe veriſimile, eum expoſuiſſe materiam, quam expoſuit Ulpian. in *l. plenum 12. §. ſed ſi pecoris 2. de uſu & habit.* Uſus pecoris relictus eſt, puta ad ſtercorandum agrum, an recte lana uti poterit ? Minime, quia eſt in fructu. Non tamen tam ſtricte interpretandæ ſunt voluntates defunctorum, quin pauculo lacte uti poſſit. Quamobrem *plenius* Jureconſultus non dixit, facta comparatione ad contractus, q. d. plenius, quam in contractibus, ut falſo putat Accurſius, ſed plenius, hoc eſt, non admodum ſtricte, vel paulo æquius, quam ſtricta ratio ferat. Rurſus male Accurſ. ſtatuit differentiam inter contractus & teſtamenta, ſcilicet, quod legato vino, debeantur vaſa vinaria, vendito vino non debeantur, quod falſum eſt. Nam vendito vino, etiam vendita vaſa vinaria videntur, niſi nominatim exceptum ſit, ut utres, cadi, dolia non debeantur. Nam utres ad deferendum vinum ſunt, dolia ſunt defoſſa in terram, ut ibi perpetuo maneant, & ſunt quidem vaſa vinaria, quatenus vinum habent, *l. vinaria 206. de verb. ſignific.* Vino tamen legato vel vendito, neque legatario, neque emptori cedent, licet vinum, quod in illis eſt, hoc eſt, vinum doliare debeatur, *l.6. de trit. vin. & ol. leg.* Et hac in re hanc differentiam invenio, quod vino quidem in doliis vendito poſſit venditor id effundere, niſi intra præſcriptum tempus auferatur, *l.*1. *§. licet autem, de peric. & comm. rei vend.* quod non poteſt heres, *l. ſi heres 8.de trit.vin. & oleo leg.* ubi recte Accurſ. hanc differentiam notat, venditam rem traditione adquiri, legatum ſine traditione : quod non fit latiore interpretatione voluntatis (nam voluntate ſola dominium non amittitur) ſed ex l.12. Tabularum, ut in l. præcedente oſtenditur. Itaque hoc nihil pertinet ad hanc legem. Ait, *Impoſſibilem conditionem vitiare ſtipulationem, legatum minime.* Hoc veriſſimum eſt. Sed, ut legatum non vitietur impoſſibili conditione, hoc non facit plenior interpretatio voluntatis, ſed mendi ratio, *l.*1. *de cond. inſt. vel alio mendo*, recte ibi legitur (Haloandri editio male legit : *alio modo*) Ne legatum pereat, impoſſibilem conditionem pro mendo accipimus. Idem dicitur vitium in *l. hereditas 34. de hered. inſtitut.* Ait deinde Accurſ. *heredem agnoſcere tributa præterita prædii legati : venditorem non agnoſcere.* Hæc differentia eſt falſa, *l.ult. Cod. ſine cenſu, vel reliquis fund. compar. non poſſ.* non loquitur de vectigalibus & tributis præteritis. Et certum eſt, venditores agnoſcere debere tributa præterita, ſicut & heredes, videlicet ſi prædium vendiderint ignoranti : Nam fiſcus quidem convenit emptorem poſſeſſorem ratione præteriti tributi, ſicut & heredem. Nam hoc eſt onus prædii, non perſonæ. Sed emptori dabitur actio adverſus venditorem, *l. Imperatores 7. de public. & vectigal.* Itaque hac in re nulla eſt differentia inter teſtamenta & contractus. Præterea idem ait Accurſ. *Si ſervus legatus ſit Cajo, ea conditione, quem primum Titius elegerit, Titio non eligente, Cajo legatum non ideo minus datur, l.ult. §. ſed etſi quis, Cod. comm. de legat.* Secus eſt in venditione : Nam vendito ſervo hoc modo, quanti Titius æſtimaverit, Titio non æſtimante, certum eſt perimi venditionem, *l. ult. C. de contrab.empt.* Cur aliud eſt in legatis conſtitutum ? An plenius interpretamur voluntates defunctorum ? Hoc quidem ita ſenſit Accurſ. Verum id non fit ideo : ſed quia priore caſu legatarius poteſt eligere deficiente Titio, atque ita legatum conſervatur. Conſtat autem legatarii electionem eſſe. Poſteriore caſu emptor ſtatuere pretium non poteſt. Nullo enim caſu poteſt in emptorem pretium conferri : neutro caſu Titii arbitrium recipitur pro arbitrio boni viri : alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium jam ante videtur certum. Hæc eſt ratio differentiæ. Ait porro, *fundum hoſtium legari poſſe, in ſtipulationem deduci non poſſe*, quia ejus non eſt commercium, quia non poteſt dari, *l.*

liber

Digitized by Google

liber homo 103. *de verbor. oblig.* Imo eadem ratione non legari conſtat, & earum rerum, quarum non eſt commercium, legatum non conſiſtere, quod omnino verum eſt, ut nec æſtimatio debeatur, *§. non ſolum, Inſtit. de legat.* At ſi quo caſu emi poſſit fundus hoſtium, ejus legatum valebit: & ita legatur, *l. ab omnibus* 104. *§. etiam* 2. *de leg.* 1. quo caſu etiam valebit ſtipulatio. Adiicit Accurſ. *venditionem non poſſe conferri in arbitrium venditoris: legatum poſſe conferri in arbitrium heredis*, hoc falſum eſt, ut aperte oſtendit *l.* 43. *§. legatum, de leg.*1. poteſt tamen in arbitrio heredis, quaſi boni viri. Sed plenum arbitrium non poteſt conferri in eum: valebit tamen legatum ſub alia conditione, licet obſcure in arbitrium heredis conferatur, ut, lego Titio, ſi in Capitolium heres aſcenderit, *l. fideicommiſſa* 11. *§. ſic fideicommiſſum, de legat.*3. Et ſicut venditionis pretium in plenum arbitrium non confertur: ita nec legatum in plenum arbitrium heredis conferri poteſt. Male Accurſ. putat huc pertinere, *l. ſi pars* 10. *de inoffic. teſtamen.* Nam etiam in ea ſpecie nulla eſt plena interpretatio voluntatis, vel potius, certum eſt inter pares ſententias eam valere, quæ eſt pro libertate, *l.*24. *de manumiſſ.* & ſic eſt pro reo inter pares, *l.* 38. *de re judic.* Sic in querela inofficioſi teſtamenti ea valet, quæ eſt pro teſtamento, atque ita pro reo. Male etiam putat huc pertinere, *l. cum inter* 14. *de fideicommiſſ. libert.* Nam in ea lege eſt favor libertatis, ſi plures naſcantur, omnibus libertatem competere. Male etiam, inſtitutum præſumi eum, qui non heres inſtitutus eſt latiore ſignificatione voluntatis, *l.* 3. *C. de inoffic. teſtamen.* præterito à matre datur querela. Finge: Mater duos heredes inſtituit, præteriit poſtumum, hic agit querela. Aut heredes inſtituti ſunt extranei, aut fratres. Si extranei, agit querela, ſi fratres, minime, ſed aufert fratribus virilem portionem teſtamenti conſervandi cauſa. Male etiam citat *l.*1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Quidam ita filiam heredem inſtituit, ſi filia nupſerit Titio, recuſat Titius nuptias, an vitiabitur inſtitutio propter conditionem? Minime: conditio enim pro impleta habetur hoc caſu. An hoc fit ex interpretatione voluntatis? Nequaquam, ſed quia eſt vulgare, eam conditionem pro impleta haberi, quam impleri per eum non ſteterit, cui impoſita eſt, *l. in jure civili* 161. *inſ.hoc tit.* Conſtat ex his Accurſ. ſcripſiſſe nihil omnino, quod ad eam pertineat, excepta *l.plenum, §. ſed ſi pecoris, de uſu & habitat.* Eſt quidem verum, quod ſcripſit: Reſcripta principum pleniſſime eſſe interpretanda, & immunitatem datam à Principe liberis & poſtumis extendi in infinitum, *l.*4. *de jure immunit.* Sed malè in hanc rem citat *l. ſi quando* 2. *C. de bonis vacant. lib.* 10. Princeps cuidam bona vacantia donavit, his verbis: *integro ſtatu*: videtur donaſſe cum adjacentibus, cum mancipiis, pecoribus & fructibus, ac ſi dixiſſet: ut inſtructa ſunt. Hoc facit verbum *integro*, non interpretatio. Referamus igitur hæc ad uſum legatorum, nec perpetuo ſtatuamus pleniſſime interpretandas eſſe voluntates defunctorum.

Ad L.XIII. Non videtur cepiſſe, *qui per exceptionem à petitione removetur*.

Ad L.XV. Is, qui actionem habet ad rem *recuperandam, ipſam rem habere videtur*.

Ad L.LI. Non videtur quiſquam id *capere*, *quod ei neceſſe eſt alii reſtituere*.

Ad L.CXII. Nihil intereſt, ipſo jure *quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*.

Ad L.CXV. Si quis obligatione liberatus ſit, *poteſt videri cepiſſe*.

Ad §.1. Non poteſt videri accepiſſe, *qui ſtipulatus*, *poteſt exceptione ſubmoveri*.

HAnc l. referendam arbitramur ad querelam inofficioſi, ſicuti & l.51. utriuſque enim idem eſt

A finis, ut intelligatur, quis propriè dicatur *cepiſſe*. Qui legatum cepit, repellitur à querela inofficioſi teſtamenti, à bonorum poſſeſſione contra tabulas. Legatum autem capitur non tantum præſtatione, ſed etiam agnitione. Capere eſt adquirere. Sed an videatur legatum capere is, qui id totum alii adminiſtravit? Minime, & ideo non repellitur à querela inofficioſi teſtamenti, *l. nihil* 12. *§. pen. de inoffic. teſtamen.* quæ lex loquitur de eo, cui ademptum erat legatum, quem conſtat repelli plerunque exceptione doli, ut Accurſ. notavit recte. Sed huic legi, & l.51. etiam locus eſt in edicto de calumniatoribus, ut conſtat *l.* 115. *Si quis obligatione liberatus ſit, eum videri cepiſſe*: non tantum eum, qui pecuniam acceperat, ſed etiam, qui obligatione liberatus eſt. Sequitur: *non poteſt videri accepiſſe, qui*
B *ſtipulatus, poteſt removeri à petitione*: Hoc enim pertinet ad idem edictum, quis videatur accepiſſe. Si extorta eſt ſtipulatio, non videtur accepiſſe; quod omnino congruit cum *l.*13. *hic.* In *l. ſi quis* 115. duæ ſunt ſententiæ. In prima utitur illo verbo *cepiſſe*. Hoc ideo, quia in illo edicto de calumniatoribus utimur promiſcuè, his verbis, *cepiſſe* & *accepiſſe*, ut in edicto, ſi cui plus quam per l. Falcidiam, &c. Et ad illud edictum ſunt referenda verba *l.*71. *tit. prox. Aliud eſt capere, aliud accipere*: quæ lex, quamvis hæc verba *capere* & *accipere*, promiſcuè accipiantur in dictis edictis, tamen inter ea oſtendit ſubtilem quandam differentiam, quæ eſt, ut capere ſit cum effectu. Capio id, quod omnino mecum remanſurum eſt. Accipio etiam, quod omnino ſum reſtituturus. Sed hæc differentia, neque in eo ſervatur edi-
C cto, neque in edicto de calumniatoribus. Eſt vero hæc ſententia longe diverſa ab ea, quam affert Bulgarus in *d. l. ſi quis*. Capitur ex ultima voluntate, aut ex obligatione: accipitur ex pacto. Sententia falſa eſt. Commentarius editus in hunc titulum à Carolo Stephano, non eſt Placentini, ſed Bulgari cum additis Placentini notis. Et præterea in *d. l. aliud eſt capere*, quæ pertinet ad illud edictum, ſi cui plus, quam per l. Falcid. propoſita illa ſubtili differentia, quæ tamen non ſervatur hic, ultimo loco docet, quemadmodum ſint intelligenda verba, *His præſtari recte*, atque ita commode tota lex illa ad edictum illud confertur. Hoc igitur colligamus ex his, quæ dicta ſunt: *Cepiſſe* videri non tantum eum, qui rem habet, ſed & eum, qui habet actionem, ſine exceptionis metu: nam videtur rem
D ipſam habere, *l.*15. *hoc tit.* & ita *l. ſi partem* 19. *quemadm. ſerv. amit. §. ſi cui fundus, Inſtit. de legat. & l. magis* 5. *§. fundum, de reb. eorum, qui ſub tut.* ait, legatum adquiri, ſignificans legatorum actionem adquiri ignoranti, *l. quæſitum* 91. *§. pen.de leg.*1. His verbis *legatum adquiritur*, non ſignificatur dominii adquiſitio, ſed diei ceſſio, & recte interpres ad illam *leg.* 15. inquit, qui legatum agnovit, quia habet actionem, in hoc ipſo legatum habere videtur, ut per hoc voluntas defuncti compleri poſſit. Denique hæc tria verba, *capere*, *habere*, *& pervenire* plerunque cum effectu accipimus, *d. l.aliud eſt capere*, & cepiſſe videtur, qui actionem habet cum effectu, in *l.*13. *hoc tit.* ſic etiam habere, *l.* 15. Sic pervenire in cautione emptæ hereditatis, *l.*2. *§. perveniſſe* 3. *de heredit. vel act. vend.* Sic cautione, quæ ex l. Julia à marito præſtatur uxori, *l. ſi vero* 64. *§. item quicquid,*
E *ſol. matrim.* Denique habere, ad eum perveniſſe, cepiſſe videtur is, qui habet actionem cum effectu, vel quod eſt idem, ſine exceptionis metu, & non tantum is, qui habet actionem, habet ad rem adipiſcendam, ſed etiam is, qui actionem habet ad rem recuperandam, & ita legitur in *l.*15. *h. t.* Et in hoc propoſito actionis nomen eſt latiſſime ſumptum, quia interdictum & reſtitutio in integrum ſub eo comprehenditur, *l. ſi quis vi* 17. *de adquir. poſſ.* Nam qui reſtitutionem in integrum habet, non videtur excluſus, *l. nemo* 5. *de in integr. reſtit.* Sed non dicemus eum habere actionem, qui poteſt exceptione removeri. Nam ut ait *l. nihil intereſt* 112. *hoc tit.* nihil intereſt, utrum ipſum jus re excludat, an exceptio. Ordo tamen

men juris, & cauſa eſt diverſa. Ideo in jure maxime diſputatur de ipſo jure, & ope exceptionis: ſic etiam dicitur in *d.l.nihil intereſt*, utrum actio directa, an utilis detur, *l.actio 47. de negot. geſt.* quia ſcilicet idem eſt effectus: agendi tantum forma & cauſa eſt diverſa, & licet effectus ſit idem, accidentia tamen ſunt diverſa: igitur ad effectum reſpicientes, dicemus non habere actionem eum, qui exceptione repellitur.

Ad L.XIV. In omnibus obligationibus, *in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.*

HÆC lex eſt Pomp. ex *lib. 5.* ad *Sabinum*, ejus legis verba eſſe arbitror Sabini, non Pomponij. Nam Ulp. iiſdem lib. ad Sabinum, *l.41. §.quoties, de verb.obligat.* eadem hæc verba proponit ſub hoc titulo. Hæc ſententia aperta eſt: ex ſtipulatione, pura ſcilicet, ſtatim rem deberi, niſi locus, modus, conditio, vel jus diem trahat. Nam ne debitum ſit efficax, non tantum ex die, ſed etiam ex loco datur dilatio, etiam ex modo, & ex re ipſa, ut ſi promittatur partus futurus, *l. 29. l. nemo 55. de legat. 1. l.interdum 73. de verb. oblig.* Sunt autem valde notanda hæc verba; *præſenti die debetur*, quibus ſtatuitur, præſenti die eſſe ſolvendum: Nam agi poteſt confeſtim, nec ullum datur lege laxamentum: Nam non exſpectatur, quoad dies prætereat, ſed ſtatim agitur, *l.liber homo* 118. *§.1. de verb. obl.* Sed ſi res promiſſa non ſit in manu, neceſſario à Prætore dabitur ejus comparandæ ſpatium, *§. ult. Inſt. de inutil. ſtipul.* Citatur in hanc rem *l.quod dicimus* 105. de *ſolut.* quæ conjungenda eſt cum *l.1. §.item ſi ita, ad l. Falcid.* teſtator aliquid præſtari juſſit ſtatim adita hereditate, id eſt, accipiendum, inquit, non ſine aliquo ſpatio: alioqui cogeretur heres adire cum ſacco & ſolle, ex quo ſtatim numeraret pecuniam. Sed id ſpatium eſt permodicum & incertum, daturque pro modo neceſſitatis. Citatur male in eandem rem *l.cum militi* 16. *§. ult.* de *compenſ.* Nam ea lex non loquitur de hoc permodico ſpatio: ſed de tempore judicati legibus definito, quod olim dabatur humanitatis cauſa. Sed neceſſario Placentinus ad hanc l.ita notavit de conſtituta pecunia, contra ibi etiam decem dierum ſpatium ineſt tacite, *l.21. §. 1.* de *conſtit. pecun.* Igitur aliud eſt in ſtipulatione, aliud in conſtituto. Si ſtipulatio ſine die fiat, ſtatim debetur: ſi conſtitutum fiat ſine die, videtur collatum in diem decimum, ut ait lex 21. Omnia enim conſtituta ſunt ad diem, & hoc verbum *conſtituendi* dilationem ſignificat, etiamſi dies non apponatur. *Non veniſti ad diem conſtitutum*, hoc eſt, diem dictum. Sic qui ex die ſe ſoluturum promittit, non ſtatim, ſed aliquando ſe ſoluturum dicit.

Lex 15. explicata eſt ſup. in l.13.

Ad L.XVI. Imaginaria venditio non eſt *pretio accedente*,

IMaginaria venditio dicitur duobus modis. Si quis vendat uno nummo, quod vere non eſt vendere. Neque enim pretium eſſe exiſtimatur. Imo pretium opponitur nummo, *l.ſi quis 10. §. ul. de adquir. poſſeſſ.* Imaginaria venditio fit uno nummo, cum nummus adhibetur, ut adumbretur venditio, quæ nulla eſt. Imaginaria enim non eſt, quæ fit pretio accedente. Ut ſit venditio, non eſt neceſſe, ut pretium ſolvatur: nam poteſt remitti, ſed neceſſe eſt, ut conveniatur de pretio certo. Itaque ſi convenit, imaginaria non eſt. Imaginariæ venditiones nullæ ſunt, *l.nuda 55. de contrah. empt. l.contractus 54. de oblig. & act. l.1. §. Divi fratres 6. de quæſt.* & pleræque fiunt in fraudem legis donationis cauſa. Ut, lex eſt, ne vir donet uxori. Itaque venditionem faciunt imaginariam, quæ improbatur. Nam aliud agitur, aliud ſimulatur: Item, ſervus vocatur in quæſtionem. Lex eſt, ne ſervus in caput domini audiatur. Quidam antequam reus fieret criminis, metuens ne rem proderet ſervus alienus, eum imaginaria emptione comparavit, non valet emptio. Nam torquebitur interdum nihilominus rerum expediendarum cauſa: at ubi omnia videntur jure agi, permittitur hæc venditio, *l. ſi uſusfructus 66. de jure dot.* Et ſic etiam filii emancipabantur per imaginariam venditionem, *§.præterea, Inſtit. quib. mod. jus pat. poteſt. ſolu.* Hereditates vendebantur venditione imaginaria, *§. 1. Inſtit. de teſt. ordinand.* Uxores ducebantur ſpecie venditionis, qui modus ſervatur quodammodo in hac urbe: Nam nummos aliquot numerat uxori maritus, ita fit imaginaria venditio, nummo interveniente. Ideoque in teſtamento nummus ille recte dicitur ſymbolum, ut as, aut libra. Aſſarium & as idem valent. Vetus interpres *duobus aſſariis*, hoc eſt dupondio. Imaginaria etiam venditio eſt, ſi quis nomen ſuum alienæ venditioni accommodet, *l.10. C.* de *diſtr. pign.* qua tamen in cauſa plus valet, quod agitur, quam quod ſimulatur. Interdum tamen hac venditione utimur, *l.4. §. ſi ab ignoto, de manumiſſ.* Regulariter imaginarii contractus nulli ſunt: imaginariæ apochæ nullæ ſunt, *l.13. C.de ſolut. l.1. C.Theod.de annon. & tribut.*

Ad L.XVII. Cum tempus in teſtamento adiicitur, *credendum eſt pro herede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicut in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adiicitur.*

HÆC lex eſt ex *l. 23.* ad Sabinum: nam pendet ex *l.41. §.ult. de verb. oblig.* Eſt autem talis regula: in ſtipulatione dies adjectus videtur pro promiſſore. Item ſolutio differtur promiſſoris cauſa. In teſtamentis autem diei adjectio pro herede eſt. Ubique igitur pro promiſſore, id eſt, debitore eſt. Quamobrem etiam interpretes adjiciunt: debitor ad diem, recte ſolvit ante diem. Nam cum dies ejus gratia adjectus ſit, quare non liceat ei hunc diem negligere? Non tantum ſolvit recte, ſed & debitum offert recte nolenti, aut recuſanti accipere. Non liberatur tamen pecunia oblata perempta, quoniam creditor moram facere non videtur cum ſuo die non offertur pecunia. Cum igitur creditor, qui ante diem pecuniam accipere non vult, moram non facit, conſequens eſt, ut non liberetur debitor, etiam ſi res perimatur argumento *l. item illa 18. de conſtitut. pecun.* Interdum diei adjectio pro ſtipulatore eſt: regulariter pro promiſſore. Interdum diei adjectio pro legatario, *l.ſi ita 43. §. Pegaſus, de leg. l. eum, qui* 15. de *ann. leg.* ut verbi gratia: ſi teſtator ei, qui rem familiarem tueri non poteſt, in eum diem legaverit, quo tueri poterit, adjectio erit non heredis gratia, ſed legatarii. Et his caſibus Bulgar. & Accurſ. ſcribunt, eum, qui ſolvit ante diem, videri donare. Id Accurſ. ſuppreſſo Bulgar. nomine refert; ſed vetuſtior interpretatio Bulgari ab Accurſio, ita laudatur, ut ejus integra verba apponat. Sed recte hac in re reprehenditur Bulgar. ab alio incerto interprete, quia ait: *Die adjecto creditoris cauſa, debitorem, qui ſolvit, donare non videri.* Nam, inquit, non is, qui pupillo ſolvit, præſumitur donare, quamvis non ſemper liberetur. Poterit ne conſequi iterum, quod accepit? Minime, cum tamen potuiſſet jure recuſare, *l.ſi quis dolo 51. de re judic.* Hoc itaque caſu debitor liberabitur ſine exceptione. Igitur ſi ſtipulatori, in cujus gratiam dies appoſitus eſt, ſolvi ante diem: veniente die ſi agat, repellam eum exceptione. Verum ſi legatarius ante diem acceperit, & perdiderit legatum, in heredem ſalva eſt actio, *d.l.eum, qui*. Et hæc eſt differentia inter ſtipulationes & legata. Sed ſi pupillo ſolvatur ſine tutore, ceſſat. Nam ſive legatarius ſit pupillus, ſive creditor, ſoluta pecunia & perdita, non etiam liberatur debitor. Extante tamen pecunia repellitur pupillus exceptione doli, ſi iterum agat, atque petat: qua non repelleretur, ſi debitor donaſſe videretur, *l. ſi pupillo 66. de ſolut. l. apud 4. §.ſi pupillo*, de doli *mali except.* Itaque non videtur donaſſe, qui ante diem ſolvit.

Ad L.XVIII. Quæ legata mortuis nobis *ad heredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus,*

Digitized by Google

ſumus, adquirimus, aliter atque quod ſtipulati ſumus. A *Nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodo adquirimus, etiamſi libertatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat.*

IN ſuperiore lege demonſtratum eſt, congruere legata cum ſtipulationibus. In hac vero lege differentiæ duæ proponuntur. Vulgus unam tantum proponi dicit. Primus eſt Legatum, quod in heredem tranſmittitur, patri vel domino legatarii adquiritur jure poteſtatis. Stipulatio, quæ in heredem tranſmittitur, non adquiritur ſemper patri vel domino, ut ſtipulatio ire, agere licere. Hæ ſtipulationes patri vel domino non adquiruntur, quia perſonæ cohærent, & factum comprehendunt, *§. ſed cum factum, Inſtit. de ſerv. ſtipul.* Heredibus tamen eorum ire agere licet. Hujuſmodi eſt electionis ſtipulatio, B qua ſibi electionem recipit ſtipulator. Nam ſi ſtipulator prius non elegerit rem in ſtipulationem deductam, licebit heredi ejus eligere, & ita certum condicere: idem licebit ei etiam, cui ipſe ceſſerit actione, *l. ſi ſic 75. §. pen. de legat. 1.* Patri tamen ejus vel domino non datur facultas eligendi, *l. 76. de verb. oblig.* Atque ita quæ electio datur heredi ſtipulatoris, patri vel domino non datur. Sic fit, ut differentia conſtituatur inter ſtipulationem & legatum in hoc. Per ſtipulationem collatum factum in meam perſonam, facilius transfertur in heredem, quam per poteſtatem patri adquiratur. Et hæc eſt prima differentia, quæ proponitur in hac lege. Nam quo caſu ſtipulati fuimus, in heredem tranſmittimus, non eodem ſemper in patrem vel dominum tranſmittitur. Sed hæc prima differentia, ne videatur nova, ſub- C jicit aliam: *Nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodo eis adquirimus*: ſecus tamen in legatis. Conditionalis ſtipulatio patri adquiritur, etſi conditio poſt mortem vel emancipationem exſtiterit: conſtat enim hodie ſtipulationem conditionalem in heredem tranſmitti, etſi poſt mortem ſtipulatoris exſtiterit. Rurſus legatum conditionale non adquiritur patri ſi poſt mortem, vel emancipationem legatarii conditio exſtiterit, *l. 78. de verb. obligat.* ex qua lege repetita eſt pars *l. non omne 144. infr. hoc tit.* Filiusfamilias ſtipulatus ſub conditione, emancipatur, deinde exiſtit conditio, actio ex ſtipulatu patri competit, *dict. l. 78.* quia in ſtipulationibus id tempus ſpectamus, quo contrahitur. Tempore autem ſtipulationis ſtipulator fuit in poteſtate. In legatis ſpectatur tempus ceſſionis, quo dies cedit, hoc eſt, D quo exiſtit conditio. Hoc ſcripſit Paulus *libro 62. ad Edictum*: ex quibus ſunt ambæ hæ leges. Utraque autem lex loquitur tantum de ſtipulatione. Sed ſecus eſſe in legatis idem Paulus ibidem ſcripſit, ut apparet ex *l. 4. de ann. leg.* Stipulatio conditionalis, ſi conditio exiſtat poſt emancipationem, patri competit: filio ſub conditione legatum, non competit patri, *l. legata 41. de condit. & demonſtr.* oſtendit legato relicto ſub conditione heredem heredis teneri pendente conditione: contra tamen legatarii heredi non tenetur heres. Atque ita magna eſt differentia inter legata & ſtipulationes. Ex quo efficitur, ſtipulationem cedere ex die contractus: legatum autem ex eventu conditionis: In ſtipulatione ſpectari tempus contractus, *l. ſi potior, qui potior. in pign.* conditionem vero legati non retrotrahi ad tem- E pus mortis. Ratio differentiæ nondum demonſtrata, hæc eſt. Stipulatio ſive pure, ſive conditionaliter interponatur, interponitur obligationis conſtituendæ cauſa ſtatim, ita ut non liceat invito altero rei ab illa recedere. In legatis autem ambulatoria voluntas. Igitur non ſtatim conficit obligationem. Et ſtipulationem interponimus etiam non tantum ut nobis conſulamus, ſed & poſteris, l. 6. *de probat.* Verum facta ſtipulatione cum conditione, etſi contrahentes non hoc aſſequantur, heredibus tamen proficiet hic contractus, ſi ſtatuamus ejus vires ſtatim conſiſtere ab initio, etiamſi conditio non exſtiterit. Hoc propoſito ſequitur, proficere heredi ſtipulationem, ſi volentes ſtipulamur: & ſi volumus, ut fiat quod agimus, ſtatuere debemus ut ſtatim vires habeat, *l. uſusfructus 26. de ſtipul. ſervor.* Verum qui legat Titio, ſoli Titio legat. Igitur pendente conditione defuncto Titio perimitur legatum, nec recipit vires ex præſenti, ſed ex conditione tantum. Hæc ratio ſatis eſt evidens. Alia eſt differentia adhuc inter ſtipulationem & legatum. Servus hereditarius fruſtra uſumfructum ſtipulatur ſub conditione, *dict. l. uſusfructus*. Servus hereditarius, ſcilicet, qui dominium non habet, hoc eſt, jacente hereditate. Nam ſervi hereditarii, neque ipſi perſonam habent. Uſusfructus autem ſine perſona conſtitui nequit. Igitur talis ſervus inutiliter ſtipulatur uſumfructum. Legari tamen ei ſub conditione uſusfructus recte poterit: quia cedente die legati adita erit hereditas. Servus ad prædium domini ſervitutem recte ſtipulatur, *l. ſi unus 19. de ſerv. ruſt. præd.* at non recte legatur ſervo ſervitus ad prædium domini, quia forte cedente die legati erit liber, atque ita inutile legatum deprehendetur. Præterea ſtipulatio conditionalis ad tempus contractus retrotrahitur, *l. 2. §. id quoque, de col. bon.* In legatis ſecus eſt. Poſtremo de eo, quod promiſſum eſt filiofamilias paciſci non poteſt, quia ex eo nihil ſperat, *l. & heredi 21. §. item filiusfam. 4. de pact.* In legatis ſecus eſt. Itaque hoc eſt certiſſimum, in ſtipulationibus ſpectari tempus contractus: in legatis conditionis. Unus eſt caſus, quo prout in legatis, ita in ſtipulationibus tempus conditionis ſpectatur, ut eſt caſus regulæ Catonianæ. In ſtipulationibus conditionalibus ceſſat regula Catoniana. Finge: Rem meam ſtipulor ſub conditione. Si ſpectas præſens tempus, non valet ſtipulatio. Spectare præſens tempus regula Catoniana exigit, ſed ceſſat hoc caſu. Tamen ſtipulatio valet, ſi modo tempore conditionis aliena eſſe deprehendatur, *l. ſi rem meam 31. de verb. oblig.*

Ad L.XIX. Qui cum alio contrahit, *vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus: heredi autem imputari hoc non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.*

Ad §. Non ſolet exceptio doli *nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.*

PRoponit multa hujus regulæ exempla Accurſius, quæ non conveniunt. Sciendum eſt ad ſuperiores duas differentias inter ſtipulationem & legatum proponi in hac lege aliam. Prior ſententia hujus legis ac- D cipienda eſt de debitore. Ait, *qui cum alio contrahit*, hoc eſt, reus promittendi. Huic confertur heres, qui reus eſt debendi. Reus ergo debendi ex contractu, vel qui ſtipulanti promiſit, ignorare non debet conditionem ſtipulatoris. Imo ſi quis ſtipulanti filiofamilias promiſerit, ſolvere debet patri, quia patris propria eſt actio, non filii: idemque eſt in domino. Sed quæritur: ſi quis ſtipulanti filiofamilias promiſit, cum ignoraret eum eſſe filiumfamilias an liberetur? Et placet non liberari. Hæc ignorantia non vacat culpa: itaque ei ſolvendo non liberatur, & patri eſt actio integra. Solvendo igitur filiofamilias non liberatur ignorantia: quia debuit & hoc diſpicere. Fateor, nonnunquam eam ignorantiam juſtam eſſe, *l. 1. de exercit. act.* Poteſt quis juſte ignorare aliquem eſſe filiumfamilias ſi ſic muneribus fungeba- E tur, ut paterfamilias. Quamobrem is, qui tali pecuniam dedit, Senatuſconſulto Macedoniano non tenetur. Oſtenditur etiam ſi quis contrahat cum magiſtro navis, ex ignorantia liberari. Sed hoc regulariter non procedit. Similiter vero, ſi filiofamilias legatum ſit, heres ſolvere debet legatum patri: nec poteſt ſolvere, nec recte ſolvit legatum filio, niſi nominatim juſſerit teſtator filiofamilias ſolvi, quod eleganter oſtenditur in *l. ſi uſusfructus, §. ſi ita 2. quando dies legat. cedat.* Cæterum ſi id non juſſerit teſtator, & ſciverit heres eum eſſe filiumfamilias, ei male ſolvit. Quid fiet, ſi teſtator id non juſſerit, & heres ignoraverit eum eſſe filiumfamilias? Liberabitur. Ita & hac re diſtat ab herede promiſſor. Cum non ſponte contrahit cum legatariis, ipſe heres

ſibi legatarios nón facit, ſed incidit in eos aditione hereditatis: A atque ita non poteſt diſpicere de conditione eorum. Ergo ſi heres probaverit, ſe ignoraſſe legatarium eſſe filiumfamilias, liberabitur, & pater repelletur exceptione. Ita huic legi eſt aptanda *l.ſi uſusfructus* 13. *quando dies legat.ced.* Notandum, quod dicit *conditionem*: Conditio accipitur pro ſtatu: ſervus ſit an liber: paterfamilias an filiusfamilias. Item ſignificat ætatem, mores, fortunam, valetudinem, *l.poſt legatum* 5. §.1. *in fin. de his, quæ ut indign.auf. l.1. §.cujus, de exerc.act.* & alibi ſæpe. Male in ejuſmodi legibus exempla hic ponit Accurſius: Recte Bulgarus hic; Heres ſolvens legatum ſervo, liberatur, ſi ignorat conditionem: alioquin debuit ſolvere domino. At non recte heres ſolvens furioſo, vel prodigo vel pupillo, liberatur. Pupillo non recte ſolvitur ſine tutore: furioſo ſine curatore. Itaque qui ſolvit non liberatur: B quod ſi ignoret heres, videtur non liberari: quia earum perſonarum furor tutelaque exigit, ne liberetur. Interdum ubi ceſſat conditio indebiti, hæ perſonæ faciunt, ut competat condictio, *l.interdum* 29. *de cond.indeb.* Et hoc ita, ſi furioſus aut prodigus perdiderunt legatum. Nam potius ſavendum iis perſonis, quam ignorantiæ heredis. Nam earum perſonarum publica eſt cauſa, heredum non æque. Quam ſpeciem poſui in prima ſententia, eandem retine in ſecunda. Quando teſtator legavit filiofamilias, & nominatim juſſit ei ſolvi, non ideo rurſus ſolvitur patri, ſed repellitur exceptione, *l.apud* 4. *§.præterea, de doli excep.* & *dict.l.ſi uſusfructus, §.ſi ita quis*. Sed ſi teſtator legavit filiofamilias, nec adjecit, ſe nolle dari patri legatum, exceptio objici non poteſt: Nam non ſuffragatur voluntas teſtatoris. C

Ad L.XX.Quoties dubia interpretatio *libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit.*

FInge: Libertas directo eſt relicta ſervo pignerato: Inutilis eſt libertas hoc modo relicta, per fideicommiſſum tamen manumitti poteſt. Interpretabimur pro libertate fideicommiſſaria *l.generaliter* 24. *§. ſi quis ſervo* 10. *de fideicommiſſ. libert.* Eodem pertinet *l.cum in teſtamento* 48. *de fideicommiſſ. libert.* Quidam manumiſit eum, qui erat in utero ancillæ, & ſingulari verbo uſus eſt. At plures ſunt editi. An in omnibus competet libertas? Ita docuit *l. in obſcuris ſup. hoc tit.* Et libertas omnibus rebus favorabilior eſt: ideo ſit, ut ſi ſervo libertas relinquatur, ſimulque legetur ſub conditione, pe- D reat legatum, ſervetur libertas. Species eſt. Servus liber eſſe juſſus, ſimulque ei legatum relictum eſt, ſi filius ad 14.annum pervenerit. Filius non pervenit ad 14. annum. Legatum perimitur: libertas competit. Nec propterea competit ex teſtamento: nam ſic etiam competeret legatum: ſed competit jure ſingulari: quia interpretamur pro libertate, licet legatum non competat: Quid ſi ſervus juſſus eſt liber eſſe, & hoc amplius, fundum ſibi habere, ſi heredi decem dederit, mortuo herede non acceptis decem, an ſiet liber? At ſi paratam pecuniam morte heredis non habuerit, dicemus legatum perimi, libertatem conſervari, non ex teſtamento, ſed ex conſtituto jure, *l.ſi ſervus* 19. *cum l.ſeq. §.is cui, de ſtatulib.* Similiter ſi ſervus ſit legatus teſtamento primum, deinde eodem teſtamento liber eſſe juſſus ſit, E & legatum ei relictum, legatum adimetur, libertas præſtabitur: Et contra primum liber eſſe juſſus eſt, deinde legatus alteri, an adimetur libertas? Minime, niſi evidenter conſtet eſſe ademptam: hoc videtur, quod ſit cauſa libertatis favorabilis: interpretes vitium tale proferunt hujus regulæ. Stichus liber eſſe jubetur: duo ſunt Stichi: neuter liber erit, *l.ex pluribus* 31. *de manumiſſ. teſt.* Sed conſtitutiones nihil inducunt ſine colore aliquo: Hic nullo colore defendi libertas poteſt: Qui enim nomen expreſſit, de certo Sticho ſenſit: itaque noluit duos liberos fieri: Jus non deeſt, ſed probatio: Propter incertam igitur voluntatem neutri debetur: Eo modo, licet cauſa tutoris ſit favorabilis, tamen ſi teſtator Titium dederit tutorem, & duo ſint Titii, neuter erit, *l. duo ſunt Titii* 30. *de teſt. tut.* Non deficit favor, ſed color favoris inducendi. Atqui rurſus quæritur: ſi teſtator legavit Stichum, & duos Stichos habuerit, quis debeatur? Et minorem deberi dicimus, *l.ſi ſervus, §.ult. de legat.*1. Sic etiam teſtator legat Titio, duo ſunt Titii ejuſdem nominis: valebit legatum, & præſtabitur ei, cui heres voluerit, *l. ſi quis ſervum, §.3. de legat.*2. Ratio diverſitatis eſt: quia libertas relinquitur directo, & competit ipſo jure: non videtur venire ab herede, & Orcinus ille libertus dicitur. Item de tutoris datione conſtitutum eſt, eam non tenere, niſi directis fiat verbis, *l.1. de confirm.tut.* quæ ait: Inutilem eſſe dationem tutoris, ſi detur, qui non poteſt dari: item inutilem, ſi non detur, quando oportet. Male equidem, ſi detur rebus, non perſonis. Sed ſi illa tota lex legatur, patet inutiliter dari hoc modo: *Rogo te ſis tutor.* Nam precaria verba ſunt, cum directis verbis ſit utendum. Legati hæc cauſa eſt, ut præſtetur ab herede: itaque incertum explicare poteſt ipſe heres, præſtando legatum eliget quem volet, vel dabit cui volet. Sed tutore dato vel libertate, non eſt, qui poſſit explicare.

Ad L.XXI. Non debet, cui plus licet, *quod minus eſt, non licere.*

EXempli gratia: Filiofamilias militi teſtamentum facere licet: Ergo & donare mortis cauſa, *l.Marcellus* 15. *de donat. mortis cauſa*, quo exemplo uſus eſt Bulg. hic. Debitor, cui permiſſum à creditore donare pignus, id etiam vendere poteſt, *l.ſicut* 8. *§.ſed ſi* 13. *quibus modis pig. ſolv.* ex quo loco exemplum apponi debet ad *l.cui jus eſt* 173. *inf. hoc tit.* Hic quæri poteſt, quid ſit *concedere*? & puto eſſe in uſum concedere commodato aut precario. Quo genere dominium non mutatur. Sic *l.Lucius* 88.*de legat.*2. quod dedi aut donavi, aut in uſum conceſſi, *data, conceſſa, donata*. Venditionis genere dominium mutatur ſecuta traditione, accedente pretio. Donationis genere mutatur dominium, etiam traditione non ſecuta. Igitur plus eſt donare, quam vendere, aut concedere. Cui donare permittitur, videtur permitti ut vendat & concedat. Similiter is, qui poteſt alienare, poteſt & alienanti conſentire. Nam & hoc minus eſſe videtur, *l.cum quis* 165. *inf. hoc tit.* Denique non debet ei, cui quod plus eſt, licet, quod minus eſt, non licere. Et inde ducuntur argumenta illa. *Si donare poteſt, ergo vendere. Si vendere, ergo & vendenti conſentire: Si donare cauſa mortis: Ergo donationi conſentire.* Quæ argumenta ſunt Ariſtotelis à minori, hoc eſt, minus probabili. Minus probabile eſt, quod poſſit quis donare. Magis vero, quod poſſit vendere aut venditioni conſentire. Minus probabile eſt, ut quis alienet. Magis vero, ut alienationi conſentiat. Unde argumentari licet: *ſi id, quod minus eſt, probabile eſt. Igitur & id, quod magis eſt.* Idem & hic quod dicimus minus probabile majus reipſa eſt, ut re ipſa majus eſt donare, quam vendere, quam argumentationem vulgo vocant à majori. Sunt autem hæc argumenta nonnunquam fallacia: & ideo hæc regula non ſemper quadrat. Ut: *Si decurio prædium ſuum donare poteſt: Ergo & vendere*, quod falſum eſt. Nam verum eſt, poſſe quidem decurionem donare, ſed non vendere, *l.3. Cod. de præd. decurion.* Novella conſtitutio XXXVIII. certam rationem induxit, cur non poſſit decurio ſua prædia vendere: ne ſcilicet minus reddatur idoneus gerendis civilibus muneribus. Cur igitur donatio non inhibetur? Quia facilius quis vendit, quam donat. Id quod facilius quis facit, lex inhibet. Igitur interdicitur venditio. Sic SC. Vellejano ſuccurritur mulieri obliganti, non donanti: facilius obligat ſe, quam donat. Non tam prompti ſunt homines ad donandum, quam ad obligandum. Eadem ratione lex Julia de fundo dotali vetat, ne fundus dotalis obligetur pignori vel hypothecæ, non etiam ne vendatur. Itaque conſentiente muliere vendi poterat, quod tamen poſtea correctum eſt. Sic etiam lex Cani-

nia

nia vetat manumitti inter morientes, non etiam inter vivos. Eodem modo mores Gallorum vetant, ne quis omnia ſua bona teſtamento donare poſſit. Veriſimile enim eſt facilius donari res poſt mortem, quam in vita. Bituriges habent liberam teſtandi facultatem, excepta legitima. Ideo hac ratione decurio poteſt donare, non vendere. Hodie etiam non poteſt donare, Novella 38. Similiter fallax eſt argumentum à minori, ſi quis ita colligit. *Si præſes provinciæ habet jus gladii*, hoc eſt, *ſi poteſt vitam adimere. Ergo & civitatem & omnia bona*: quod eſt falſum. Quia jus gladii ei datum eſt à lege, *l. illicitas*, *§. univerſas*, *de offic. præſid.* Non poteſt autem deportare, confiſcare, *l. un. C. ne ſine juſ. princip. l. inter pœnas 6. §. t. de interdict. & releg.* Nec hoc ratione caret. Nam, ut ait lex, hoc ei datum non eſt lege. Quæ meri imperii ſunt, ea lege dari oportet. Et ita vitam adimere poteſt, quia hoc ei ſpecialiter conceſſum eſt à lege. Si quid datum eſt, eo tantum uti poteſt Magiſtratus. Si quid non ſit datum, habetur pro omiſſo, nec licebit exequi. Denique ea, quæ ſunt meri imperii, non competunt jure magiſtratus, ſed lege conceduntur. Plerunque tamen hæc à minori argumenta ad affirmandum valent, quæ eſt ſententia hujus legis: ad negandum non valent. *Ut ſi quis manumittere non poſſit. Ergo nec manumittenti conſentire*: quod falſum eſt. Minor enim 20. annis manumittere non poteſt: conſentire tamen poteſt, *l. 2. & l. 4. §. ult. de man. vind.* Ac generaliter ſi id, quod minus probabile eſt, non eſt, non ideo etiam, quod magis eſt, probabile non erit: ſimiliter recte ita: ſi non poteſt vendere, ergo nec vendenti conſentire, *l. apud*, *§. quæſitum*, *de doli except.* Sic enim ait lex: fructuarius non poteſt vendere: vendenti tamen poteſt conſentire: aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire, ait *l. 160. hoc tit.* Sic non recte conficies. Si majoribus officiis & honoribus fungi non potes: Nec igitur minoribus: quod falſum eſt, *l. relegatorum 7. §. ult. de interd. & releg.* Denique ſi id, quod eſt minus probabile, non eſt, nec erit id, quod magis eſt. Quanquam & hoc argumentum eſt fallax ſecundum Ariſtotelem, *l. cum quis 165. in fin. hoc tit.* ſi donare non poteſt, ergo nec donanti conſentire. Filiusfamil. etſi habeat liberam peculii adminiſtrationem, non poteſt donare. Cujus rei firma eſt ratio in *l. contra 28. §. ſi filius*, *ſup. de pact.* Sic fit, ut cui non licet, quod eſt minus probabile, non liceat, quod eſt magis. Argumenta à majori valent ad negandum: Ut ſi mortis cauſa donare non poteſt, multo minus teſtamentum facere. Firma eſt ratio. Item: *Si quis non poteſt in ſuburbanis verſari, vel in præurbio, multo minus in urbe ipſa*, *l. cui pacto 5. de ſerv. export.* Item: *Si quis non poteſt fungi minoribus, multo minus majoribus*, *l. relegatorum 7. §. pen. de interdict. & releg. l. 4. de Senator.* Sed fallunt aliquando: ut in Præſide provinciæ. *Si præſes deportare non poteſt, multo minus gladio punire*: quod vitioſum eſt. Collectio eſt à majori. Negandum tamen eſt conſequens propter legem, ex cujus reſcripto, id ei conceditur ſpecialiter, quod eſt meri imperii. Argumenta autem à majori non valent ad affirmandum: ut, *Si quis poteſt in præurbio verſari: igitur & in urbe.* Quod falſum eſt.

Ad L. XXII. In perſonam ſervilem *nulla cadit obligatio.*

Ad §. Generaliter probandum eſt, *ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur* in arbitrium *domini*, *vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.*

LOquitur hæc lex de obligatione ex contractu: ex delicto enim ſervus obligatur, & civiliter & naturaliter. Ex contractu non civiliter, ſed naturaliter tantum, unde non eſt neceſſitas ſolvendi, ſed dominus tenetur de peculio prætorio jure, *l. ſervi 14. de obligat. & act.* Excipiuntur certi caſus: ſi intervenerit pro alio extra rem peculiarem, vel ſi forte condemnatus ſit, ſi compromiſerit: ſi actori in judicio jusjurandum detulerit. *Lex 107. cum ſervo*, *inf. eod.* videtur ſcripta de ſervo proprio. Domino cum ſervo nulla eſt actio, vel ex contractu, *l. lis nulla 4. de judic.* vel ex delicto ſervus extraneo naturaliter & civiliter obligatur: domino tamen naturaliter tantum obligatur, & ob id peculii deductio fit, *l. 9. §. ſive autem 6. de pecul.* cum manumiſſo tamen non agitur, aut nulla actio eſt, quia ſervum accuſare hodie cogimur, *l. 5. de accuſ.* Cajum hujus l. auctorem ſcripſiſſe de ſervo proprio, argumento eſt *l. 5.* Cæterum verum eſt, regulariter cum ſervo alieno nullam actionem eſſe, neque ex contractu, neque ex delicto obligatur extraneo ſervus; ſed non agitur cum eo, ſed cum domino: vel cum eo manumiſſo agi poterit ex delicto. Nam eſt ex eo delicto civilis obligatio, quam ſequitur actio.

AD §. Generaliter. Vide *l. 7. de contr. empt.* ex qua ſumatur exemplum, cujus ſententia hæc eſt: venditio ſervi ita facta eſt: *ſervus venditus eſto, ſi arbitrio meo rationes reddideris.* Hæc venditio eſt conditionalis, ſed conditionis verba ſunt ambigua, quod arbitrium dupliciter accipitur: pro pleno, mero & libero: & pro viri boni arbitrio: arbitrium merum confertur in certam perſonam: arbitrium boni viri in incertam perſonam: boni viri, modo in certam, modo in incertam perſonam: arbitrio mero adſtringuntur, qui ſe ei adſtrinxerunt, etiam iniquo: Boni viri arbitrio non adſtringuntur, niſi ſit æquum. Nam quod iniquum eſt, id non eſt jam boni viri, *l. ſocietatem 76. pro ſoc.* Meri arbitrii iniquitas non corrigitur: boni viri arbitrii iniquitas corrigitur: merum non corrigitur, niſi dolus intervenerit, *l. 3. C. de recept. arbitr.* Præterea arbitrium merum perſonam non egreditur: Nam is ſolus poteſt arbitrari, qui nominatus eſt, *l. in compromiſſis 45. de recept. arbitr.* Arbitrium boni viri perſonam egredi poteſt, etiamſi ſit collatum in certam perſonam. Cum inſeritur nomen certæ perſonæ, non perſona, ſed æquitas inſeri videtur. Igitur ſi hic æquum non ſtatuerit, licet adire. Sed ſi ſit merum arbitrium, non licet alium adire, ſed ſtandum eſt, licet ſit iniquum, *l. ult. §. ſed etſi quis*, *C. commun. de legat.* Nunc in ea ſpecie, quam poſui, ſi accipias arbitrium pro mero, nulla eſt venditio: Sicut nec valet venditio ita facta: *Servus venditus eſto, ſi voluero.* Sic etiam ſi venditus ſit: *ſi arbitrio meo rationes reddideris*: ſed accipimus eam conditionem pro arbitrio boni viri, quo caſu utilis eſt venditio: ideoque ſi venditor nolit rationes accipere, vel etiam ſi rationes ex bona fide redditas nolit probare, venditio valebit. Quoniam cum is in ea re ita verſatur, non verſatur modo viri boni. Cur enim non accepit rationes, nec ſubſcripſit? Ergo ea conditio pro completa habetur, *d. l. 7.* Cui tractatui Ulp. ſubjicit hanc generalem regulam. *Ubicunque in arbitrium domini, vel procuratoris ejus confertur conditio, pro boni viri arbitrio habendum eſſe.* Et addit: *in bonæ fidei judiciis.* Et in ea re diſtant bonæ fidei judicia à ſtricti juris judiciis. Nam in ſtricti juris judiciis arbitrium ſumitur ſtricte, ut, ſi ſtipulor *opus fieri arbitrio Titii*, *l. 44. de verb. oblig.* Sed in bonæ fidei judiciis, quoties eligitur judicium alterius, quam contrahentium, id enim interdum accipitur ſtricte, cum id actum ſit evidenter, *l. ſi coita 75. pro ſocio.* In venditione, quæ eſt bonæ fidei, arbiter accipitur ſtricte, ſi ita facta ſit: Emptus ſit, quanti Titius arbitratus fuerit, *l. ult. C. de contrab. empt.* Ideoque Titii arbitrium expectari oportet, & antequam arbitretur Titius non eſt venditio. Si autem acciperetur pro boni viri arbitrio, ſtatim rata eſſet venditio, quanti Titius æſtimaret. Quoniam certum eſſet ex ſententia venditionis & locationis pretium certum eſſe: nam pretium ex ſubſtantia venditionis eſt. Itaque certum hominem eſſe oportet, qui certo definiat pretium, & à cujus definitione non liceat recedere, alioquin res excederet venditionis finem, *d. l. ult.*

Ad L. XXIII. Contractus quidam dolū malum *duntaxat recipiunt*

piunt : quidam & dolum , & culpam . Dolum tantum, depo- A *ſitum , & precarium : Dolum & culpam , mandatum , commodatum , venditum , pignori acceptum , locatum , item dotis datio , tutela , negotia geſta . In his quidem & diligentiam : ſocietas , & rerum communio , & dolum , & culpam recipit . Sed hæc ita, niſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus , in ſingulis contractibus : nam hoc ſervabitur , quod initio convenit . Legem enim contractus dedit, excepto eo , quod Celſus putat , non valere , ſi convenerit , ne dolus præſtetur , hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt , & ita utimur . Animalium vero caſus , mortes quæque ſine culpa accedunt , fugæ ſervorum , qui cuſtodiri non ſolent , rapinæ , tumultus , incendia , aquarum magnitudines, impetus prædonum , à nullo præſtantur.*

HÆC lex tota valde notanda eſt de bonæ fidei contra- B ctibus, & comprehendit etiam obligationes ex quaſi contractibus . Contractus ſunt , mandatum , venditum , locatum , commodatum , ſocietas , depoſitum , pignoris datio : & adjicit lex dotis dationem , quod probat *lex exigere 65. de judic.* Item arrarum datio eſt contractus : Item divortium . Sed de his duobus nihil eſt in h. l. Quaſi contractus eſt tutela , negotiorum geſtio , precarium , rerum communio , qui ſunt quaſi contractus , qui recenſentur hic . Societas voluntaria eſt contractus , rerum communio ſocietas neceſſaria , velut hereditaria , eſt quaſi contractus . Precarium quoque non eſt contractus , ſed donatio potius eſt , ideo revocando precario non datur actio civilis , ſed prætoria , *l. 2. de precar.* Igitur eſt lex tam de contractibus , quam de quaſi contractibus . Ex his contractibus aliis ineſt tantum doli præſtatio , veluti C depoſito , & precario . Nam qui rem depoſitam recipit, dolum tantum præſtat , non culpam : quia utilitas ejus nulla verſatur , *l. ſi ut certo 5. §. nunc videndum , commod.* Similiter is , qui precario rogavit , dolum præſtat , non culpam : quia ſcilicet totum pendet ex liberalitate ejus , qui dedit . Nam precarium ſolvitur nuda voluntate dantis : commodatum non ſolvitur . Eſt enim ſatis in precario , ut re tam infirma dolum præſtari . Nam nulla ejus utilitas ſpectari videtur , cum ex voluntate dantis pendeat , *l. quæſitum 8. de precar.* In commodato utrumque præſtatur . Obligat enim ultro citroque : non poſſum revocare rem commodatam , antequam ejus uſum compleveris . Merito igitur in precario dolus tantum venit ; in aliis contractibus doli præſtatio ineſt , & culpa , nimirum in iis , in quibus utrinſque utilitas verſatur , ut in D vendito , locato , pignori dato , & ſocietate . Et unus eſt contractus tantum , in quo utilitas ejus verſatur , qui accipit , ut in commodato . Nam eſt gratuitum , nec revocatur quandocunque . Prius enim hujus uſum expleat neceſſe eſt . Qua de cauſa plus ineſt huic contractui ; quam cæteris , nam exactiſſima , & extrema diligentia præſtatur in eo , ut docet *d. lex ſi ut certo.* In depoſito , & precario dolus tantum præſtatur : in vendito , vel locato , vel ſocietate , vel pignore dolus , & culpa : in commodato etiam diligentia præter culpam , & dolum . Ejuſdem naturæ eſt negotiorum geſtio , tutela , mandatum . Præſtatur enim & culpa , & exactiſſima diligentia , opera , & cuſtodia . Fateor quidem in negotio geſto , tutela , & mandato nullam verſari utilitatem geſtoris , tutoris , procuratoris , ſed ge- E ſtor ultro ſe ingerit , ſuſcipit abſentium negotia non rogatus : tutor autem ſuſcipit rem pupilli , cujus ætas maxime defenſorem exigit . Procurator ſuſcipit negotia mandantis : ſummam autem operam requirimus amicis præſtari . Denique in aliis contractibus præſtatur dolus , & culpa : in his autem , ſcilicet , mandato , commodato , negotiis geſtis , tutelis , etiam diligentia exactiſſima , recte autem vulgo legitur *quidam* , male Florent. *quidem & diligentiam :* quidam putant commodatum , tutelam , & mandatum diligentiam recipere , exactiſſimam ſcilicet , ut ſit intelligendum his verbis ſummam diligentiam , *id* eſt , operam exactam , ut accipitur in *l. hoc ita 2. de peric. & comm. rei vend. d. l. ſi ut* A *certo , §. cuſtodiam , l. cum ſervo , de leg. 1.* Et hoc ut plenius intelligatur , conſiderandum , dolo ex adverſo opponi bonam fidem : culpæ cuſtodiam , & diligentiam , *§. Socius ſocio , Inſtit. de ſociet.* Culpa igitur eſt negligentia , & alia conſiſtit in faciendo , alia in non faciendo , *l. ſi ſervum 91. de verbor. obligat. l. 1. de tut. & ration. diſtrah.* & quoties culpa præſtari intelligitur . Nam & culpa , quæ eſt in faciendo, negligentia eſt . Nam facere dicitur, qui facit , quod facere non debet , ſicut non facere , qui quod facere debet , non facit , *l. qui non facit 121. hoc tit.* Merito igitur culpa opponitur diligentiæ . Nam nihil aliud eſt culpa , quam negligentia . Igitur quot ſunt diligentiæ gradus , tot & culpæ erunt . Eſt diligentia exactiſſima , ut delatoria curioſitas : & hæc eſt ſcrupuloſa inquiſitio , *l. nec ſupina 6. de jur. & fact. ign.* Et ex B adverſo eſt culpa leviſſima , *l. in lege 44. ad l. Aquil.* Eſt diligentia quædam media : etiam ex adverſo culpa levis . Præterea eſt diligentia minima : & ex adverſo culpa lata , ſcilicet , quæ eſt dolo proxima , & dolo comparatur , quam depoſitarius præſtat , perinde ac dolum , ſicut , & precarii poſſeſſor . Hæc culpa non tam eſt culpa , quam dolus : ut ſi quis neſciat , quod ſciunt omnes , nimia eſt negligentia , *d. l. 8. l. quæſitum , de precar. l. quod Nerva 31. depoſ.* dicitur culpa lata , & magna , *l. cedere 213. l. magna 236. l. prox. ſup.* (†) Nunc ſic ſtatuamus, in tutela , mandato , geſto , commodato , leviſſimam culpam venire . Nam exigitur exactiſſima diligentia ; *l. 10. 1 t. 13. commod. §. ult. de obligat. quaſi ex contr. l. ut tutor, de admin. tut. l. ſi ut certo, §. quod etiam , commod.* In aliis contractibus venit tantum culpa levis , excepto precario, & de- C poſito . Verum poteſt quis ita arguere . Eadem cauſa videtur eſſe tutoris , & ſocii . Itaque non videtur facienda eſſe differentia . Socius in ſervanda re communi debet præſtare dolum , & culpam , & diligentiam tantam , quantam in rebus ſuis adhibet . *§. ult. de ſoc. Inſtit.* Tutor æque , *l. 1. de tut. & rat. diſtrah.* tamen plus tutorem teneri dicemus , quam ſocium . Nam ſeparamus tutelam, commodatum , geſtum ab aliis . Sic reſpondetur ad l. 1. quæ dicit , tutorem præſtare culpam , & dolum , & diligentiam , quantam in rebus ſuis . Adjiciendum eſt , quod Græci adjiciunt in *l. à tutoribus 33. de adminiſt. & peric. tut.* quid ſi tutor ſit in ſua re negligens , an excuſabitur tutor ? Non. Rurſus poſſet quis dicere : Socius debet diligentiam præſtare tantam , quantam in ſuis rebus adhibet : eandemque etiam depoſitarius . Igi- D tur non plus præſtat ſocius , quam depoſitarius , *d. l. quod Nerva* . Nos tamen diximus , depoſitarium dolum tantum præſtare , ſed ſi ſolum negligat , culpa vacat , tamen nec culpa lata eſt in ſocio : nam cuilibet in re ſua negligens eſſe licet , & in communi quiſque eſt ſuæ rei arbiter . Hoc ita explicandum eſt . Depoſitarius præſtat dolum , & culpam latam , quæ in depoſitario culpa lata eſt , ea in ſocio eſt levis . Lata eſt in depoſitario , ſi non æque ſit attentus in re aliena , quemadmodum in ſua : In ſocio levis eſt . Nam ſicuti in re mea licet mihi eſſe negligenti , ſic & in communi , cum ſit ex parte mea , & licet mihi rem meam curare , aliam negligere . Itaque ſi ſocius non æque ſervet rem communem , ac rem ſuam , non eſt lata culpa (Nam rem ſuam negligit) Sed eſt culpa levis , nec præſtatur . E Similiter in depoſitario culpa levis eſt , ſi non ſervet rem alienam diligentius quam ſuam : in re communi eſt culpa leviſſima , ſi non præſtet majorem diligentiam , quam in ſuis. Sicque levis eſt in depoſitario , in ſocio eſt leviſſima ſi non ſervet rem communem diligentius quam ſuam . Levi culpæ opponitur accurata . Denique vera eſt definitio ſup. expoſita . In aliis dolum , & culpam præſtari, &c. Nunc generaliter definiendum eſt , in nullis venire damna fatalia , caſuſque fortuitos , & hoc eſt , quod ait in fine l. animalium caſus morteſque , quæ ſine culpa accidunt , ut in *l. reb. 16. Commod.* Conventio facit , ut culpa præſtetur in precario , depoſito : ut non præſtetur in reli-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 7.*

reliquis, ſi initio convenerit, hoc eſt, in ingreſſu contractus, ſive in continenti. Nam ea tantum pacta formant pariuntque actionem, quæ ex continenti fiunt. Itaque ex pacto petes culpam à depoſitario: alioquin exceptionem tantum pariunt, *l. 7. §. quinimo, de pact.* Igitur pacto fieri poteſt, ut caſus fortuiti præſtentur, item culpa præſtetur, ut in precario, in cæteris non præſtetur. Sed non poteſt pactum fieri, ne dolus præſtetur: quia eſt contra bonos mores, & bonam fidem, *l. ſi unus, §. illud, de pact.* Poſteaquam dolo aliquid feciſti, pacto actionem recte remitto: ſed non caveo in futurum, ut dolum impune committas.

Ad L.XXIV. Quatenus cujus interſit, *in facto, non jure conſiſtit*.

ADde *leg. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt. proſ.* Obſcurum eſt, quanti cujuſquam interſit, cum in facto, non in jure conſiſtat. Jus eſt certum facti, interpretatio plerunque prudentiſſimos fallit, *l. 2. de jur. & fact. ignor.* Quanti ergo cujuſque interſit, obſcurum eſt: alias plus; alias minus intereſt *l. 6. de vi, & vi arm.* Et hac ratione etiam moræ definitio difficilis eſſe dicitur, *l. mora 32. de uſur.* quia ſi quæratur, an mora facta ſit, de facto quæritur, non de jure; nec certa auctorum ſententia confirmari poteſt. Denique hoc totum facti eſt, non juris: alias mora fit ex re: alias ex perſona; alias interpellatio requiritur, interdum duplex, interdum nulla. Sicut etiam quod intereſt, dicimus abſolute definiri non poſſe, cum ſit facti, non juris. Denique obſcura eſt definitio ejus, quod intereſt. In iis, quæ C obſcura ſunt, ſequimur id, quod minimum eſt, *l. 9. ſup. hoc tit.* qua de cauſa ad id, quod intereſt minimum, ſæpe redigitur. Longe gravior enim eſt exceſſus, quam defectus, & ob id illud, quod intereſt, in dubio ad exiguum, & minimum redigitur, *d. l. 9.* arbitrio ſcilicet judicis, *l. 25. §. in hoc interdicto, quod vi, aut clam.* Et generaliter ea, quæ ſunt facti, in arbitrio ſunt judicis. Et ea de cauſa, commodius eſt etiam ſtipulari certam ſummam, & quantitatem, quam generaliter id, quod intereſt, quod ad exiguam ſummam redigitur, *§. ult. Inſtit. de verb. oblig.* Melius eſt certam ſummam ſtipulari, quam quanti intereſt per ſe. Conſtitutio *de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt proferuntur*, quantum fieri poteſt, definit certum modum ejus, quod intereſt, non tamen potuit per omnia definire, & ideo Juſtin. in *d. l. un.* dicit; D ſe definiviſſe pro eo, *ac fieri potuit*, ut in caſibus, qui habent certam ſummam, vel naturam certam, hoc eſt, certum corpus, ut in venditione, locatione, in quibus eſt pretium certum, & omnibus contractibus. Denique in caſibus certis conſtituitur, ne æſtimatio ejus, quod intereſt, excedat ſummam dupli, & id probatur etiam *l. Titius 43. cum l. ſeq. de act. empt.* Finge: Servus venditus eſt centum: certum eſt pretium, certa res, certa quantitas. Si ſervus evincatur emptori poſt aliquot annos, agit emptor in id, quod intereſt: eo nomine non poteſt conſequi ultra ducenta: etiamſi longe majores ſumptus fecerit in ſervo erudiendo. In caſibus autem incertis non poteſt certus modus conſtitui ejus, quod intereſt: Itaque neceſſario ſtandum eſt ſententiæ judicis. Finge. Ago adverſus te interdicto quod vi, aut clam, E quia opus feciſti, & diruiſti, vel in tuo, vel in meo, ex quo mihi nocetur. Lis æſtimatur, quanti mea intereſt, opus factum, aut dirutum non eſſe: id vero ex hoc magni facio mea intereſſe, & multa inania allego rei augendæ cauſa. Judex meas allegationes non ſpectabit, ſed damnum, quod ex ea re revera ſentio, *d. §. in hoc interdicto*: atque ita quanti mea intereſt, æſtimabit. Habebit etiam rationem lucri intercepti, & ex eo quoque æſtimabit id, quod intereſt. Non enim tantum ſpectatur, quod mihi abeſt, ſed etiam quantum mihi adeſſe potuerit, *l. ſi comm. 13. Rem ratam haberi, l. quidquid 7. C. arbit. tut.* Et generaliter id, quod intereſt, utilitas eſt, quæ adeſſet, niſi mihi damnum datum eſſet, & lu-

A crum interceptum. Atque ita oportet judicem habita ratione damni accepti, & lucri amiſſi modum ſtatuere certum, & moderatum. Pœnas lucri oportet eſſe certas, & moderatas: & tolerabilius eſt infra modum ſtatuere, & definire id, quod intereſt, ut modo æquet duplum, modo minus ſit duplo, ſed nunquam excedat, etiamſi videatur qualitas facti exigere. In incertis arbitrio judicis æſtimatur intra modum aliquem, diligenti ratione habita damni dati, & lucri intercepti. Sciendum tamen eſt æſtimari id, quod intereſt officio judicis, quod adverſarius juraverit in jure in litem. His igitur duobus modis æſtimatur, *d. §. in hoc interdicto* permittitur adverſario æſtimare delato jurejurando; ſed huic jurijurando modum imponit judex: nam, ut dixi, certam pœnam eſſe oportet, & moderatam. Duo exempla ponamus ad il- B lam *l. unic.* cum lex ait: *in incertis caſibus ſtari ſententiæ judicis*. I. Adverſus te mihi eſt actio in id, quod intereſt, ſi tu Titium volentem me in teſtamento heredem inſtituere, prohibueris, adeo ut Titius alium heredem inſtituerit, *l. 1. C. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Hac propoſita actione, id quod mea intereſt, ſic narro: in ea hereditate erat fundus, qui erat majoris mihi, quam ipſi, quem pluris æſtimabam ipſe, quam vulgus. Item, ſi fundus ad me perveniſſet, ædificaſſem domum, Principi locaſſem propter commoditatem loci: & multa alia adjicio. Non ſpectat Judex allegationes meas; ſed quantum in ea re damni patiar, diligenter inquirit. Ita fit hodie ubicunque. II. exemplum. Tu fundum meum mala fide poſſides. Vindico eum, & fructus peto, & id, quod intereſt, magni æſtimo. Dico enim: Si eum fundum locaſſem, C multo majorem utilitatem percepiſſem, & in alias regiones tranſportaſſem. Judex tamen non inſpicit: ſed damnum acceptum, & quod revera intereſt.

Ad L.XXV. Plus cautionis in re eſt, *quam in perſona.*

BUlgarus eleganter: *Melius eſt habere rem obligatam, & perſonam principaliter, quam perſonam tantum*: Et adjicit eandem eſſe vim, quod dicitur: *Melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere, l. 1. §. 1. de ſuperfic.* Finge: Creditori datum eſt pignus: id ei ſubripitur, an aget furti actione? Sic ſane: licet ſit idoneus debitor. Atqui cum ſit idoneus debitor, non videtur intereſſe creditoris. Imo, cum ſit melius incumbere pignori, quam perſonæ; & pignus tenere, quam in perſonam agere. D Hic adjici poteſt: plus eſſe cavere pignoribus, quam fidejuſſoribus. Quare ſi quis vice ſatiſdationis velit pignora dare, audietur: quia plus eſt cautionis in pignore, ſitque melior conditio ſtipulantis, *l. 1. §. jubet autem 9. de collat. bono.* De collatione ſatiſdatur, ſed caveri poteſt etiam pignoribus, ſi id malit, qui cautionem exigit. Idem fit in appellantium cautionibus. Igitur qui debet ſatiſdare, offerens pignus ſemper admittitur, *l. 7. de prætor. ſtipulat.* Sunt qui malunt fidejuſſores, quam pignora: quamvis in aliis cauſis etiam invitis dentur.

Ad L.XXVI. Qui poteſt invitis alienare, *multo magis & ignorantibus, & abſentibus poteſt.*

INducitur argumentum à minori: id eſt à minus proba- E bile; *poſſum te invito alienare*, quod minus eſt probabile; *poſſum etiam te ignorante*. Exemplum ſumatur ex *l. arbitrum 43. fam. erciſc.* Plures ſunt heredes: unus ex illis etiam invitis cæteris poteſt petere arbitrium familiæ erciſcundæ. Ergo & abſentibus, & ignorantibus cæteris; & poteſt pupillum provocare ad diviſionem ſine decreto, *l. ult. C. de præd. minor.* Sed dixi *ſup.* ad *l. 21.* hæc argumenta à minori ſeu minus probabile eſſe in noſtro jure plerunque fallacia: proinde falſum hoc eſt exemplum. *Creditor poteſt vendere pignus invito debitore: Ergo & ignorante, & abſente*: quod falſum eſt: Nam & denuntiare prius debitori debet, ut pignus luat, ne diſtrahatur à ſe, videlicet ſi convenerit de pignore diſtrahendo, vel ſi nihil convenerit, *l. Ariſto 3. quæ res pignor.*

pignor. nihilominus vendere poterit creditor etiam ſolemniter, ſed non ſine denuntiatione, *l. 4. C. de diſtr. pignor.* & hoc jure pignoris accipitur, *l. debitores 10. C. de pign.* Vulgo ita accipitur, ut qui eſt acturus in perſonam, vel actione hypothecaria, prius denuntiet adverſario. Sed lex ea ita accipienda eſt, ut prius ſit denuntiandum debitori, ut pignus luat, antequam diſtrahatur. Nam quod lex ait, *Denuntiationibus non obtemperanti debitori:* non hoc ideo dicit, quod exigatur denuntiatio, ut agatur hypothecaria, ſed & ablata hypotheca jus ſuum perſequatur. Sic *l. debitoribus 18. C. de adminiſt. tut.* debitoribus ſignificatur. Emphiteuticarius poteſt vendere fundum invito domino, ſed non ignorante. Nam prius debet denuntiare, ut ſi dominus ipſe velit emere, præferatur. Poſt denuntiationem poteſt vendere etiam eo invito, *l. ult. C. de jure emphyt.*

Ad L.XXVII. Nec ex prætorio, *nec ex ſolemni jure privatorum conventione quidquam immutandum eſt: quamvis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari, & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc, cum inchoatur actio inter eos convenit.*

JUS prætorium, & ſolemne, hoc eſt, civile; privatorum pactionibus ſive conventionibus, immutari non poteſt. Sicut neque jus publicum, quod etiam proponitur in *l. jus publicum, de pact.* Et hujus ſententiæ multa ſunt exempla in l.12. tabularum: paterfamil. habet liberam teſtandi facultatem: conventione igitur nulla, ut hæc ei auferatur, adſtringi poteſt: ut exempli gratia, ne alium quam Titium heredem faciat. Si enim ita convenit, nihil agitur. Ergo non fieri poteſt pacto, ut non ſuccedatur, igitur & alium, quam Titium ex 12. Tab. inſtituere licebit: filia ſuccedit patri *l. ult. de ſuis, & legit.* Ergo non poteſt fieri pacto, ut non ſuccedat. Moribus etiam pop. Romani donationes inter virum, & uxorem prohibitæ ſunt. Igitur pacto vir ad donandum adſtringi non poteſt, licet inter extraneas perſonas valeat. *l. 4. C. Theod. de donat.* Inter extraneas perſonas non firmatur ſine traditione, vel mancipatione, inter conjunctos, & pactione, *l. 4. C. de donat. inter vir. & uxor.* quia hæc conventio non poteſt immutare jus publicum. Item pacto fieri non poteſt, ne ob res donatas agatur divortio facto, *l. 5. De pact. dotal.* ne impugnetur jus publicum. Præterea lex Falcidia, quæ eſt juris publici, vivo teſtatore, privata conventione ab heredibus tolli non poteſt, *l. quod bonis 15. §. 1. ad leg. Falcid.* item jure Prætorio maritus, ad quem dos pervenerit, tenetur actione funeraria, *l. Neratius 20. de religioſ. & ſumpt. fun.* qua, quod in funere uxoris inſumptum eſt, reputatur marito: hoc jus pacto tolli non poteſt. Ex SC. magiſtratus, qui tutores decernunt, ſubſidiaria actione tenentur, hoc jus magiſtratuum privata conventione immutari non poteſt, *l. 1. §. ſi inter, de magiſtrat. conveniend.* Denique jus publicum privatorum pactionibus imminui non poteſt, neque tolli. Teſtatoris voluntas jus publicum mutare non poteſt, & non poteſt teſtator facere, ne lex Falcidia locum habeat, *l. nemo poteſt 55. de legat. 1.* non poteſt facere, ut manumiſſus ſit Latinus, *l. illud, §. proculdubio, C. de Lat. libert. toll.*

Obligationum tamen cauſæ pactione mutari poſſunt: Cauſa obligationis mutatur vel ipſo jure, vel per exceptionem pacti. Ut, ſi in commodato ab initio convenerit, ne culpa præſtetur: culpæ nomine ipſo jure non eſt actio commodati. Nam pactum illud ineſt contractui: exceptio pacti ineſt actioni commodati, hoc eſt, eam opponi non eſt neceſſe: nam res effectum habet ipſo jure. Quod enim paciſcimur ab initio, pars contractus eſſe videtur. Forma ſane eſt, & ex eo contractus formatur: Sic etiam in ſtipulatione: Si ſtipulatus ſim, *centum, quæ mutuo dederam, mihi reddi Calendis proximis*, mox nullo facto intervallo diem prorogando ſolutione, ipſo jure nulla eſt petitio ante dictum diem; *l. lecta 40. de rebus cred.* Nam pactum, quod fit, ab initio, videtur etiam ineſſe, hoc eſt, ex pacto non eſt neceſſe opponi exceptionem: igitur ſi ſtipulatione cum diem protulero, tum ante diem hunc non eſſet actio. Sic fit, ut & actio bonæ fidei, & actio ſtricta ipſo jure tollantur. Pacto etiam per exceptionem obligationis cauſæ mutantur, ut ſi ex intervallo convenerit, ne venditor de evictione teneatur, hoc pactum non haberet effectum, niſi per exceptionem opponeretur, *l. pacta 72. de contr. empt.* Non enim ineſt bonæ fidei judicio. Idemque eſt in ſtipulatu, ſi poſt ſtipulationem convenerit, ne pecunia reddatur, *l. ſi unus 27. §. pactus, de pact.* Igitur pacto obligationum cauſæ, & actiones, vel ipſo jure infirmantur, vel ope exceptionis. Cujus ſententiæ interpretationem ſtatim ſubjicit Pomponius: *Quia actionum modus, &c.* hoc eſt, quia opponi exceptionem neceſſe eſt: Nam ſi quis roget Pomponium: cur dixiſti per pacti conventi exceptionem, & ipſo jure? Reſpondebit: quia opponi exceptionem neceſſe eſt, niſi in ipſo initio pactis inter eos convenerit. Hæc eſt ſententia auctoris. Actio prætoria vel civilis ipſo jure non tollitur, exceptione opus eſt, niſi initio actionis conveniat. Quid eſt *initio actionis*? Eadem eſt loquendi forma in *l. 7. §. Marcellus, de pact.* Tutelæ actio tum inchoatur, cum adultus eſt pupillus. Igitur ſi eo tempore, quo inchoatur actio tutelæ, conveniat, ut leviores uſuræ præſtentur pupillo, quodammodo ipſo jure tollitur petitio majorum uſurarum: Nam hac pactione ipſo jure infirmatur graviorum uſurarum exactio. Sed ſi poſtea conveniat idem ipſum, neceſſe erit exceptionem opponere. Ac ſimiliter ſi in ipſo divortio convenerit aliquid, quo derogatur actioni dotis, ipſo jure infirmatur ipſa actio de dote, *l. 7. §. non puto, de pact.* Tutela eſt contractus, *l. 23. hoc tit.* Initium divortii finis eſt matrimonii. Initium contractus tutelæ eſt pubertas. Ideo generaliter conſtituimus actiones ipſo jure infirmari, ſi aliquid conveniat initio contractus. Eodem fere modo dici poteſt de actu firmandi pactum. Pactum ab initio factum tam tollit actionem bonæ fidei, quam ſtrictam. Et pactum factum ex intervallo non valet, niſi exceptione. Pactum ab initio format actionem bonæ fidei, non ſtrictam. Pactum factum ex intervallo non format bonæ fidei actionem, neque ſtrictam: niſi conveniat de iis, quæ ſunt ex natura bonæ fidei contractus, *d. l. pacta.* Cæterum hoc eſt de informanda, non infirmanda actione. Non ſemper ipſo jure infirmatur, ideo docet etiam per exceptionem. In fine l. vulgo legitur: *cum inchoatur pactio:* rectius in Florent. *actio.* Obſervandum autem in hac *l.* jus ſolemne dici promiſcue. Item cauſam, & actionis modum, *l. ult. de hered. inſtit. l. obligationum 44. de oblig. & act.* Cauſa alias latius patet, quam modus. Promiſcue etiam utitur *actionis*, & *obligationis* verbo: Nam nihil intereſt, ſive hoc, ſive illo verbo utatur. Id etiam obſervandum, quod ait: *Ipſo jure vel per pacti exceptionem mutatur cauſa actionis in ſua ſpecie.* Obſervandum eſt, ſingulis ſuam ſpeciem reddi oportere, & ita fiet in quibuſcunque locis ſimilibus, *l. qui ſervum 34. de oblig. & act. l. ſi fine, §. ſi procurator, rem rat. hab. l. ubicunque 60. de fidejuſſor. l. ſi rem, quam 29. §. 1. de eviction.* Species eſt: Emptor amiſit poſſeſſionem rei emptæ: Verum eſt, eum habuiſſe ejus rei retentionem, quæritur an habeat actionem dupli? Lex ait promiſſorem duplæ tutum eſſe, vel ipſo jure, aut certe doli mali exceptione: ipſo jure, ſi ultro emptor amiſerit poſſeſſionem: exceptione doli, ſi ſua culpa amiſerit poſſeſſionem.

Ad L.XXVIII. Divus Pius reſcripſit, *eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandos.*

DIxi in procemio, hanc legem male fuiſſe redactam ſub hunc titulum, quæ ſi haberetur pro regula, quodlibet pro regula habendum privilegium. Et quam-

vis

vis hoc privilegium ſit datum donatoribus, ſimile habent complures, ut ſocii, parens, patronus, maritus, de quibus ſimiliter ſtatuendum eſt. Nam ſi de privilegio dato donatori conſtituitur regula, an non etiam de cæteris? Ac præterea vix admittemus ex privilegio conſtitui regulam juris. Ejuſdem conditionis ſunt plures regulæ ſub hoc tit. ut dixi in principio tituli. Accurſius recte ſumit exemplum ad hanc l. ex *l. ſi extraneus* 33. *de jure dot.* Extraneus promiſit dotem pro muliere donandi animo, lapſus eſt facultatibus, antequam dotem daret: quæritur, an in repetitione dotis id imputari poſſit marito, cur non exegerit? an jure talem dotem repetit mulier ſoluto matrimonio? Nam ſi maritus excipiat, ſe non accepiſſe dotem; replicabit uxor, cur non exegiſti pecuniam, quæ erat præſens? Quæſtio eſt ergo: An hoc imputetur marito? Lex ait, non imputari, quia non eſt præcipitandus, qui donat; ſed in id tantum, quod facere poſſit, convenitur, non in ſolidum. Recte enim D. Pius reſcripſit: Eos, qui ſtipulanti donationis cauſa promiſerunt, in id, quod facere poſſunt, condemnandos. Recte autem dixi: *Si conveniretur à muliere*. Nam à marito agi poteſt in ſolidum; cum ſuum petat ex ſtipulatu, non ex cauſa lucrativa, *l. Neſennius* 41. *de re judic.* quæ ita concilianda eſt cum *d. l. ſi extraneus*. Ait *l. Neſennius*, in ſolidum à marito conveniri promiſſorem; lex, *ſi extraneus*, conveniri in id, quod facere poteſt. Sed licet potuerit in ſolidum maritus agere ſuo nomine, tamen ignoſcitur, ſi reperitur pepercisse ei, qui uxori donarat. Itaque non eſt maritus reprehendendus. Denique non ei imputabitur, quod promiſſorem non præcipitaverit; neque enim ſunt præcipitandi donatores. Cum vero quæritur, quantum quis facere poſſit, prius deducenda ſunt alimenta, idque non tantum in donatore locum habet, ſed generaliter in omnibus ſimilibus, qui tantum præſtant, quantum poſſunt, quod proponitur in *l. in condemnatione* 173. *hoc tit.* & *l. inter, de re judic.* ne egeant, hoc eſt, ne victus veſtituſque deſit. Nam plus eſt, *egenum* eſſe, quam pauperem. Egenus eſt, qui ne id quidem habet, quo vitam tueatur, & quod victui ſufficiat. Pauper vero etiam, qui habet, quod victui ſufficit. Seneca 6. de benefic. Denique in donationibus deducendum eſt primum æs alienum, non in cæteris, qui condemnantur quatenus facere poſſunt. Nam plenius ſuccurritur donatori (ne ſua liberalitate pauper fiat) quam ei, à quo verum debitum exigitur, *l. ſunt qui* 16. *l. inter eos* 19. *de re judic. l. qui id* 33. *de donation. l. maritum* 12. *ſol. matrim. l. verum* 63. *§. id quod, pro ſoc.* Sed exponamus hæc, nam erunt uſui. Deductis alimentis, quæ victui, & veſtitui amictuive ſufficiunt, & deducto ære alieno, quod ſcilicet non ex ſimili cauſa, hoc eſt donatione contractum eſt, pro modo ejus, quod ſupereſt, donato condemnatur. Deducitur ratione victus æs alienum, quod non ex ſimili cauſa contractum eſt, & tantum id quod ſupereſt ſpectatur, ſi nihil ſuperſit, nihil feret actor, aut ſi quid ſuperſit, anne id totum feret actor? Prior ratio habetur priorum creditorum, quam ejus, cui debetur ex donatione. Sed ſi pluribus ex donatione debeatur, puta primo, ſecundo & tertio, agente primo non deducitur, quod debetur ſecundo, aut tertio, ſed potior erit cauſa occupantis, hoc eſt, prævenientis, id eſt, primo agenti ſatisfit, *d. l. inter eos*. Et hæc de donationibus. In aliis autem perſonis ſimilibus, quæ in id, quod facere poſſunt, condemnantur, deducuntur quidem alimenta: ſi conveniuntur ex vera cauſa debiti, deducetur æs alienum privilegiatorum, ut ſunt Fiſcus, dos, & is qui funeravit, ſed non id, quod debetur ejuſdem conditionis creditoribus, quia inter creditores ejuſdem conditionis, hoc eſt, non privilegiatos melior eſt cauſa occupantis & prævenientis. Vigilantib. enim jura ſcripta ſunt, non dormientib. *l. pupil.* 24. *quæ in fraud. cred.* licet is creditor, qui rem occupavit, ſit tempore poſterior. Nam ratio temporis obſervatur in hypothecariis tantum, non in actionibus perſonalibus, *l. ſi pignus, qui potior. in pign. l. inter eos, de re judic.*

Ad L.XXIX. Quod ab initio vitioſum eſt, *non poteſt tractu temporis convaleſcere*.

Tractu temporis, hoc eſt, ex poſt facto. Et hæc eſt regula Catoniana, quæ habet locum in legatis, ut conſtat ex *tit. de reg. Caton.* & in inſtitutione heredum, ut conſtat ex *l. penult. eod.* habet, inquam, locum in legatis & inſtitutionibus, quæ cedunt à morte teſtatoris, non in conditionalibus, *l. 3. & l. 4. de regul. Caton. l. cætera* 41. *§. tractari, de legat.* 1. Non habet autem locum in legatis, quæ cedunt ab aditione, non morte, ut legatum uſusfructus, uſus, & habitationis, & quædam alia, quæ non tranſeunt in heredem, quod oſtenditur in *tit. quand. dies legat. ced.* Legatum relictum ſervo manumiſſo, vel ſervo legato herede ſcripto extraneo, cedit ab aditione. Non pertinet etiam ad libertatem, quæ ab aditione cedit, *l. 1. §. libertatem, C. de caduc. tollend.* excepto uno caſu, qui eſt in *l. ſi alienum* 49. *de hered. inſtit.* Non pertinet etiam ad tutelas, quia incipiunt etiam ab aditione; extraneo herede ſcripto; non etiam neceſſario, ut Joan. recte notat in *l. 2. de excuſat. tut.* Niſi, inquit, neceſſario herede ſcripto, vel alio tutore dato. Præterea non pertinet ad jus novum, hoc eſt, ad l. Juliam Papiam, quæ hodie ſublata eſt, jure antiquo reſtituto, hoc eſt, regula Catoniana, *l. ult. de regul. Caton.* & l. Julia Papia non cedunt legata à morte teſtatoris, ſed ex apertis tabulis. Itemque manifeſtum, regulam Catonianam non pertinere ad eas leges, quod probatur *l. ult. de regul. Caton. l. qui ſolvendo* 42. *de her. inſtit.* Ex his legibus non tantum legata, ſed etiam inſtitutiones cedunt ab apertis tabulis: aliæ, ex quibus cedunt ab aditione, non imitantur legem Juliam & Papiam, quod de tutore expreſſum eſt, *l. ſi is, qui* 31. *de excuſ. tut.* Ex aditione cedunt, non ab apertis tabulis. Ergo regula Catoniana pertinet ad teſtamenta. Eſt igitur in ea regula: quod vitioſum eſt ab initio, hoc eſt ſtatim à teſtamento, vel teſtamenti facti tempore, & hæc regula repetitur in *l. omnia* 201. *infr. eod.* Sed in ſtipulationibus etiam habet locum, *l. inter ſtipulantem* 83. *§. ſacram. de verb. oblig.* Et ſi habemus hanc regulam de ſtipulationibus initio, interpretabimur ſtatim à contractu, hoc eſt, tempore contractus, *§. 1. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Rem meam ſtipulor male: quid ſi ceſſet eſſe mea, aliena deinde facta, an convaleſcet ſtipulatio? Minime: niſi ſit conditionalis ſtipulatio, *l. ſi Titius* 9. *& l. exiſtimo* 98. *de verb. obligat.* Nam ſicut in legatis conditionalibus ceſſat hæc regula: ſic etiam in ſtipulationibus conditionalibus. Itaque ſi ante conditionem exiſtentem deſinat eſſe mea, convaleſcit. Fallit hæc regula in teſtamentis, *l. 1. de reg. Caton.* etiam fallit in contractu, *l. cum vir* 42. *de uſucap.* Fur vendens rem furtivam nihil agit: non poteſt emptor uſucapere. Sed ſi fur domino heres extiterit, convaleſcet uſucapio. Fuiſſe controverſam hanc regulam, dicit Theophil. *§. an ſervo, Inſtitut. de legat.* communiter quidem valet.

Ad L.XXX. Nuptias, non concubitus, *ſed conſenſus facit*.

Recte hic Accurſ. exemplum ſumit ex *l. 15. de condit. & demonſtrat.* Cujus inſcriptio etiam vitioſa eſt: hæc l. eſt ex lib. 36. ad Sabin. illa ex libro 35. emenda 36. nam hanc inſcriptionem veram eſſe ordo declarat, ſpecies hæc eſt: Quidam legavit pupillæ, ſi nupſerit in familia: Quæritur, quando impleatur conditio? Cum, inquit, ducta eſt in domum mariti, quamvis non venerit in cubiculum viri. Item; aliud exemplum eſt ex *l. cum hic ſtatus* 32. *§. ſi mulier* 13. *de donation. inter virum & uxor.* Donatio inter virum & uxorem eſt prohibita, ſcilicet poſt nuptias. Finge: Ducta eſt uxor, ſed ſeparatim habitavit: honorem tamen matrimonii habebat: Quæritur: An donata inter eos valeant? Minime: quia nihilominus nuptiæ ſunt. Valde notabile eſt lege deſi-

Digitized by Google

deſiderare, unamquamque eſſe deducendam in domum mariti. Nudus conſenſus non facit nuptias, ſed opus eſt etiam deductione, licet cum ea nondum maritus concubuerit, *l.mulierem 5. de ritu nupt.* Bulgar. hic, inquit, affectione, ſequente tamen deductione, fit conjugium.

Ad L.XXXI. Verum eſt, *neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere poſſit.*

ADde *l.ſi ita quis ſtipulanti 31. de eviction. l.non impoſſibile 50. de pact. l.aliud eſt promittere 174. de verb.ſignific.* Summa hæc eſt: Pacta & ſtipulationes factum non poſſe tollere, & id, quod factum eſt, extinguere non poſſe, id eſt, quod retroacti eſt diſtingere non poſſe. Sic enim in *l.in bello 12. §.facti, de capt. & poſtlim. reverſ.* dicitur quod deſiit aliquis poſſidere, per conſtitutionem poſtliminii infectum fieri non poſſe: hoc eſt, poſtliminium non poſſe efficere, ut, qui deſierit poſſidere, poſſidere non deſierit. Fingit quidem poſtliminium quod attinet ad ea, quæ ſunt juris poſtliminii, quod attinet ad ea, quæ ſunt facti, non diſtingit. Itaque, quod dicimus eſſe impoſſibile, pacto, vel ſtipulatione comprehendi non poteſt: & ſi forte comprehendetur, neque utilem, hoc eſt, efficacem actionem, neque factum utile efficiet. Actionem refert ad ſtipulationem; factum ad pactum. In ſtipulatione jus eſt: in pacto tantum factum verſatur, Itaque ſolummodo ſtipulatio actionem parit: Pactum minime. Stipulatio ſtipulationem ſollit ipſo jure; pactum pacto non tollitur ipſo jure, ſed ope exceptionis excluditur. Et hoc eſt, quod dicitur: In pactis factum verſari: in ſtipulatione jus, *l.ſi unus 27. de pact.* Igitur factum illud conſtituit exceptionem: idem etiam conſtituit naturalem obligationem, *l.nec ſervus 41.de pecul.* Igitur quia in pacto factum verſatur, & quidem ſolum ſpectatur, ex pacto exceptio naſcitur, & obligatio naturalis. Cæterum quia jus deeſt pacto, hoc eſt, quia pactum non eſt juris, ideo pactum actionem non conſtituit, ſed exceptionem tantum & naturalem obligationem, quæ ſunt facti, deficiente jure civili. Verum rei impoſſibilis, neque ſtipulatio utilem actionem facit, neque pactum utile factum, hoc eſt, utilem exceptionem, vel obligationem naturalem. Hac ratione videtur inutilis ſtipulatio ædilitia: *furem non eſſe, nec veſpillonem*, hoc eſt, ſepulcri violatorem non eſſe. Nam vel eſt fur, vel non eſt. Si non eſt, fruſtra ſtipulamur: vel ſi eſt, impoſſibile eſt, ut non ſit. Si fecit furtum, impoſſibile eſt, ut non fecerit. Item inutilis videtur ſtipulatio, *ne faciat furem*, quia *non videtur* hoc præſtari poſſe, ut qui ſit fur, non ſit fur, *l.aliud 147.de verb.ſignific.* Et qui eſt fur, fieri non poteſt, ut non ſit. Igitur videtur inutilis ea ſtipulatio. Verum utilis fiet, & utile pactum, *d.l.ſi ita quis 31. de evict. & dict. l.non impoſſibile, de pact.* quia hac ſtipulatione non agitur, ut factum infectum fiat, & quod eſt non ſit; ſed quanti intereſt, furem non eſſe præſtari, vel quanti intereſt furem non fieri, quod omnino utilem actionem efficiat.

Ad L.XXXII. Quod attinet ad jus civile, *ſervi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.*

QUantum ad jus civile attinet, ſervus pro nullo habetur, item quantum ad jus Prætorium & extraordinarium, *l.qui teſtamento 20. §.ſervus, qui teſtam. fac. poſſ. l.undlo 7. ad leg. Cornel. de falſ.* Servus cum domino nullo modo conſiſtere poteſt. Idem fere eſt, quod dicitur, etiam pro mortuis haberi, vel ut in *l.antepen.inf.eod.* Servitutem mortalitati comparari; ait, *ferè*, id eſt, parum abeſſe, ut non ſit mors, neque tamen ſemper quod de morte, idem de ſervitute receptum eſt, *l.cum hic ſtatus 32. §.ſi donator, de donat. inter vir. & uxor.* Si vir mulieri donaverit, non valet donatio regulariter: Si vir moriatur, valet ejus morte ex conſtitutione Severi: Si ſervus fiat, non valet. Denique ſervus eſt in nullo numero, & ex perſona domini tantum ſtipulatur, *Inſtitut. de ſtipul. ſervor. in princip.* Cum ſtipulatur ſervus domino ſtipulari videtur. Jure tamen naturali, ut ſubjicit JC. ſervus pro nullo non habetur, quia jure naturali omnes homines ſunt liberi. Commune eſt omnium hominum naturale jus & brutorum, *l.manumiſſio, de juſtitia & jur. l.2. de natal. reſtit.* Servitus contra jus naturale eſt. Hinc vero fit, ut ſervus, qui jure naturali cognitus eſt obligetur naturaliter tantum, non etiam civiliter, *l.nec ſervus 41. de pecul.* cum dicimus ſervum debere, factum demonſtramus, non jus, *l. eo tempore 50. de pecul. l. atqui natura 19. de negot. geſt.* Regulariter igitur ſervus jure naturali obligatur. Excipiuntur tamen certi caſus, quibus etiam naturaliter non obligatur, quos notavimus in *l.in perſonam 22. ſup. hoc tit.* jure gentium non obligatur: nam ſervitus eſt conſtitutio juris gentium. Si ſervus utroque jure nullus eſt, neutro obligatur jure, neque gentium, neque civili, & ſic ex diverſo liber homo, qui cum ſervo contrahit, obligatur naturaliter & civiliter ut & dominus, *dict. l.nec ſervus*. Nam abſurdum eſſet, ſi in uno eſſet naturalis & civilis obligatio, in altero naturalis tantum, at qui debet jure gentium, plerumque etiam debet jure civili, *l.7. de pact.* Interdum quod debetur jure gentium, jure civili non debetur, ut pupillus, qui pecuniam mutuam accepit ſine tutoris auctoritate, ſi ſit factus locupletior ex ea, jure gentium debet, jure civili non debet. niſi hodie ex conſtitutione D.Pii. Qui jure naturali non debet, plerumque etiam non debet jure civili. Verum utraque obligatio juris gentium & juris naturæ inhibet condictionem indebiti, hoc eſt, qui altero jure obligatus ſolvit, non condicit. Hic eſt effectus obligationis utriuſque, qui ſolvit, quod debet jure naturæ vel gentium non condicit. Item utrique obligationi accedunt fidejuſſio & pignus, *l.ſi pœnæ 19. l. ſi non ſortem 26. §.libertus, de condict.indeb. l.2. de fidejuſſor.* Denique duplex eſt jus naturale: Jus animalium ratione præditorum, hoc eſt, hominum, quod & ratio naturalis dicitur: aliud tam hominum, quam brutorum, quo jure omnes homines ſunt liberi: hoc jure miſcentur mares cum fœminis, & conjunctione illa naturali matrimonium efficiunt, quod eſt juris gentium, quoniam fit ratione certarum conjunctio maris & fœminæ eſt juris naturalis.

Ad L.XXXIII. In eo, quod vel is, *qui petit, vel is, à quo petitur, lucri facturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.*

Ad L.CXXV. Favorabiliores rei potius, *quam actores habentur.*

Ad L.CXXVIII. In pari cauſa poſſeſſor potior *haberi debet.*

HÆc regula eſt eadem cum ea, quam Ulpianus conſtituit in *l.nemo, §.ult. inf.hoc tit.* Cum de lucro quæritur duorum, hoc eſt, actoris & rei, melior eſt cauſa poſſidentis, *l. in pari 128. hoc tit.* In pari cauſa potior poſſeſſor habetur, Theoph. in *§.æque, Inſtitut. de act. §.retinendæ, Inſtitut. de interdict.* Petitor probare debet, quod intendit, ideoque eſt melior cauſa poſſidentis, niſi probet, poſſeſſio manet in prima cauſa. Nam poſſeſſori non incumbit onus probandi: imo cum eſt obſcurum, quod in judicium erat deductum, ſemper judicatur contra petitorem. Nam debuit ſecum diligentius conſiderare, antequam ageret. Qua de cauſa actio de dolo eſt temporaria, exceptio perpetua, *l.ult. §.pen. de doli except. l.1. de Salv. interdict.* Finge: duobus eſt res eadem obligata in ſolidum: contendunt inter ſe actione vel interdicto Salviano: Poſſeſſor, inquit, vincet, quamvis jus idem utrique competat, cum duobus eſt res obligata in ſolidum. Aliud exemplum in *l.militis 36. §.veteranus, de teſt. milit.* Finge: Veteranus

nus quidam miles ſecerat teſtamentum jure civili, non militari: poſt moriens dixit, ſe nolle id teſtamentum valere, & malle ſe inteſtatum mori, irritumne fiet? Minime; quia nuda voluntate non mutatur teſtamentum, niſi totum deleatur vel ſcindatur, vel aliud factum ſit. Itaque valebit inſtitutio heredis, & ſcriptus heres obtinebit, *l. 1. & 2. de his, quæ in teſt. del.* Itaque etſi dixit, ſe malle inteſtatum decedere, valebit inſtitutio & legatum. Nam inſtitutiones & ſubſtitutiones non vitiantur nuda voluntate, nec ipſo jure, neque per exceptionem doli. Itaque jure ipſo heredes ſcripti petentes, non ſubmoventur, legatarii exceptione ſubmoventur. Verum hæc exceptio æſtimanda erit, hoc eſt, vires habebit ex perſona petentis. Finge, ſcriptus eſt extraneus: Is, qui petit legatum, eſt perſona conjuncta cum defuncto: ſane hic non repelletur exceptione. Latius autem patet regula *l. in pari.* 128. quam regula *l. in eo* 33. Nam hæc lex loquitur de lucro tantum, illa vero generaliter eſt concepta. Igitur ſi de damno quæratur, potior eſt cauſa poſſeſſoris, & ita dicitur, communem dolum, aut culpam, vel communem moram actori potius nocere, quam reo, *l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, de verb. obligat.* Si agamus ſimul de pari cauſa, utar exceptione doli, mihi enim replicando dolum, dolus in eadem re, non poteſt nocere, *l. in pari, hic.* Hic omnibus legibus latior eſt, *l. favorabiliores* 125. *hic.* Nam pertinet etiam ad multa alia. Abſens actor condemnatur, reus non item, *l. abſentem 5. de pœn.* Olim actori dabantur duæ horæ ad cauſam agendam; reo tres. Bulgarus ad hanc l. ſpeciem ejuſmodi ponit. Quædam res duobus eſt donata aut legata. unus eam poſſidet, alter petit: durior cauſa eſt petitoris. Propoſita hac ſpecie Bulg. ſubiicit hanc rationem. Nam in pari cauſa eſt melior conditio occupantis, *l. inter 19. de re judic.* Reprehenditur ob eam rem à Joanne, quem & hic Accurſius refert. Ratio eſt, quia in *l. inter* 19. is dicitur occupaſſe, non qui poſſidet, ſed qui prior agit. Hoc mihi demonſtrat, Joannem ſcripſiſſe in hunc titulum, qui aliud eſſe occupantem præferri ait, etſi petitor ſit; aliud eſſe poſſeſſorem præferri. Sententia hæc eſt. Si duobus ſint res donatæ ſeparatim, & neuter poſſideat, melior eſt cauſa ejus, qui occupat agendo: verum ſi unus poſſideat, is vincit ſemper, *l. ſive autem 9. §. ſi duobus, de Public. in rem act. l. ſi ea res 31. §. ult. de action. emp.* Itaque merito reprehenditur Bulgarus. Ratio: Poſſeſſoris ſemper eſt potior cauſa, etiamſi non occupaverit prior: petitoris vero non eſt potior, niſi is occupaverit. Qua in re lapſus eſt Accurſius. Non enim ſpecies reprehenditur, ſed ratio. Ratio eſt de eo, qui prior egit, occupationis jure eſt potior, vel prior, & ita potior eſt cauſa actoris. Denique occupantis potior eſt cauſa, etiamſi petat: poſſeſſor potior, etſi non cœperit agere.

Ad L. XXXIV. Semper in ſtipulationibus *& in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt, aut ſi non pareat, quod eſt, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo, ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.*

IN omnibus contractibus in primis id ſequimur, quod actum eſt: ut in bonæ fidei contractibus veniunt uſuræ, de quibus actum eſt, at ſi non appareat, quid actum ſit, veniunt uſuræ, quæ in ea regione frequentantur, in qua contractum eſt, *l. 1. l. 37. de uſur.* Et ſi hic mos varius ſit, veniunt uſuræ leviores. In contractibus ſtricti juris veniunt hæ, quæ in his conſtitutæ ſunt. Denique nullæ debentur, niſi certæ in ſtipulationem deductæ ſint. Ut *Centum & uſuras promittis?* Si non appareat conventio uſurarum, nullæ debentur, *l. quod in ſtipulatione 31. l. tutor 41. §. ult. de uſur.* In contractibus vero bonæ fidei veniunt ex officio judicis: etiamſi id non ſit actum. Poteſt etiam exemplum poni de emptione, venditione, & de evictione, *l. 6. de evict.* Et rurſus, ſi incertus ſit mos regionis, dicamus potius conventum eſſe de ſimpla, quam de dupla, de qua non cavetur, niſi ex conventione vel more regionis. Si conventio deſit, ut ſi mos regionis ſit incertus, ſimplum compelletur venditor exſolvere: ſic etiam ſi mos non appareat, ſimpla tantum præſtatur. Itaque ſemper in obſcuris ſequimur, non quod minimum eſt, ſed primum, quod actum eſt: deinde conſuetudinem: tertio demum, quod eſt minimum. Sed hoc extremum fit non tantum in contractibus, ſed etiam in aliis rebus & cauſis æſtimatio ejus, quod intereſt, ad exiguam ſummam reducitur, *l. ult. de prætor. ſtipul.* Et ſi judices plures condemnaverint diverſis ſummis, id quod minimum eſt ſequimur, *l. inter pares 38. §. 1. de re jud.* Nam inter pares ſententias potior eſt ſententia, quæ pro reo pronunciatur, quod jus eſt vetuſtiſſimum, ut apparet ex Auguſtino *lib. 7. de civit. Dei.* Hodie non pronunciatur pro reo in pari cauſa, ſed aſſumuntur alii judices, qui hanc diverſitatem dirimant: favorabilior eſt enim reus. Hoc etiam quod dicitur in hac lege, Accurſ. transfert ad nummos promiſſos indiſtincte, & ita utimur, ut exiguiores debeantur.

Ad L. XXXV. Nihil tam naturale eſt, *quam eo genere quicquid diſſolvere, quo colligatum eſt. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu diſſolvitur.*

JUnge *l. 8. §. pen. de acceptil.* quæ oſtendit obligationem verborum etiam tolli verbis, hoc eſt acceptilatione, quæ & ipſa fit ſolemnibus verbis. Si conſenſus contrario conſenſu tollitur, res re, *l. prout 80. de ſolution.* Sed non eſt exiſtimandum, ſolo hoc modo ſolvi, ſed & aliis modis, ut verborum obligatio ſolutione, novatione, confuſione & aliis quibuſdam. Pacto non tollitur obligatio, niſi per exceptionem. Certis modis contrahitur obligatio, & diſſolvitur, *l. exceptiones 7. §. 1. de except. l. obligamur 52. de obligat. & act.* Pactum ſemper valet ad exceptionem. Regula hæc tantum eſt de obligatione ex contractu tollenda ipſo jure. Eadem regula eſt *l. omnia 100. l. fere 153. inf. hoc tit.* quæ adiicit etiam, quibus modis quid adquiritur, his etiam modis in contrarium actis amittitur, *l. quemadmodum 8. de aquiren. vel amitt. poſſeſſ.* Sed particulam fere, appoſuit propter poſſeſſionem: quoniam verum eſt, poſſeſſionem corpore non ſolo adquiri, ſed etiam animo. Verum etiam corpore ſolo non amitti, cum poſſit retineri ſolo animo, *l. quamvis 46. de adquir. poſſeſſ.* ſed animo ſolo amitti. Igitur non quibus modis adquiritur poſſeſſio, omnino amittitur. Nam adquiritur corpore & animo: ſolo corpore non amittitur, ſed ſolo animo, etiamſi quis de fundo non diſcedat, *l. 3. §. in amittenda, de adquir. poſſeſſ.* Et hæc eſt ſententia Bulgari in *d. l. 3.* hanc ſententiam attribuit Joanni, & ſane ille fuit in hac ſententia: verum Bulgaro datur magis hæc ſententia, quam Joanni: præceſſit enim Joannem: Bulgari ſententia eſt: Si à corpore incipit, non corpore amitti, ſed corpore & animo; Si ab animo incipit, ſolo animo amitti. Et Placentinus hanc ſententiam valde notat, & omnes Græci apud Hermenop. *lib. 2. Epit.* Bulgar. hac ratione additam particulam *Fere* dicit, ad diſtinguendam adquiſitionem & amiſſionem poſſeſſionis. Joannes vero, quia, inquit, alius modus liberationis eſſe poteſt. Cui non adſentior, quia nec ipſe in ea ſententia perſeverat. Poſtea enim dicit, *Fere*, ideo adiici, quia pignus nudo pacto contrahitur: nudo pacto non diſſolvitur, idque verum quidem eſt, ſed non poteſt adaptari ad *d. l. fere.* Duo ſunt pignoris genera, pignus & hypotheca: Pignus eſt contractus, hypotheca pactum. Pignus contrahitur re, & re eadem ſolvitur. Hypotheca pacto conſtituitur, efficitque actionem utilem. Sed quemadmodum locum habet pactum in producenda & efficienda hypothecaria actione, ita locum non habet in tollenda, *l. ſi tibi, §. de pignore, ſup. de pact.* quia Prætor utramque vim pacto non dedit. Cur

pactum producit hypothecariam actionem? Quia Prætor hanc vim pacto dedit. Cæterum hæc regula non eſt de pacto, ſed de contractu. Non probo etiam, quod Bulg. ait de articulo *Fere*, quia, inquit, omnis obligario verbis poteſt tolli, aut ipſo jure, aut per exceptionem: Fateor inprimis omnem obligationem poſſe tolli exceptione pacti: Sed de hoc genere tollendi non tractamus. Neque hoc proprie eſt tollere, ſed elidere. Nego autem omnem obligationem verbis tolli poſſe ipſo jure. Nam ſola obligatio verborum verbis tollitur, ſed ſola verborum obligatio non ſolum erat ſtipulatio, ſed & dotis premiſſio. Dic igitur ſolam verborum obligationem verbis tolli, *l. & per jusjurandum 13. de acceptil.* Verum omnis obligatio novari poteſt in ſtipulationem deducta Aquilianam, & deinde acceptilationem tolli verbis. Sic non omnis obligatio tollitur verbis, ſed ſtipulatio vel obligatio novata per ſtipulationem Aquilianam. Non probo etiam quod Accurſ. ait in *d. l. Fere*, cur adjecta ſit particula *Fere*, quia hæ regulæ ſunt de obligatione ex contractu, quod obligatio ex delicto contrario modo non ſolvitur. Tolluntur enim pœnæ ſolutione, aliæ pacto, & jurejurando, & ſimulatione: contrario conſenſu ſive actu nulla tollitur, imo & reſtitutio rei non liberat: ut reſtitutio rei furtivæ non liberat actione furti, *l. pen. de vi bon. rapt. act.* Itaque harum obligationum longe alia erit conditio. Ergo adſentiendum iis, qui ratione poſſeſſionis adjectam particulam *Fere* dicunt.

Ad L.XXXVI. Culpa eſt immiſcere *ſe rei ad ſe non pertinenti*.

CUM vellem rem vindicare, quam meam eſſe exiſtimabam, quidam ſe obtulit defenſioni rei, & litem conteſtatus eſt, & cauſa cecidit: Negat ſe poſſidere. Hic condemnatur omnino, quod eſt, in *l. qui ſe lini 45. de hered. petit. & l. 25. de rei vind.* quoniam ſuo nomine rem defendit, nec poteſt dici geſtor, nec involuntarius procurator, aut amicus, ut dicitur apud Ciceron. in Bruto: Huic regulæ etiam poteſt eſſe locus in procuratore voluntario. Nam etſi voluntarii procuratoris officium laudetur, non culpetur, nonnunquam tamen hoc ei imputatur, cur ſe immiſcuerit rei ad ſe non pertinenti. Nam ſi minoris xxv. annis cauſam ſuſcepit, & damnatus ſit, ipſe ſolus judicati actione tenetur, nec regreſſum adverſus minorem habet, *l. eum, qui 46. de minor. l. jam tamen 5. §. nunc videamus, judic. ſolvi.* Nam hic acceſſit ad rem ad ſe non pertinentem. Quidam fidejuſſit pro alio judicatum ſolvi, hic promittit quantitatem certam, non etiam defenſionem ſuſcipit. Sed quid ſi defenſionem ſubeat ultro, & condemnetur? Repetet quidem, quod ſolvit, à reo principali, ſed non ſumptus litis. Nam acceſſit ad defenſionem, cui non erat adſtrictus. Laus igitur interdum eſt immiſcere ſe rei amici, & culpa nonnunquam.

Ad L.XXXVII. Nemo, qui condemnare poteſt, *abſolvere non poteſt*.

HÆC lex repetitur in *l. 3. de rei jud.* pertinet ad veterem formulam judicum datorum, quæ erat: *Condemna eum judex, ſi pareat, &c.* Quæritur: An is poſſit abſolvere? Ita, quia qui condemnare, & abſolvere potuit, contra qui poteſt abſolvere, non ſemper poteſt condemnare, ut gloſſa hic docet.

Ad L.XXXVIII. Sicuti pœna ex delicto *defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet.*

HEres ex delicto defuncti pœnali actione non tenetur, neque pœnam fert, neque lucrum, niſi de eo, quod ad eum pervenit, *hic, & l. pupillum 111. §. in heredem, inf. hoc tit.* quod autem l. ait, pœna, ſive pœnali actione, hoc accipiendum eſt latiſſime. Nam his verbis, non ſolæ pœnales actiones, ſed & mixtæ veniunt, quæ habent hoc commune, ut morte rei pereant: diverſum

A hoc habet, ut mere pœnalis in heredem non detur, ut furti actio non datur in heredem, etiamſi quid ad eum pervenerit, quia mere pœnalis eſt: ac mixtæ, ut *Servi corrupti actio, & arborum furtim cæſarum; & damni, & metus cauſa* in heredes dantur de eo, quod ad eos pervenit, ne lucrum ferat ex delicto defuncti, quod turpe eſt. Exripitur tantum actio vi bonorum raptorum, quæ mixta eſt, & non datur in heredem, *l. 2. §. ult. vi bon. rap.* & tamen cæteræ omnes mixtæ actiones in heredem dantur de eo, quod ad eum pervenerit, quia, ut ea lex oſtendit, eo nomine eſt propria plenior, quam actio in heredem. Mixtis actionibus ſimiles ſunt actiones ex delicto, quæ rei perſecutionem habent, quibus nihil perſequitur actor, niſi quod ad rem attinet. Hæ actiones non dantur in heredem, niſi de eo, quod pervenit, cu-
B juſmodi eſt actio de dolo, & condictio rerum amotarum. (†) Excipitur ſola condictio furtiva, quæ datur in heredem in ſolidum, *l. in condictione 9. de condict. furt.* Levius eſt amovere, quam ſubripere. (††) Ex iis conſtituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva. Quod quamvis diſſuadere videatur *l. 9. §. ult. & l. 10. de tut. & rat. diſtrahend.* quæ leges videntur condictionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt: omnino tamen eam diſtinguere oportet à cæteris actionibus, & quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte: condictio vero furtiva non interit. Itaque ſeparari debet à cæteris actionibus. Rurſus ita conſtituimus ex ſuperioribus, omnes actiones, quæ rem, aut utrumque perſequuntur, dari in heredem de eo, quod ad eum pervenit, excepta
C actione vi bonorum raptorum. Quæ vero meram pœnam perſequuntur, nullo modo in heredem dantur. Eadem eſt condictio actionis injuriarum. Ait *l. ſicuti pœna ex delicto*. Delicti nomen latiſſime accipe pro omni maleficio. Nam hoc nomine non tantum privata delicta veniunt, ut furtum, injuria, rapina, damnum injuria datum (ex quibus delictis ordinariæ actiones competunt) ſed delicti appellatione dolus, & metus continentur, & iniqua diſtributio, ob quam comparata eſt actio tributoria: ex qua non tenetur heres, niſi de eo, quod pervenit ex dolo defuncti: hoc eſt, quod ait *l. toties 44. hoc tit.* quæ lex pertinet ad actionem illam tributoriam. Eadem eſt conditio omnium actionum in factum, quæ dolum coercent, ut in actione *quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur*, & in edicto *Si menſor, &c.* & in edicto *de eo,*
D *per quem factum erit, &c.* Illis edictis punitur dolus, nec datur iis edictis actio in heredem, niſi pervenerit aliquid ad eum. Delictum intelligitur etiam de quaſi delicto, qua actione nihil heres præſtat, niſi quod acceperit à teſtatore, *l. ult. §. ult. naut. caup. ſtabularii, &c. l. 5. §. hæc autem, de iis, qui effud. vel. dejec.* Recte ait lex, *ex delicto*. Nam ex contractu heres tenetur in ſolidum, *l. ex depoſiti 12. de oblig. & action.* quæ eſt jungenda huic legi: eandem differentiam Ulpian. lib. 69. ad Edict. propoſuit, tractans de interdicto unde vi, & docuit ex delictis defuncti heredes teneri de eo, quod ad eos pervenit, *l. 3. de vi arm.* Ex contractibus in ſolidum teneri, *l. hoc jure 152. §. ult. inf. hoc tit.* quæ lex tota pertinet ad *titul. unde vi*. In omnibus contractibus, inquit, in quibus ineſt doli præſtatio, vel bona
E fides, de dolo in ſolidum agitur adverſus heredem: quod repetitur in *l. ad ea 157. §. ult. inf. hoc tit.* Denique ex contractibus actiones de dolo in heredes dantur in ſolidum, actio illa extraordinaria in ſolidum datur. Ab hac ſententia, qua dicitur dari actionem ex contractu in ſolidum, excipitur actio depoſiti, incendii, naufragii, tumultus cauſa: nam qui ex his cauſis negat depoſitum tenetur in duplum, heres autem in ſimplum tantum, ſive pervenerit, ſive non. Nam quod eſt duplum, videtur eſſe ex delicto: ſimplum ex contractu. Denique ex contractu eſt actio pœnalis plerunque in defun-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*
(††) *& cap. 35.*

defunctum. Excipitur ab hac regula actio de precario, quæ quaſi ex contractu eſt, & tamen in heredes ea non datur ob dolum malum, niſi quatenus pervenerit, *l. quæſitum 8. §. ult. de precar.* quia precarium heredem non ſequitur: alii contractus ſequuntur heredes, qua de cauſa in ſolidum tenentur. Dices: Solvitur morte ſocietas: ſociis tamen in ſolidum datur actio. Reſp. Etſi ſocietas non ſequatur heredem, ſequitur tamen lucrum, *l. nemo 35. l. verum 63. §. in heredem, 8. pro ſoc.* Precarii nullum poteſt præſtari emolumentum heredi: ut, ſi quis uſus ſit veſte aliena precario, nullum tranſit commodum in heredem. Itaque à definitione excipe actionem depoſiti, quam nominatim excipit Bulg. in *l. in depoſiti 9. depoſ.* Et ad eas actiones referendus eſt *§. aliquando, Inſtitut. de perp. & temp. action.*

Ad L.XXXIX. In omnibus cauſis pro facto *accipitur id, in quo per alium mora ſit, quominus fiat.*

CErtum eſt, conditionem haberi pro impleta, ſi per debitorem fiat, quominus impleatur conditio, *l. in executione 85. §. ult. de verb. oblig.* Quidam promiſit ſub conditione, & curavit ne conditio exiſteret: lex ait, eum teneri, perinde ac ſi impleta eſſet. Idem eſt in *l. 24. §. Julianus, de cond. & demonſt.* Quid dicemus ſi non per contrahentes fiat, quominus conditio impleatur? Puto etiam hoc caſu conditionem haberi pro impleta, ſi per alium, in cujus perſona erat implenda, fiat, quominus impleatur. Finge, ab herede mihi legatum relictum, ſi Gajo decem darem: Gajus non vult accipere: non ideo minus petam legatum. Per alium non videtur mora fieri, niſi factum in ejus perſonam ſit collatum. Aliud eſt moram facere, aliud obſtare conditioni, ut ſi ita ſit conditio, ſi decem dederis Gajo: ſi te volentem dare, vel accipientem quis prohibeat, dicitur obſtare: ſi Gajus nollet accipere, dicitur per illum mora fieri. Quid vero ſi per extraneum impediatur conditio? Videtur hoc caſu non haberi pro impleta, imo defeciſſe, *l. inde Neratius 23. §. idem 2. ad l. Aquil.* Species eſt: Heres eſto, ſi ſervum Stichum manumiſeris. Stichus occiditur ante aditam hereditatem. Mors Stichi obſtat conditioni: nec poteris adire hereditatem, ſed habebis æſtimationem ſervi occiſi ex l. Aquilia, quo ſervo manumiſſo tibi adquiſiiſſes hereditatem. Itaque ſi extraneus ſit impedimento conditioni, non habetur pro impleta. Obſtat *l. quæ ſub conditione 8. §. mortuo autem, de condition. inſtitut. & l. turp. 54. de legat. 1.* In quibus heres ita inſtitutus, ſi ſervum manumiſerit, ſervo occiſo adit hereditatem. Reſpondeo. In *l. inde Neratius 23.* conſiderandum eſt, ſervum fuiſſe occiſum poſt mortem teſtatoris, quo tempore jam debuerat manumitti ſervus. At in *l. quæ ſub conditione* ſervus eſt mortuus vivo teſtatore, nec poterat manumitti conditionis implendæ cauſa. Alii ita reſpondent: in *l. 23. ad l. Aquil.* ſervus fuit occiſus ab alio, à quo indemnitatem poteſt conſequi heres. Itaque nihil damni facit heres, cum tantundem ſit conſecutus actione legis Aquiliæ. In aliis legibus ſuo fato, & ſua morte, non vi, quo caſu heres non poteſt à quoquam indemnitatem conſequi, & ita ſervari ei debet hereditas. Quæ ſolutio rationem habet. Sed obſtat, quod & mortuus videtur is, qui occiſus eſt, ut Aſconius notavit in 3. Verrina. Prior itaque ſententia vera eſt.

Ad L.XL. Furioſi, vel ejus, *cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt.*

Hæc lex expoſita eſt ſup. in *l. 5. hoc tit.* ubi vide.

Ad L.XLI. Non debet actori licere, *quod reo non permittitur.*

Ad §. In re obſcura melius eſt *favere repetitioni, quam adventitio lucro.*

DUÆ hic ſunt regulæ. Prima eſt, *quod reo non licet, nec actori licere:* ut reo non licet mutare procura-

A torem poſt litem conteſtatam, idem ergo nec actori, *l. quæ omnia 25. de procurat.* Vulgo dicitur. *Quod licet actori, licet & reo:* qua de cauſa Joannes ſcribit, reo licere in ſe onus probandi transferre, cum actori liceat: Secundum Joannem igitur multo magis reo conſtat morem eſſe gerendum probare volenti. Sed utcunque hoc ita ſit, non tamen ita concepta eſt regula, nec nos ita conceptum exemplum appoſuimus, *quod actori non licet, reo non licet.* Sic cum regula XXXVII. eſſet, *qui condemnare poteſt, poteſt & abſolvere*, dicit, *qui non condemnat, non abſolvit.*

Secunda regula *in re obſcura, &c.* Notiſſimum eſt ei, *qui ſolvit ſciens, non competere condictionem indebiti.* Is tamen, qui ignorans ſolvit, habet condictionem indebiti, & ſic repetitionem, quæ fit per condictionem indebiti, *tot. tit. de condict. indeb.* Si dubitetur, an quis ignorans, B vel ſciens ſolverit, præſumitur ignorans, *l. ſi non ſortem 26. §. ſi quis falſo, de condict. indeb.* Sic in obſcuro potius favere debemus condicenti indebitum, quam reo contendenti ſibi donatum eſſe. Poteſt objici *lex idem eſt 17. de reb. dub.* cujus hæc eſt ſententia: Vir & uxor ſimul deceſſerunt, repetentne dotem heredes uxoris, quaſi præmortuo viro, an mariti heredes quaſi præmortua uxore retinebunt? Favebitur hoc caſu potius heredibus mariti, quam iis, qui repetunt quaſi præmortuo marito. Species hæc non convenit huic regulæ, quia dos, quam retinet heres mariti, non eſt lucrum adventitium, ſed rei jam quæſitæ retentio. Itaque nihil ea obſtat. Non probo duo illa exempla, quæ attulit Harmenop. ad hanc regulam, *lib. 1. Epit.* Mihi debetur certa ſors, uſuræ etiam ſunt in ſtipulationem deductæ, ſed uſurarum C modus non eſt expreſſus: nullæ uſuræ debentur, quia modus non eſt adjectus. Igitur repetitio erit ſortis, non petitio uſurarum, & favetur potius ſortis repetitioni, quam uſuræ petitioni. In hoc exemplo favor non eſt, ut quid detur, vel non detur. Nam ut mihi detur petitio ſortis, non uſurarum, favor non eſt: favor eſſet, ſi inclinaretur potius in unum, quam in alterum. Præterea res ex utraque parte incerta dici non poteſt. Nam certa eſt ſors centum nummis legatis. Nummorum legatum eſt incertum. Legato homine generaliter, legatum eſt incertum. Legato Sticho, cum duo ſint, legatum eſt obſcurum. Altera ſpecies eſt: Duobus debitor ſum, Cajo ſcilicet, & Titio: Cajo creditæ pecuniæ, Titio uſurarum nomine, ex alia cauſa: cum ſolverim ſortem, Titius occupavit agere. Sed hoc non eſt ſatis, ut præ- D ponatur Cajo: eum enim judicati actione occupaſſe exigimus, *l. in judicati 61. de re jud.* ſcil. cum quæreretur, uter prior obtinuiſſet ſententiam. Titius oſtendit ſententiam latam Cal. Auguſti, ſine anno: Cajus autem Calen. Septemb. anno 1000. & dicebat Cajus, Titium obtinuiſſe ſententiam ſequenti anno. Obſcurum eſt, quo anno Titius obtinuerit. In re obſcura melius eſt favere Cajo ſortem repetenti, quam Titio uſuras petenti. Hæc ſpecies placet ſatis. Sed conveniret ſatis, ſi conferretur actor cum reo, ſed duo actores inter ſe conferuntur, & favetur actori potius, quam reo: quia actor de damno, reus de lucro certat, *l. ult. §. ſi omnes, de jure deliber.* Cum uterque certat de damno, vel lucro, fateor faveri reo, hoc eſt, in pari cauſa. Diſpar autem eſt cauſa, ſi actor de lucro, de damno reus diſceptet. In diſpari cauſa ei, E qui de damno eſt ſollicitus, potius favemus. Præſumitur igitur potius ignorans indebitum ſolviſſe, quam ſciens.

Ad L.XLII. Qui in alterius locum ſuccedunt, *juſtam habent cauſam ignorantiæ, an* id, *quod peteretur*, deberetur. *Fidejuſſores quoque non minus, quam heredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam ſi agas. Nam plane qui agit, certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

HEres juſte ignorare poteſt negotia defuncti : quamobrem ſi heres ſolverit, poteſt ei dari condictio indebiti, quæ non datur ob ſupinam ignorantiam. Eadem ratione heredi ejus, cum quo contrahitur, non poteſt jusjurandum deferri, quia contractum defuncti poteſt ignorare. Itaque recuſabit jusjurandum. Paulus *libro 2. Sentent. tit.2.* Fidejuſſori quoque juſta eſt ignorantia : ſi fidejuſſor conventus ex cauſa fidejuſſionis omiſerit exceptionem pacti, vel non numeratæ pecuniæ, & cum eam ignoraret ſolvit, nihil ei imputatur, & repetet ſolutum actione mandati à reo principali. Idem eſt, ſi cum debitor ſolviſſet, fidejuſſor ignorans ſolverit : nam repetet fidejuſſor ſolutum, *l.fidejuſſor 29. mand.* quod diximus heredis eſſe juſtam ignorantiam, hoc procedit ita, ſi heres conveniatur ex contractu defuncti, non ſi agat : Nam ſi agit, paratus debet venire ad agendum, hoc eſt, diligenter explorato jure defuncti. Itaque non eſt juſta ignorantia heredis agentis : ſed ejus, cum quo agitur, qui plerunque incogitanter accedit ad cauſam, *l.pure 5. §.penult. de dol. except. l.2. Cod. de dilation.* Præterea hæc ratio efficit, ut ſit edenda actio reo, ut reus qualiter qualiter inſtructus veniat ad judicium, *l.1. de edend.* ut conſtet de re, vel qualitate, quæ petitur. Nam edita actio debet comprehendere non tantum genus actionis, ſed & rei qualitatem, idque propter periculum plus petitionis, ut ſcribitur in conſtitutione Diocletiani Cod. Hermog. Cæterum heres ſi petit, juſtam ignorantiam non allegat : imo ſi plus petat, cauſa cadit : jure antiquo, vel jure novo in pœnam incidet ex cauſa juſta. Nam debuit rem diligentius explorare, quando vellet agere :

Ad L.XLIII. Nemo ex his, *qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impedit.*

Ad §.Quoties concurrunt *plures actiones ejuſdem rei nomine, una quis experiri debet.*

DUæ proponuntur regulæ, una de reo, altera de actore. Utraque conjuncta efficies plus reo permitti, quam actori. Reo permittitur pluribus exceptionibus uti, etiam diverſis, *l.11, qui dicit 5. l. nemo 8. de except.* & negare potes te accepiſſe pecuniam, & præterea opponere pacti exceptionem. Actori autem non permittitur pluribus actionibus uti eadem de re, *l.plura 53. de oblig. & act.* ut, legatorum nomine non poteſt legatarius uti variis actionibus, *l.cum filius 76. §.penult. de legat.2.* Et ſi commodatarius rem deteriorem fecerit, ei, qui commodavit competunt duæ actiones, commodati & legis Aquiliæ : ſed una tantum debet eſſe contentus. Sed addit in hac lege, niſi lex impediat. Hanc interpretationem recipit ex *Novel.* XVIII. *de trient. & ſemiſſ. §.ſtudium,* ex qua forſitan hæc verba adjecta ſunt. Ut ſimilia verba *l.1. Cod.de reb. cred.* propter *l.ult. eod.* Ex Novella continetur, ut reus conventus rei vindicatione, qui negavit rem eſſe actoris, poſtea convictus, non poſſit allegare hypothecam, ſed transferre debet rem in actorem : cæterum cum initio negavit, rem eſſe actoris, non debet transfugere ad hypothecam. De actione perſonali cavetur eadem Novella, ut is, qui negavit ſe debere decem, non poſſit poſtea dicere, ſe ſolviſſe. Nam iterum ſolvit, qui negavit ſe debere. Hæc eſt pœna inficiationis. Ita lex impedit, ne reus utatur pluribus exceptionibus : ubi mutatio improbatur : apertior ſpecies non poteſt poni : quamobrem illa ſola adſeritur ab Harmenop. *lib. 3. epitom. tit.5.*

Ad L.XLIV. Toties in heredem damus actionem *de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex ſuo.*

Quæ ad hanc legem pertinent, propoſui ſup. in *l.38.*

Ad L.XLV. Neque pignus, *neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.*

Ad §.Privatorum conventio *juri publico non derogat.*

HUjus regulæ multi ſunt effectus, ut interpelletur uſucapio, ſi rem, quam cœpi uſucapere, domino vendidero, vel pignori obligavero, *l.ei, à quo 21. l.non ſolum 33. §.ſi rem ſuam, ſup. de uſurpat. & uſucap.* Et ſi dominus ignorans rem ſuam emerit, pretio ſoluto indebiti condictionem habet, quia emptio rei ſuæ non conſiſtit, *l. ſuæ rei 18. de contr. empt.* Qui rem ſuam conducit, non tenetur locati : qui rem ſuam apud ſe deponi patitur, non tenetur depoſiti, *l.qui rem ſuam 15. de poſ.* Poſtremus effectus hujus regulæ eſt, ut pignus tollatur adquiſitione dominii, licet non ſemper actio hypothecaria tollatur, *l.penult. §.ult. de except. rei jud.* in cujus ſpecie ſublata hypotheca comparatione dominii, non tollitur hypothecaria actio, *l.27. de noxal. act.* Male Accurſius ad *dict.leg.pen.* conjungit *l.debitor 59. ad Senatuſconſ. Trebellian.* Quæſtio legis penultimæ eſt, an ſublata hypotheca, tollatur actio hypothecaria. Recte ait Jureconſultus, *Rei ſuæ*, hoc eſt, proprietatis : nam poſſeſſionis & precarium & venditio poteſt conſiſtere, *l.ſi aliquam rem 28. de adquir. poſſ. l.ſi in emptione 34. §.rei ſuæ, de contr. empt.* Si rem meam mihi reddi ſtipuler, valet ſtipulatio : ſi dari, non valet, *l. 4. §. Labeo, de doli except.* Rurſus hæc non valent, ſi fiant pure, ſi ſub conditione, valent. Item, rem meam recte emo ſub conditione, *l.exiſtimo 98. de verb.obligat.* Præterea quædam ex iis negotiis inter ignorantes non recte contrahuntur, inter ſcientes recte. Sciens dominus à ſciente recte conducit: ut ſi fundum meum poſſideas, ego recte à te conducam, cum rem poſſidere videar jure conductionis, *l. quædam 77. de rei vindic.* Re, quam volumus alienare, conducta, vel in ea relicto uſufructu, videtur uſusfructus ab eo conſtitui. De poſteriore ſententia hujus legis diximus in *l.27. ſupra.* Sed omiſimus unum ex priori ſententia, verba Pauli : *Functio dotis pacto mutari non poteſt.* Dos dicitur fungi, cum datur vel redditur, ut in Fragmentis Ulp. *tit.de dotib.* Hujus functionis dotis certæ ſunt leges, quæ pacto mutari non poſſunt. Lex eſt, *ut annua, bima, trima die reddatur,* hoc eſt, tribus penſionibus annuis : Jam ſi conveniat, ut dos ſolvatur quadrima, non valet conventio, *l.ut autem 16. de pact.dot.*

Ad L.XLVI. Quod à quoquam pœnæ *nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.*

IN *l.pœnæ 42. de condict.indeb.* Jureconſultus ait: Non ſolent repeti pœnæ, quæ depenſæ ſunt. Verbo ſolent ſignificatur eſſe regulam, ut in *l.pupillum, hoc tit.* & comprobatur *l.1. ad leg.Juliam de ambitu.* Si damnatus ambitus in integrum reſtituatur, reſtituitur famæ ſuæ, ſed non petet pœnam centum aureorum, licet res redierit ad cauſam indebiti. Idem probatur in *l.3. §. & ſi ſub conditione 14. de tab. exhibend.* Quidam legatarius eſt ſub conditione: ea pendente ſibi vult exhiberi tabulas : feret pœnam contumaciæ heres, niſi exhibuerit : ablata pœna contumaciæ deficit conditio legati. An cogitur pœnam reſtituere? Minime. Pœnæ enim non ſolent repeti, quæ depenſæ ſunt. Lex ait : eidem, hoc eſt, à quo pœna exacta eſt. Comprobatur hæc regula in *l.ſi debitor 79. de furt. & l.id quod 74.de ſolution.* Interdum fit furtum rei ſuæ. Quod ſi creditor furti actionem adverſus debitorem habuerit, an in ſortem computabitur pœna? Minime : ſed cedet lucro creditoris : quod tamen à creditore exactum eſt ab extraneo, nomine pœnæ, delatori imputabitur, ut probat *l.ſi pignore, in princ. ff.de pign. act.* In conductore & commodatario id non fit, ut qui rem conduxit, ſi alius rem ſubripuit, locatori teneatur locati, *l.6. loc. l. ult. §. ſin autem, Cod.de furt.* Namque magna eſt differentia inter creditorem, conductorem, & commodatarium. Ratio : quia non eodem modo intereſt creditoris rem ſubreptam eſſe, quo conductoris & commodatarii. Cre-

dit

diti tantum nomine intereſt creditoris : nam pignus tantum ſecuritatis cauſa datur, ut in tuto ſit pecunia, quæ ut ſit in tuto, pignus datum eſt crediti cauſa. Furto non intercipitur ſecuritas, quæ ablata eſt creditori. Conductoris autem & commodatarii intereſt, ratione uſus, qui furto intercipitur. Cauſa crediti furto non intercipitur, imo ſatis eſt creditori creditum eſſe ſalvum. Itaque ſi actione furti conſequatur creditor, quantum credito ſufficit, ſatisfactum eſt ei, & cogitur reſtituere debitori. Satis hoc etiam eſſet conductori & commodatario, ſi ſalvus eſſet uſus, quod fieri non poteſt, re furto ſublata. Qua de cauſa furti ipſe agit, & quod aufert actione furti, ſibi habet.

Ad L.XLVII. Conſilii non fraudulenti *nulla obligatio eſt: cæterum, ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.*

Ad §. Socii mei ſocius, *meus ſocius non eſt.*

QUæ ſunt ſententiæ hujus legis. Sed primo emendanda eſt l. inſcriptio, & legend. lib. 31. ad edict. id conſtat ex *l. 10. mand.* & ex *l. nam ſocius, pro ſoc.* ex qua lege repetita eſt poſterior ſententia hujus legis, & eſt ex libro 31. non ex 30. & prima ſententia hujus leg. pertinet ad negotium mandati, quod eſt de Ulpian. lib. 31. non 30. ut docet *l. 2. §. ult. mand.* Mandatum non contrahitur tua tantum gratia, ut ſi ego mandem tibi, ut pecunia tua fundum potius emas, quàm fœnus contrahas, hoc non eſt mandatum, ſed conſilium, quòd nempe ſuadet, ut potius in eam rem convertas pecuniam, quam in aliam: tu debes explorare, an conſilium tibi expediat. Itaque ex conſilio nemo obligatur. Aliud eſt mandatum, aliud conſilium. Ex mandato eſt obligatio, ex conſilio bona fide dato non item; ex conſilio fide mala dato eſt actio de dolo. Mandavi procuratori meo, ut uteretur conſilio Sempronii, qui adhibitus ſuaſit, ut pecuniam meam fœnori collocaret: quo conſilio uſus eſt procurator, & res male cecidit: nam eam male collocavit: Sempronius non tenebitur, niſi dolo ſuaſit: tunc enim tenebitur de dolo malo, non de mandato, *l. idemque 10. §. ſi quis ea, mand.* Nunquam ex conſilio eſt actio mandati, ſed de dolo. Itaque ſi Jureconſultus clienti ſuo ſuaſerit dolo malo, tenetur de dolo. Malum conſilium coercetur in maleficiis propriis actionibus, ut actio ope conſilioque datur in duplum, *l. ult. Cod. de noxal. act.* Eſt etiam actio ſervi corrupti, *l. 1. l. perſuaderi, de ſerv. corr.* Ait Prætor: teneri hac actione dupli eum, qui perſuaſit ſervo alieno. Perſuadere eſt rogare ſibi parere: illud certe eſt plus quam compellere, hoc eſt, valde compellere. Sed inquit *dict. l. 1.* perſuadere eſt verbum commune. Nam ſuadet is, qui bonum conſilium & malum dat. Ideoque Prætor adjicit *malo conſilio*. Poſterior ſententia legis ſumpta eſt ex *l. nam ſociis 20. pro ſoc.* Species ſumitur ex *l. qui admittitur 19. eod.* Finge: Ego & tu ſumus ſocii: ego admiſi in ſocietatem Titium: hic mihi tantum erit ſocius, non tibi, cum ſocietas tantum contrahatur conſenſu, & eum, quem admiſi ego, tu non admiſeris; & dices: Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt. Si ergo habeam duos ſocios, cum mihi ſint ambo ſocii, an ideo inter ſe cenſebuntur ſocii? Minime: fieri enim poteſt, ut ego cum iis contraxerim, ii tamen inter ſe non contraxerint.

Ad L.XLVIII. Quidquid calore iracundiæ, *vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantis apparet judicium animi fuiſſe, ideoque brevi reverſa uxor nec divortiſſe videtur.*

DIvortium eſt, quod animi perpetuam diſſenſionem habet: quod fit calore iracundiæ, non eſt divortium. Ex qua ſententia multa ſequuntur, ut *l. quod ſi 31. de jure dot.* hoc caſu dotem non novam cenſeri, ſed ejuſdem matrimonii manere: Vel etiam ut donatio facta interim non valeat, ſed ut confirmetur morte, ut omnes donationes inter virum & uxorem. Et vocatur jurgium,
A non divortium. Hæc ſententia pertinet etiam ad eum, qui inconſulto accuſavit, vel pejeravit per Principem, *l. 2. C. ad leg. Juliam majeſt.*

Ad L.XLIX. Alterius circumventio *alteri non præbet actionem.*

AMbigua eſt oratio. Nam verbum *circumventio* hic ambiguum eſt; & ex inſcriptione certa interpretatio duci non poteſt. Bulgarus & Accurſius ita deducunt. Tutor circumvenit eum, cum quo contrahebat nomine pupilli: hæc tutoris circumventio non efficit, ut pupillus habeat actionem, *l. 4. §. illa etiam quæſtio 23. de doli*
B *except. l. ſed & is, de dolo*. Idem Bulgarus ſtatuit in curatore & procuratore. Et quidem præbet procurator domino non raro actionem, ſed non ex dolo natam. Bona fides nobis ſæpe parat actionem, dolus non parat. Si miniſterium alterius bona fide intervenerit, ſæpe præbet actionem, dolus nunquam. Verum ex ſuo etiam dolo nemo ſibi parat utilem actionem. Cur ergo ita de alterius dolo conſtituimus, cum de ſuo quiſque dolo ita debeat conſtituere? Dolus meus non præbet mihi actionem: Nam ſi dolus intervenerit, non habeo actionem, *l. & eleganter 7. de dolo*, ut ex alieno dolo, ſic ex ſuo lucrari ſolet, *l. ult. §. 3. de eo, per quem factum erit, &c.* Aut ſi præbet, inutilem præbet propter exceptionem doli mali. Qua de cauſa Joanni potius adſentior, circumventionem paſſive accipi. Dominus ſervum emit per procuratorem,
C deceptus eſt procurator, quia neſciebat eſſe morboſum. Dominus non eſt deceptus, ſed procurator, quæritur an procuratori competat actio redhibitoria: ſane ex ſua perſona non competit, ſi ſciens emit: nec ex domini perſona, quia altero circumvento, alter, qui circumventus non eſt, non habet actionem, *l. cum mancipium 51. de ædilit. edict.* Recte ait: *alteri*: Nam ei, qui circumventus eſt, circumventio præbet actionem: atque ita in hac ſignificatione recte regula conſtituitur de alterius tantum dolo. Recte etiam Joannes ad *dict. l. & eleganter, de dolo*, negat dolum mediatoris ſeu proxenetæ, qui induxit contrahentes ad contrahendum dantem cauſam contractui, vitiare contractum. Dolus contrahentium vitiat contractum, ut in ſpecie *dict. l. & eleganter*. Dolus ſervi, quo inductus dominus eſt, ut venderet
D eum bonæ fidei emptori, non vitiat contractum: ſi dolo emptoris ſit circumſcriptus, ut venderet, non valeret venditio: ſed ſi emerit bona fide, ſervi dolus non facit, ut non valeat venditio. Proxeneta, qui aliquid dolo facit, tenetur de dolo, *l. 2. de proxenet.* Proxenetæ igitur dolo non vitiatur contractus? nam ceſſaret actio de dolo, quæ tum ceſſat, cum aliud eſt remedium ſervandi ſui. Cum ergo ſit actio de dolo in proxenetam, apparet utiliter contractum, nec obſtat regula: *Alterius circumventio alteri non præbet actionem*. Nam circumventio hic active non capitur, ſed paſſivè. In activa ſignificatione regula accipitur de eo, qui contrahit dolo malo, ut poſuimus exemplum de curatore, procuratore, tutore. Proxeneta non contrahit, nec ejus interventu præbetur actio: quia non negotium ipſe gerit. Itaque falſum eſt, quod
E vulgo exiſtimant, contractum vitiari dolo proxenetæ: ſed eſt in eum actio de dolo, *dict. l. 2.*

Ad L.L. Culpa caret, qui ſcit, *ſed prohibere non poteſt.*

SI domino ſciente ſervus noxam committat, dominus tenetur in ſolidum ſuo nomine. Hoc eſt certiſſimum. Excuſatur tamen, ſi dominus ſciverit, & non potuerit prohibere, quod demonſtrat *l. in omnibus 3. & l. in delictis 4. de noxal. action.* Interdum enim dominus non poteſt prohibere: ut ſi ſervus proclamat ad libertatem, vel domino trans flumen exiſtente ſervus aliquid faciat, quod prohibere non poſſit dominus cis flumen exiſtens. Ad hanc ſpeciem proprie pertinet hæc regula, ut patet de noxalibus actionibus *l. 9.* Sed extendi poteſt ad alia multa, ſecundum *l. ſæpe 63. de re judic.*

Quæ-

Quæritur : an res inter alios judicata aliis noceat ? Nocet, ſi potuerit prohibere agentem : non nocet, ſi non potuerit prohibere. Vide *l.fluminum 24. §. quanquam, de dam. infect.* Species ejus eſt : Quidam promiſit damni infecti, opus factum eſt ab alio eo neſciente, non tenetur : at eo ſciente tenetur, niſi prohibere non potuerit : nec cogitur promiſſor probare factum, quod prohibere non potuerit. Ex regulis jus non eſt conſtituendum : quoniam ſunt fallaces, *l.1. h. t.* Eſt ſimilis regula *l.109. inf. hoc tit.* ad quam videtur pertinere ſpecies, *l.quid ergo 13. de his, qui notant. infam.* cujus ſumma hæc eſt. Pater, qui filium patitur bina ſponſalia contrahere, vel ducere uxorem, quæ nondum virum luxit, quæ nondum explevit tempus luctus, notatur infamia : hoc ita, ſi patitur pater, hoc eſt, ſi non prohibuerit, cum prohibere potuit. Et generaliter, *nullum patitur crimen*, hoc eſt, nullum crimen fert patienter, & tolerat is, qui non prohibet, cum prohibere non poteſt : hæc eſt vulgaris ſcriptura. In Florentinis : *nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere poſſit* : quidam male addiderunt negationem, cum circumductam Græci habeant : hanc diverſitatem lectionis notavit Bulgarus, ſed ita legendo ſine negatione, regulam extendi tantum vult ad extraneos, non ad dominum. Græci, qui legunt ſine negatione, referunt etiam ad dominum. Et ut non ſit in crimine, qui non propulſat injuriam, quam poteſt propulſare : aut etiam qui delictum patitur committi, cum prohibere poſſit ne delinquatur. Huc pertinet, *l. ſi quis ſervo 20. C. de furt.* Cujus ſpecies hæc eſt. Servus domino ſciente, nec contradicente, cum prohibere poſſet, ſuaſu alterius fecit furtum : Dominus habebit furti & ſervi corrupti actionem adverſus eum, qui ſuaſit. *Et nullum crimen patitur, qui non prohibuit, cum prohibere poſſet* : ut in hac propoſita ſpecie, *nullum crimen patitur*, id eſt, non delinquit. Sed quod Bulgarus ait de *extraneo*, non eſt per omnia verum. Lege Cornelia de falſis & ille, qui nummos adulterinos fecit, punitur, imo & qui non prohibuerit conflari, cum prohibere poſſet, *l. 9. §.s. de l.Cornel. de falſ.* Et Apulejus *l. 7.* inquit : *Solent puniri, qui morituris auxilium non ferunt* : & argui ex ea cauſa poſſet, quod proponunt Græci de domino, qui in ea tantum ſpecie *l.ſi quis ſervo*, locum habet *l. nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere poſſet*. Hoc fit raro. Regula conſtituitur ex iis, quæ crebro conſtituuntur & fiunt. Regula autem eſt, ut delinquat dominus, qui non prohibet, prohibere cum poſſit. Itaque malo lectionem vulgarem.

L.51. explicata eſt ſup. in l.13. ubi vide.

Ad L.LII. Non defendere videtur *non tantum, qui latitat ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.*

HÆC regula pertinet proprie ad Favianam actionem, de qua in tit. *ſi quid in fraud.patr.* Actione Faviana revocatur, quod libertus alienavit in fraudem patroni. Paulianæ actioni locus eſt, ſi quis conventus rem ſuam non defendat, *l.3. quæ in fraud. creditor.* Ex eadem cauſa Favianæ locus eſt, ſi libertus ſe non defendat, *l.1. §. quid ſi in lite, ſi quid in fraud. patr.* Nunc dicamus quando videatur *rem non defendere*. Primo non defendit, ſi latitat, hoc eſt, turpiter ſe occultat, *l.Fulcinius, quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* cum quis latitat turpiter, ſequitur ex eo bonorum ejus poſſeſſio. Si quis igitur latitat, ille non defendit rem ſuam. Deinde *non defendere* etiam dicitur, qui præſens eſt in judicio, & patitur ſe vinci, aut qui ultro ſe patitur damnari ex contumacia. Igitur libertus, qui rem ſuam non defendit his modis, ſi data opera aliquid amiſit, actione Faviana reſtituitur patrono.

Ad L.LIII. Cujus per errorem dati repetitio *eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.*

HÆC quoque lex pertinet ad Favianam actionem : idque conſtat ex *l.tenetur 5. ſi quid in fraud.patron.* quæ eſt ex lib.42. *ad edictum*, quo tractavit Paulus de Faviana actione, hoc modo : Si libertus ſciens indebitum ſolverit, ut minueret bona patroni, actione Faviana revocatur, & donaſſe videtur in *l.qui fundum 7. §.ſervus meus, pro empt.* Et ita in *l.6. ſi quid in fraudem patr.* ſi libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatuſconſultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Faviana : quia libertus donaſſe magis in hunc caſum intelligendus eſt in fraudem patroni, quam contra Senatuſconſultum crediſſe. Id verum eſt, ſi ſciens hoc fecerit : ſi vero per errorem ſolverit, tunc ceſſat Faviana, & competit condictio indebiti.

Ad L.LIV. Nemo plus juris ad alium *transferre poteſt, quam ipſe haberet.*

AD *alium*, veluti ad heredem, ut in *l. nemo 120. inf. hoc tit.* Noſtra hæc lex inquit *plus juris* : illa *plus commodi*. Sicut in *l. quoties 80. de verb. obl. commodiſſimum eſt* : & in *l.7. de ſtatu hom. quoties de commodis ipſius*. Nemo plus dat juris, quam habet : cæterum, quidquid juris habuit defunctus, heres habet, *l. 59. hoc tit.* heres actionem habet, quam habuit defunctus & pleniorem nonnunquam, *l.reperitur 84. ad l. Falcid. l. ſi per imprudentiam 51. §. non mirum, de evictionibus*. Eandem habet heres. Sed aliquando plus veniet, quam veniret vivo teſtatore ob accidentia. Eadem igitur eſt actio : ſed aliquanto eſt plenior. Excipiuntur actiones, quæ defuncto, non heredi competunt : actio de calumniatoribus, actiones populares, & actio injuriarum, & quæ vindictæ, non pecuniæ habent perſecutionem, & quædam aliæ non dantur in heredem, de quibus dixi in l.38. Excipiuntur etiam uſus, uſusfructus, habitatio, privilegia perſonalia, quæ heres non habet. Jura autem hereditaria ſequuntur heredem, omnia incommoda & commoda : & actio, quæ cœpit in defunctum, in heredem tranſit : levior tamen nonnunquam, *l.4. de magiſtr. conven. l. 5. C. de hered. tut.* Et quod dicitur, *heredem ſuccedere in omne jus defuncti*, tam active accipitur, ut heredi proſit, quod defuncto profuit : & noceat quod defuncto nocuit, *l. cum heres 11. de diverſ. & tempor. præſcript.* Mala fides, quæ obſtat defuncto ne uſucapiat, obſtat etiam heredi ejus, & eſt ſucceſſor vitii defuncti : ſuccedit etiam in malam fidem defuncti, licet ſit bonæ fidei poſſeſſor. Diverſa cauſa eſt eorum, qui in rem ſuccedunt : quoniam hi certo jure non habent actiones, niſi illis cedantur. Non etiam ſuccedunt in vitia, *l. an vitium 5. de diverſ. & tempor. præſcription.* cujuſmodi ſunt legatarii, emptores, &c. Emptor bonæ fidei poteſt uſucapere rem emptam, licet venditor non potuerit. Eadem cauſa eſt legatarii & donatarii, *d. l. an vitium*. In heredibus ratio diverſitatis eſt manifeſta, quia ſunt univerſi juris ſucceſſores, & vicem defuncti ſuſtinent. Sed quod ad hanc regulam attinet, pertinet ea ad quoſvis ſucceſſores. Si is, qui vendidit & tradidit, dominus fuerit, transfert dominium : ſi dominus non fuerit, non transfert dominium in emptorem, ſed poſſeſſionem ſolum transfert, *l.traditio 20. de adquir. rer. domin. l. aliud eſt vendere 160. hoc tit.* Id tamen vitiatur nonnunquam. Nam creditor diſtrahendo pignus dominium transfert pignoris, quod non habet, *l. non eſt novum 46. de adquir. rer. dom.* Cujus rei rationem adfert Juſtinianus, quia diſtrahit ex voluntate debitoris, atque nihil mirum, ſi transfertur dominium diſtrahente eo. Sed creditor poteſt pignus diſtrahere contra conventionem : ſcilicet debitore admonito non luente pignus. Verum hoc caſu videtur diſtrahere ex tacita voluntate debitoris, cum debitor pignus non luat, quando ei denunſiatum eſt. De omnibus, tam rei, quam juris ſucceſſoribus etiam eſt, quod dicitur in *l.156. §.cum quis 2. inf. hoc tit.* Verba ſunt : *Cum quis in alicujus locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum nocuit, in cujus locum ſucceſſit.* Et non malæ Florentiæ *alii* pro *alicujus*

ſed

Digitized by Google

ſed non recte Florentinis deeſt negatio , ut conſtat ex *l. inde etiam* 3. *§. ſi quis* , *de itin. actuque priv.* ex quo repetita eſt hæc regula. Species eſt : Tu vi, aut clam, aut precario per fundum Titii uteris actu vel itinere : Titius mihi eum fundum vendidit , atque ita in locum Titii ſucceſſi : tu videris à me vi, aut clam, aut precario uti itinere , ſicut à Titio uſus es : Ideo ſi te prohibeam, utilem non habes actionem de itinere actuque privato. Hæc ſpecies liquidior eſt , & quod non nocuit auctori , nec mihi nocet. Ad eandem ſpeciem pertinere puto , quod ſequitur in *d.l. invitus* . Plerumque emptoris eadem eſſe cauſa debet circa petendum & defendendum , quæ fuit auctoris . Et quod proponitur in *l. qui in jus* 177. *inf. hoc tit.* qui in jus dominiumve alterius ſuccedit , jure ejus uti debet . *In jus*, ut ſi à non domino, *in dominium* , ut ſi à domino, vel potius , *in jus*, hoc eſt nomen : *In dominium* , ut ſi rem emerit , *l. ſicut* 37. *de action. empt.* Lex ait , dolum venditoris emptori non nocere , nec prodeſſe : quia non ſuccedit in vitia venditoris . Eodem ergo jure non utitur emptor : nec nocet emptori , quod venditori . Non eodem jure eſt emptor , ſcilicet paſſive : quia non patitur dolum venditoris : ſuccedit tamen emptori in jus & conditionem , quæ rei adhæret , *l. apud* 4. *§. de auctoris, de doli except.* ut ſi res ſit furtiva , emptor non uſucapiet , ſi res ſit pignori obligata , emptor tenebitur actione hypothecaria : ſi res aliena , emptor tenebitur vindicatione : & ſi pervenerit ad dominum res , & velit emptor agere Publiciana, repellitur, *l. penult. de Publ. in rem.* Beneficium venditoris prodeſt emptori : dolus ſi non prodeſt venditori , & emptori non prodeſt , atque ita cum emptor lucrum capiat ex dolo venditoris , eodem jure utimur : ſubmovetur enim , ut ſi emptor velit acceſſione temporis, & perſona venditionis ad uſucapiendum uti , ſane utetur cum ſua cauſa ejuſque vitiis. Si initium ſit vitioſum in perſona auctoris , erit etiam in perſona emptoris, *d. §. de auctoris* , *l. Pompon.* 13. *§.*1. *de adquir. poſſ.* atque ita mala fides venditoris non prodeſt emptori . Sed ſi emptor nolit eo tempore uti , hoc eſt , acceſſione temporis , & velit tunc primum uſucapere , jure uſucapit, nec oberit vitium auctoris , ſi ipſe bonæ fidei emptor fuerit . Eadem diſtinctio adhibenda eſt *l. in his* 175. *§. ult. inf. hoc tit.* Non debeo melioris eſſe conditionis , quam auctor meus, à quo in me tranſiit. Auctor ab augendo . Vulgo recte ponitur ad exemplum ad *d.l. in his*, ex *l. ult. §. ſed ſi creditor* , *ad Senatuſconſ. Vellejan.* Mulier , quæ intercedit pro alio , juvatur Senatuſconſ. Vellejano . Intercedit varie , fidejubendo , pignora dando . Finge : pignus dedit creditori , & is vendidit pignus bonæ fidei emptori : mulieri datur repetitio rei ſuæ , etiam adverſus bonæ fidei emptorem , ne melioris ſit conditionis : & venditur res cum ſua cauſa . Sic igitur dicemus : In eo jure , quod tranſit ab auctore in emptorem , non eſt melior conditio emptoris : eodem igitur jure uti debet . Poteſt eadem cauſa eſſe , & tamen melior poteſt eſſe conditio emptoris in eo , quod ſibi parat : ut bonæ fidei emptor poteſt ſibi uſucapere , quod venditor propter malam fidem non potuit . Nam hoc jus uſucapiendi non tranſit ab auctore in emptorem , vel , ut Accurſ. recte ait , *emptor non à venditore , ſed à ſe jus uſucapiendi habet* . Cicer. *Uſucapio non à parentibus relinquitur , ſed à legibus* . Vulgo ita dicunt Iotcpp. *Tradendo dominus transfert dominium* : quod eſt verum : *non dominus uſucapiendo transfert conditionem* : quod eſt falſum . Nam non ab auctore , ſed à legibus uſucapio relinquitur. Igitur mala fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris : non obeſt exceptio doli ex perſona auctoris , qua in re emptor, & cæteri , qui hujuſmodi jus habent , diſtant à donatariis & legatariis , qui lucrativam tantum cauſam habent . Hi exceptionem doli patiuntur ex perſona donatoris vel teſtatoris , non emptor ex perſona venditoris , *d. l. apud* , *§. ſi quis* . In uſucapiendo nulla eſt differentia inter eos . Nam & emptor , & legatarius bona fide uſucapiunt , quod defunctus vel auctor
A non potuit . Sed in exceptione doli , quæ illis agentibus objicitur, eſt differentia inter eos , qui ſuccedunt ex cauſa non lucrativa .

Ad L.LV. Nullus videtur dolo facere, *qui ſuo jure utitur.*

EXemplum tale eſt : Is, qui prætermiſit cauſam teſtamenti , vel aditionem hereditatis (qua in re fraudantur legatarii) adiit hereditatem ab inteſtato , quia erat proximus heres , & hoc erat in ejus poteſtate. Hic incidit in edictum *ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* proinde tenetur legatariis , atque ſi adiiſſet ex teſtamento, quia dolo id facit . Sed non videtur dolo id facere , & ideo non incidit in edictum illud *ſi ſuo jure utatur* , ut puta , ſi facultate utatur à teſtatore ſibi conceſſa . Quare ſi te-
B ſtator permiſerit electionem , hoc eſt , ut ſi heres eſſe nollet ex teſtamento , veniret ab inteſtato , jure ſuo utitur , *l.*1. *§. ſi proponatur* , *l. quia* 6. *§. plane, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Et ad hanc ſpeciem hæc lex proprie pertinere videtur, ut argumento eſt inſcriptio . Sed porrigi etiam poſſet ad alia . Ut *l.*3. *§. is, qui, de lib. hom. exhib.* ubi non videtur male facere , qui ſuo jure utitur. Species eſt aperta : Eadem eſt regula *l. nihil dolo* 129. *inf. hoc tit.* Sed alio pertinet , maxime ad edictum , quæ in fraud. creditorum , ſive actionem Paulianam , qua tenentur, qui fraudant. Sed finge . Quidam creditor vigilavit, & occupavit ſuum petere : non videtur fraudare cæteros, nec fraudat , qui ſuum colligit , hoc eſt, repetit, exigit , *l.*6. *§. apud, quæ in fraud. credit.* Creditores accipe , quibus ex quacunque cauſa actio in fraudatorem com-
C petit , etiamſi ſub conditione competat : dummodo conditionis eventus exſpectetur , *l. ſi cum fideicommiſſa* 10. *§. nequis & §. pen. qui & à quib. manum.* Adjungenda etiam eſt *l. factum cuique ſuum* 155. *inf. hoc tit.* Hæc lex noſtra , in qua verſamur, eſt de jure , *l. factum* 155. pertinet ad interdictum *unde vi* , cum quædam vis fiebat, ex veteri formula agebatur , vindicabatur, adhibebatur vis quædam civilis , quæ non coercetur interdicto unde vi . Qui manum conſerit ex jure , non videtur vim facere: ſed interdicto unde vi coercetur vis , quæ fit contra jus.

Ad L.LVI. Semper in dubiis benigniora *præferenda ſunt.*

EAdem eſt regula, *l. ea , quæ in partes* 192. *§. ult. inf. hoc tit.* & ad eam legem conſtat apponi exemplum in
D *l.*3. *de his, quæ in teſtam. del.* Id autem eſt de legatis : qua de cauſa exemplum videtur aptandum eſſe ad hanc regulam : quod tale eſt . Teſtator nomina heredum induxit , cætera non delevit , heredibus ſuccedit fiſcus, quia videntur remoti quaſi indigni . Sed quæritur , an fiſcus præſtare debeat legata , quæ non ſunt inducta ? Et à fiſco ea deberi in dubio dicimus . Hoc enim eſt benignius , & benigniorem interpretationem ſequi oportet . Et eſt uſus hujus regulæ frequens in foro : & ſunt ſimilia exempla in *l.*2. *de his, quæ teſt. del. l. cum inter* 14. *Cod. de fideicom. libert. l.*5. *Cod. de bon. quæ lib.* Et generaliter capienda eſt occaſio benignioris reſponſi , *l. rapienda* 168. *hoc tit.* In pœnalibus cauſis benigniora præferenda ſunt , *l. factum cuique* 155. *§. ult. hoc tit.* quod & oſtenditur in pœnis , *l. perſpiciendum* 11. *l. interpretatione* 42.
E *l. ſi præſer* 32. *de pœnit.* Sed ad hanc l. *factum cuique ſuum* pertinet ſpecies *l. ſi præſes*, quæ tota eſt de vi , Itaq; ad *§. in pœn.* pone exemplum ex *l. ſi præſes.* Vim feciſſe videris , neque conſtat de qua vi ſenſerit judex . Jam ſententiam tacite ſequitur ipſo jure pœna , quæ eſt in jure conſtituta. Quæritur : Is , qui damnatur ita , qua pœna eſt plectendus ? Lex ait : mitiore . Itaque privatam vim feciſſe exiſtimabitur . Accurſ. ad hanc l.56. & ad l. *nullus* , non male ponit exemplum ex *l. merito* 51. *pro ſoc.* cujus ſpecies eſt : Socius amovit rem communem : an tenebitur furti ? Videndum quo animo amoverit . Si amoverit lucri faciendi cauſa & dolo , furti tenebitur : ſi amovit ſine dolo , & jure ſuo , quia dominus furtum non facit non tenebitur furti . In dubio itaque benignior interpre-

pre-

A pretatio recipitor. Si igitur dominus furtum non facit: credendum eſt potius in re dubia, eum, qui partis dominus eſt, potius ſuo jure uti voluiſſe, quam furtum feciſſe. In dubio itaque benignior interpretatio recipitur: & ſic ſervit priori regulæ ea lex, quam Accurſ. citat.

Ad L.LVII. Bona fides non patitur, *ut bis idem exigatur.*

HÆc ſententia non tantum in bonæ fidei judiciis locum habet, ſed etiam in ſtrictis. Nam & ibi bona fides locum habet, licet maxime in bonæ fidei judiciis dominetur, quod conſtat ex multis legibus, *l. venditor 21. de hered. vel act. vend. l. ſi quis dolo 31. de re jud. &c.* Is autem, qui iterum exigit, modo repellitur ipſo jure, modo per exceptionem doli mali. B Plerumque ipſo jure, ut ſoluta pecunia repellitur, quia ſolutione tollitur obligatio ipſo jure: nonnunquam oppoſita exceptione doli mali, *l. pupillo 55. de ſolut. l. 3. §. ult. de tab. exhib.* Quidam pupillo ſolvit ſine tutoris auctoritate: ſalva eſt pecunia penes pupillum: pupillus ſi iterum petit, non repellitur ipſo jure, quia ſoluta eſt pecunia tutore abſente: ſed per exceptionem doli. Interdum tamen ſoluti iterato recte fit exactio, ut *Novell. 8. cap. 8.* coercendæ inficiationis cauſa. Is, qui ſolverat pecuniam debitam conventus ex chirographo, negavit ſe ſcripſiſſe chirographum & pecuniam accepiſſe: convictus eſt mendacii, an poterit poſtea allegare ſe ſolviſſe? Minime. Cur enim verum non ſtatim protulit? Ergo bis exigitur idem, hæc eſt inficiationis pœna.

C Ad L.LVIII. Ex pœnalibus cauſis non ſolet *in patrem de peculio actio dari.*

ACtio de peculio, eſt in ſolidum: pater ipſe tenetur nonnunquam in ſolidum pro filio: interdum omnino non tenetur: ut ſi peculium nullum ſit rei judicatæ tempore. Interdum non tenetur in ſolidum peculium: ſed in id tantum, quod verſum eſt in peculium, vel in rem ſuam: Interdum etiam, nec de peculio tenetur, ſi nihil in peculium verſum ſit. Caſus quidam ſunt, quibus etiam actio rem perſequatur, in patrem tamen ea non eſt pro modo peculii: ſed pro modo tantum ejus, quod in rem patris, vel peculium verſum eſt. Nam clauſula de in rem verſo, ineſt actioni de peculio, atq; nonnunquam comprehendit utrumque. Id accidit his D caſibus: ut, ſi agatur filii impuberis nomine, nam tunc tenetur tantum de eo, quod verſum eſt in rem patris. Nam nec impubes tenetur, niſi quatenus locupletior eſt factus, & niſi in id, quod verſum eſt in rem ejus, *l. 1. §. ſi cum impubere, de peculio.* Item ſi agatur condictione furtiva, vel rerum amotarum in patrem, *l. 3. §. pen. de pecul. l. 30. de act. empt.* Idem eſt, ſi repetatur, quod filius lucratus eſt alea: nam ejus repetitio eſt. Itaque ſi repetatur actione de peculio, petetur tantum id, quod verſum eſt in peculium, *l. ult. de aleator.* Jam ſi quæras, cur hæ actiones, condictio nempe furtiva, rerum amotarum, & aleatoria non dentur in ſolidum peculium, cum rem perſequantur? dicam: etſi rem perſequantur, tamen videntur eſſe ex maleficii cauſa, & proprie non ſunt ex maleficio, nam non ſunt noxales. E An igitur dicemus dari inſolidum? Minime: ſed mediam viam ſequemur, & dicemus, dari in id, quod pervenit in peculium. Aliis autem caſibus, ut ex cauſa mutui, nullo modo pater tenetur de peculio, *l. ult. ad Senatuſconſ. Maced.* Si credatur pecunia filiofamilias, non tenetur filiusfamilias, niſi habeat caſtrenſe peculium: ſed nec pater, etiamſi pervenerit. Ex pœnalibus etiam cauſis pater non tenetur de peculio: ut non eſt actio furti de peculio: ſed poſt condemnationem pater tenetur actione judicati de peculio, *l. & ſi condemnatus 35. de noxal. act. l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* Imo vero & poſt litem conteſtatam mortuo filio, ex cauſa pœnali transfertur judicium in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus 57. de judiciis.* Id omnino mirum videri non debet: nam fit exemplo heredis; de quo regula eſt: Heredem non teneri pœnali actione ex delicto defuncti. Eadem regula eſt de patre. Sed heres tenetur poſt condemnationem, hoc eſt, condemnato defuncto ex cauſa pœnali, heres tenetur judicatum facere, immo & poſt litem conteſtatam à defuncto, tranſit pœnalis actio in heredem, *l. omnes 26. & l. conſtitutionibus 33. de obligat. & act.* Hæc etiam de patre dici debent. Similiter heres non tenetur mera actione pœnali, niſi ex eo, quod ad eum pervenerit, & poſt condemnationem. Sic etiam pater non tenetur mera actione pœnali, niſi de in rem verſo. Poſtremo heres tenetur actione mixta, vel rei perſecutoria in id, quod pervenit. Sic pater tenetur actione, quæ rem perſequitur in id, quod pervenit. Idem in noxali actione tenendum eſt, & in lege Aquilia, quæ ſunt mixtæ, & pater tenetur actione mixta in id, quod pervenit. Denique eadem eſt cauſa heredis & patris.

Ad L.LIX. Heredem ejuſdem poteſtatis *juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat.*

EA, quæ ad hanc l. pertinent, dixi ſupra in l. 54.

Ad L.LX. Semper, qui non prohibet *pro ſe intervenire, mandare creditur: ſed & ſi quis ratum habuerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.*

IS, qui pro alio fidejuſſit, habet adverſus eum, pro quo fidejuſſit, actionem mandati: & hoc, ſi eo mandante fidejuſſerit. Idem eſt, ſi eo præſente & tacente. Nam taciturnitas imitatur mandatum, atque ita mandatum contrahitur tacito conſenſu, *l. ſi remunerandi 9. §. ſi paſſus, l. qui fide 53. mand. l. 6. Cod. mand.* Is demum non tenetur mandati, pro quo invito fidejuſſit quis, vel ignorante. Invitum accipimus eum, qui contradixerit, non qui tacet: non videtur nolle, qui patitur pro ſe fidejubere, & is tenetur actione mandati. Non tenetur etiam actione mandati is, pro quo alter fidejuſſit donandi animo. Item, pro quo abſente fidejuſſum eſt, non tenetur: at pro quo præſente, nec prohibente fidejuſſum eſt, contra eum eſt actio mandati. Ratihabitio etiam hic mandato comparatur: ut ſi quis pro Titio abſente fidejuſſerit, & ignorante, is vero poſtea ratum habuerit, tenetur mandati fidejuſſori. Denique mandati actione tenetur, qui tacuit aut ratum habuit. Poſui exempla hic in fidejuſſore: ſed patet latius hæc regula. Nam intervenire dicitur non tantum, qui fidejubet, ſed etiam, qui intercedit, qui rem obligat pro alio, vel judicium ſuſcipit, quod oſtenditur in Vellejano. Igitur quod dicitur de fidejuſſore, idem dicatur de omnibus intervenientibus. Sed obſtat huic ſententiæ, *lex ſi pupilli 6. §. item quæritur, & §. ſeq. de neg. geſt.* Species hæc eſt: Quidam accepit meo nomine pecuniam à Titio, quam mihi non debebat, ſed alii. Itaque alienum negotium geſſit proprie, ſed mei contemplatione: Quæritur: An ſit ultro citroque actio negotiorum geſtorum, & poſſit petere pecuniam eam? Videtur non eſſe: quia alienum eſt negotium. Ratihabitio tamen facit, ut videatur negotium meum geſtum, & erit mutua actio negotiorum geſtorum. Verum eſt, eſſe negotiorum geſtorum actionem, ſi ratum habuero: ſed tentari poteſt, eſſe etiam mandati actionem. Nam ratihabitio duplicem vim habet: ut alienum negotium meum faciat, & habeat etiam vim mandati. Et hæ actiones ambæ ſæpe etiam concurrunt, & agetur ex contractu, & quaſi contractu. Itaque non eſt utendum divinationibus hic ab Accurſio traditis: quia res ſua geſta eſt. Altera eſt divinatio Bulgari, qui negotium ſuum ratum habuit, in hac ſpecie actionem mandati habet, quia ratam rem habuit geſtam à præſente, id eſt; quia præſentia facit, ut ratihabitio ſit mandatum. At in l. 6. res geſta ab abſente rata habita eſt: hæc ſimplex ratihabitio eandem vim non habet, id eſt, non

magis

Digitized by Google

magis rem geſtam, aut ab abſente, aut præſente: itaque ſi eſt res geſta ab abſente, ut alienum negotium faciat noſtrum, non habet mandati actionem. Altera divinatio eſt Bulgari. Qui ratum habet, ei competit actio mandati, ut hæc l. ait. *Mirum*, inquit Bulg. *cum mandatum non præceſſit, nec tacitum quidem*. Fingit Bulgarus ratihabitionem parere actionem mandati, & mandatum præceſſiſſe, ſed non eſt receptum ſtatim, ſed poſtea mandatarius ſua ſponte explevit, pœnitentia ductus ſuſcepit, & dominus ratam rem habuit. Quis non videt ipſi miram eſſe divinationem, & Bulgaro dignam? Poſtea tentat, aliud dicendum eſſe in fidejuſſore, aliud in mandatario. Hæc diſtinctio locum non habet.

His addatur *l.hoc jure* 152. *§. in maleficio, inf.hoc tit.* quæ tamen pertinet ad aliam ſpeciem, nempe ad id, quod eſt ſcriptum in *l.1. §. dejeciſſe de vi, & vi arm.* Videtur dejeciſſe is, qui ratum habuit. Qui pro tacente fidejuſſit, tenetur quoque mandati: quia ratihabitio tum pro mandato habetur. Duo reſtant: primo pro mandato præſentiam haberi, & ideo pater tenetur pro filio, qui fidejuſſit, ex ratihabitione, ſi ratum habuerit mandatum, *l.1. §. ſi ratum, quod juſſu*. Opponit Accurſ. *l.ſi pecuniam* 3. *C. de contrah. ſtipul.* ubi ex ratihabitione datur actio negotiorum geſtorum: cum tamen hic detur mandati. Non ſunt leges hæ contrariæ. Nam quæ dat negotiorum geſtorum actionem, non denegat mandati, & contra. Et qui tenetur ratihabitione, tenetur mandati: quia eadem de re alterutra competit, *l. 5. de except. rei judic. l. cum mancipium, de ædil. edic.* Nam ratihabitio, maxime per Sabinum comparatur mandato *l. 5. §. dejeciſſe, & §. ſeq. de vi, & vi arm.* Ideoque, ut ait Ulpianus recte, *in maleficiis ratihabitio mandato comparatur*, ſcilicet, ſi meo nomine aliquid commiſſum ſit in rem meam, & poſtea ratam habuero: ut ſi quis vicinum meo nomine dejecerit, idque ratum habeam, ipſe videor mandaſſe, *d. §. dejeciſſe*: quia alter dejecit meo nomine, & in rem meam, *d.l. hoc jure*. Certum eſt, mandatorem cædis puniri æque, atque eum, qui fecit cædem, *tit. de ſicariis.* Sed ſi quis occiderit, non mandato meo, nec poſtea ratum habuero, an teneor? minime: at ſi in rem meam factum eſt, & poſtea ratum habuero, teneor, *d. l.hoc jure, §. dejecit, h. t.* in illa ſpecie. Idem etiam Ulp. admiſit in aliis multis, ut exemplum eſt in *l. verum* 12. *in fin. de ſolut.* cui junge *l. licet* 56. *de judic.* Species hæc eſt: Si non vero procuratori meo pecuniam ſolvat debitor mihi debitam, & ratum habuero, debitor liberabitur: nam ratihabitio videtur mandatum. Diverſum exemplum Ulp. adducit in *l. quid ergo* 12. *de his, qui not. infam.* ubi ratihabitio non comparatur mandato. Species hæc eſt: Pater, qui patitur filiumfamilias ducere uxorem intra tempora luctus, infamis eſt. Sed quid ſi paſſus non eſt ducere, ſed poſtquam duxerit, ratum habuerit, quid inquam, dicetur? Infamis non eſt. Igitur ratihabitio non eſt ſimilis in hoc caſu mandato: hoc ideo quia illo edicto, ex quo notatur infamia pater, ſpectatur initium nuptiarum, ex quo infamis eſſe non poteſt, quia invitus talibus nuptiis conſenſiſſe videtur. Patris voluntas etiam prius ſpectatur in prohibendis nuptiis cum poſſet, nec ratihabitio ſufficit, *§. 1. Inſtit. de nupt.*

Ad L.LXI. Domum ſuam unicuique reficere licet, *dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.*

JUnge *l.7.de offic. præſ.* Hæc verba *domum ſuam, &c.* non ſunt pro regula. Nam non tantum licet, ſed etiam interdum cogitur. Igitur hæc regula eſt: Ita debet quis domum reficere, ne vicino noceat. Præſes cogit dominos reficere domos, quia ruinæ ædificiorum civitatem deformant, & adverſus detrectantem competenti judicio deformitati remedium adfert, at, ut ait lex, cauſa cognita. Nam interdum non cogor lapſas ædes reædificare: licet aream in hortum commutare ſecundum morem civitatis, ſi talis ſit mos, *l.3. C. de ædif. privat.* Ergo non temere cogitur dominus ædes reficere, ſed demum cauſa cognita. Refectio ædium pertinet ad curatorem Reip. *l.ad curatoris 46. de damn. infec.* Suetonius, & Victor. ſcribunt de Veſpaſiano, eum vicinas areas occupare, & ædificare, ſi domini ceſſaſſent, cuique permiſiſſe: Ita coercentur cunctatores, *l. ult. C. de jure Reip. lib.* 11. Lex autem præſcribit, quomodo refectio fieri debeat: ut ne quid noceat vicino. Itaque cavere debet vicino, ne quid immittat, ſi non habet jus, *l. ſicut* 8. *§. Ariſto* 5. *ſi ſerv. vind.* Idem eſt, cum in publico aliquid permittitur: id enim faciendum eſt ſine injuria, *l.2. §. merito, ne quid in loco publ.* Unde quæritur: An qui ſuas ædes reficit, poſſit luminibus officere, aut proſpectui vicini? Diſtinctio hæc adhibetur: qui reficit, ſi ſervat priorem formam ædificii, poteſt officere proſpectui vicini, at non ſervata priſtina forma, ut ſi ædes altiores faciat, non poterit obſcurare lumina, *l. qui luminibus* 11. *de ſervit. urb. præd. & ex conſtitutione Zenonis, C. de ædific. privat.* ubi nominatim utitur ea diſtinctione, & ſecundum hanc conſtitutionem, niſi ſervet, & intermittat ſpatium duodecim pedum, officiet luminibus: igitur qui non ſervat antiquam formam, poteſt relinquere ſpatium duodecim pedum: at ſi velit impedire proſpectum maris, debet intermittere centum pedes, *Nov.*63. quod Harmenop. etiam producit ad proſpectum montium, *lib. 2. Epitom.* & citat ex Pap. *lib. 3. quæſt.* hæc verba: Proſpectum in montes nemo prohibere poteſt, qui locus Papiniani notandus eſt: alibi enim non invenitur.

Ad L.LXII. Hereditas nihil aliud eſt, *quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuerit.*

HEreditas eſt ſucceſſio univerſi juris, *l. cum heres* 11. *de diverſ. & temp. præſcript. l. heres, de adquir. hered.* quod ſcilicet quis cum moritur habuerit, vel contra: Hereditas eſt jus univerſum ſucceſſionis, verbis immutatis, *l. hereditas, ſup. tit. prox.* ubi dicitur: hereditatem ſignificare quandam univerſitatem. Hereditas igitur eſt nomen juris, hoc eſt, jus ſignificat, *l.hereditas, de petit. hered.* Eſt res incorporalis, quæ nec tangi nec cerni poteſt, *Inſtit. de rebus corp.* Cicer. in Topic. definit, eſſe pecuniam, hoc eſt rem corporalem. Non eſt ita: ſed nos pro jure accipimus, & omnia fere vocabula ſic accipiuntur. Sic peculium, id eſt jus peculii: Sic dos eſt nomen juris: nonnunquam etiam fundus, *l.cogi* 16. *§. inde quæritur, ad Trebell.* Hereditas jus eſt, non corpus. Nam plerunque ſunt hereditates ſine corpore, ut quæ conſiſtunt in juribus: quædam damnoſæ ſunt, quæ damnum adferunt, non lucrum. Et quidem cum dicitur, hereditas eſt ſucceſſio in univerſum jus, ſive univerſi juris, accipitur active, & paſſive: hoc eſt, damni & commodi. Id etiam advertendum eſt, hanc definitionem complecti jus bonorum poſſeſſionis: quæ dicitur ſæpe à Cicerone poſſeſſio hereditatis: plerunque tamen bonorum poſſeſſio dicitur, *l. 3. in princ. ff. de bonor. poſſeſſ.* Bona etiam ſolemus dicere: ſed hereditatis appellatione continetur bonorum poſſeſſio. Videtur etiam fideicommiſſarias hereditates continere, poſt Senatuſconſultum Trebellian. maxime, quo Senatuſconſulto in heredem fideicommiſſarium tranſeunt actiones omnes, & intendit omnes actiones: ante id Senatuſconſultum ſecus erat. In *l.5. hoc tit.* diximus hanc legem nihil ad hunc titul. pertinere ea de cauſa: qua etiam *l.65. hic*, in qua definitur *ſorites*, nihil pertinet ad hunc titulum, ſed ad titulum ſuperiorem.

Ad L.LXIII. Qui ſine dolo malo *ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

DEbitor eo ipſo, quod non ſolvit pecuniam, non ſtatim facit moram, etiamſi interpellatus fuerit. Definitio moræ incerta eſt: modo ſit ſine interpellatione, modo cum interpellatione. Nam qui dicit, ſe paratum eſſe actionem ſuſcipere, is non eſt in mora, cum putat ſe juſtam habere cauſam litigandi, *l. ſi quis ſolutioni*

tioni 34. *in princip. de uſur.* Si igitur dicat, ſe non ſoluturum, quoad ſit condemnatus, non facit moram: cum ſcilicet exiſtimat, ſe habere juſtam cauſam litigandi: cujus opinionis fur eſſe non poteſt. Nam etiamſi paratus ſit condictinnem furtivam ſuſcipere, non purgat moram, *l. ult. de condict. furt.* offerendo rem, purgat, *l. 8. eod.* non autem ad judicem provocando. Nam ſcit ſe non habere juſtam cauſam litigandi. Huc pertinet *l. non poteſt 99. hoc tit.* ad quam regulam recte apponitur exemplum *ex l. quæſitum in fine, de diſtract. pign.* Quidam petit reſiduum debiti: debitor ignorat quid ſit in reſiduo, petit arbitrum, qui excutiat rationes, an videatur moram facere, an recte diſtractum ſit pignus? Minime: non poteſt enim eſſe in mora, qui petit arbitrum rationibus excutiendis.

Ad L.LXIV. Ea, quæ raro accidunt, *non temere in agendis negotiis computantur.*

NON computantur, hoc eſt, non habetur ratio eorum. Igitur illud primum conſtat, *eorum, quæ raro accidunt, in jure conſtituendo rationem non haberi.* Alioquin nullum jus certum poſſet conſtitui, nam obſtarent, quæ poſſent accidere. Leges fiunt ex iis, quæ ſæpius eveniunt: non habetur autem eorum ratio, quæ fiunt raro: ut in hac ſpecie. Quidam deceſſit inteſtatus, relicto filio, & uxore prægnante: quæritur, pro qua parte filius ſit heres, aut pro qua parte vindicare hereditatem poſſit? Id conſtituere, ne plus petat, difficile eſt: quia fœtus fortaſſe ſunt in utero, duo, tres, quatuor, vel quinque: Nam tot poſſunt edi. Sed ut quatuor aut quinque naſcantur, eſt rarum: non eſt rarum ut tres naſcantur. Itaque dicimus, filium interim petitionem quartæ habere, *l. antiqui 3. ſi pars hered. petat. l. 3. 4. 5. 6. ſup. de legibus.* Exemplum etiam eſt in Novel. 94. Mulieres, quæ jurant ſe iterum non nupturas, raro ſervant, ſed ſæpe violant jusjurandum: hoc igitur inſpecto, quod fit crebro, potius quam illo, quod fit raro: melius eſt non exigere tale juramentum, ne via perjuriis aperiatur, *l. 2. & ult. C. quando mul. tut. offic. fun.* Aliud exemplum in Novel. 44. Conſtituitur, ut tabelliones per ſe veniant ad contrahentes, & per ſe intelligant cauſas contractus, & deſcribant eas per ſe, non per alium, quæ conſtitutio eſt valde utilis. Quid fiet ſi tabellio morbo detinetur, aut alio impedimento? Tum, inquit, debet ad ſe accerſere contrahentes, aut inſtrumenta non conficere: nec, quod perraro accidit, ut morbo, aut occupationibus diſtringatur, id jus commune impedire, aut perſtringere debet. Itaque occupationes per ſe non efficiunt, quominus per ſe non ſcribat tabellio. Eſt & aliud exemplum in *l. poſtulante 44. ad Trebell.* Sciendum autem eſt, interdum legem fieri de eo, quod fit raro, *l. ſi major 12. C. de legit. hered.* Fingitur patri heres ex matre quinquagenaria; fiunt leges de ſucceſſione. Ita de monſtroſo, & inceſtuoſo partu leges ſunt ſcriptæ. At non negamus legem fieri de his, quæ fiunt perraro, ſed dicimus non obeſſe, quæ raro fiunt: & jus commune conſtitui ex iis, quæ fiunt ſæpius.

Ad L.LXV. Ea eſt natura cavillationis, *quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris, per breviſſimas mutationes ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.*

DEfinitio eſt Soritis, ad quam Bulgar. hoc utitur exemplo.

Res ſacra nullius eſt in bonis:
Quod nullius eſt in bonis, occupanti conceditur:
Igitur res ſacra occupanti conceditur.

Accurſ. adjecit ſimile exemplum, & argumentatur ſic:

Pignori dare licere, eſt fructus rei.
Omnes fructus rei ad fructuarium pertinent.
Ergo fructuario pignori dare licet.

Utriuſque argumenti falſa eſt concluſio. Neque enim res ſacra occupanti conceditur: neque fructuario pignori dare licet. Probo utrumque exemplum, non quod conveniat legi, ſed quod ſit Sorites. Utrumque autem eſt ſyllogiſmus primæ figuræ. Si ſic argumentemur mutato ordine:

Quod nullius eſt in bonis, occupanti conceditur.
At res ſacra nullius eſt in bonis.
Ergo res ſacra occupanti conceditur.

Item: *Omnes fructus ad fructuarium pertinent:*
Pignori dare licere, eſt fructus rei.
Ergo pignori dare licere ad fructuarium pertinet.

Sorites eſt propter homonymiam vitioſus. Propoſitio vera eſt, & aſſumptio: Concluſio falſa. Quia in argumento Bulgari idem non ſignificat verbum *nullius* in aſſumptione, quod in propoſitione. Itaque eſt homonymia in propoſitione, res ſacra nullius eſt, hoc eſt, non poteſt in commercio hominum eſſe. In aſſumptione vero, quod nullius in bonis eſt, id eſt, quod non eſt quidem extra commercium hominum, ſed domino, & poſſeſſore vacat: quod ita nullius eſt, occupanti conceditur, ut feræ beſtiæ, quæ nullius in bonis ſunt. Sic etiam in argumento Accurſii, fructus non idem ſignificant in propoſitione, quod in aſſumptione. In propoſitione fructus eſt quævis commoditas rei: in aſſumptione fructus ſignificant fruges, quæ ex re proveniunt, quæ debentur fructuario, qui fructus ad fructuarium pertinent, idem eſt vitium in ſyllogiſmo. Verum de hoc Sorite non agitur hoc loco. Nam in exemplis allatis nullæ ſunt breviſſimæ mutationes, ſed ſola homonymia utrumque corrumpit ſyllogiſmum, & ſoritem. Si nulla fuerit homonymia, neceſſario res ſequitur, valebitque Sorites hoc modo.

Omnis contractus eſt obligatio.
Omnis obligatio parit actionem.
Ergo omnis contractus parit actionem.

Valebit, & ſyllogiſmus,

Omnis obligatio actionem parit.
Omnis contractus eſt obligatio.
Ergo omnis contractus actionem parit.

Differentia eſt in ordine propoſitionum inter ſyllogiſ. & ſoritem: etiam differentia eſt in eo, quod in Sorite vox, à qua deſinit propoſitio, inchoat aſſumptionem: ut in argumento Bulgari propoſitio deſinit in voce *nullius*, quæ eadem vox inchoat aſſumptionem. Hoc vero non cernitur in ſyllogiſmo, ſi eum ita concipias.

Quod nullius in bonis eſt, occupanti conceditur.
Res ſacra nullius in bonis eſt.
Ergo, &c.

Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Id genus, de quo hic agitur, per breviſſimas mutationes, & per gradus, & per minutas interrogationes conficitur, ut in hoc exemplo: An duodecim oves gregem faciant? Sic ſane. An non etiam undecim? Sic ſane. An decem? Et hoc quoque verum eſt, *l. ult. de abigeis.* Ergo cur novem gregem non faciunt? Hoc vero eſt falſum: atque ita rem paulatim diſputando deducis à veris ad falſum: & ad hoc genus argumenti reſpicit Harmenop. *lib. 2. Epitom. tit. 1.* & vocat acervum Soriten. & Horat. in *Epiſt. 1. lib. 2.* ille eſt vetus poeta, qui fuit centum abhinc annis. Demas annum unum, nonne & tunc, qui fuit, erit vetus poeta? Sic ſane: ſed eſt captioſum. Hoc genere detrahitur aliquid paulatim. Additur etiam aliquid hoc modo: Emphyteuticarius ſi quaſi dominus eſt, ſicut ſuperficiarius, cur vindicationem non habebit, ut ſuperficiarius, cur non imponet ſervitutem fundo, ut ſuperficiarius? cur novum opus non nuntiabit? quæ omnia veriſſima ſunt. Cur non etiam dicam: Emphyteuticarium videri à ſuperficiario diſtingui non poſſe. Igitur ad extremum dicam, ne internoſci quidem: quod falſum eſt: & ideo non dicendum eſſe, verum eſt. Igitur ſorites per breviſſimas mutationes, hoc eſt, gradus evidenter veros ad id, quod evidenter falſum eſt, perducit. *Breviſſimas mutationes.* Cicero vocat, *minutas interrogatiunculas.* Et Hieronym. in Ruffinum de *ſorite: gradus ſunt quaſi interrogatiunculæ minutæ, & argutæ.* De ψευδόμενον etiam Juriſconſulti tractant

in l.

Digitized by Google

in *l. quadringenta* 88. *ad l. Falcid.* quod eſt argumentatio, quæ ſeipſam deſtruit. Species autem legis hæc eſt: Qui habebat in bonis quadringenta, trecenta legavit, & legavit Titio centum, quæ reſtabant ſub conditione, *ſi legi Falcidiæ locus non eſſet*. Quæritur, an valeat legatum Titii? Jureconſultus ait, quæſtionem eſſe *τὸ ἄπορον*, hoc eſt, qui tractatus dicitur apud philoſophos *ψευδόμενος*. Nam ſi conſtituas legatum valere, legi Falcidiæ non erit locus: atque ita exiſtente conditione, legatum valebit. Huic etiam ſimile eſt illud Epimenidis Poetæ, qui ſcripſit: *Cretenſes eſſe mendaces*. Si verum eſt, quod ſcripſit eſſe mendaces, per eandem cauſam falſum eſt, Cretenſes eſſe mendaces: quia Epimenides etiam Cretenſis verum dixit. Si dicas non eſſe mendaces Cretenſes, non eſt verum: nam Epimenides Cretenſis falſum dixit. Hoc modo *ſi quis dicat ſe mentiri*: aut vero mentitur, aut non mentitur eo ipſo, quod non mentitur. Similes argutiæ occurrunt ſæpe. Ant. Auguſtinus monuit recte ex Florent. legendum eſſe: *quam Græci ſortem*, hoc loco in *l. natura*, *ſup. tit. prox.* Sed adjicit de quo multa Ariſtoteles. Accurſius alia duo captioſa argumenta ponit: & licet ad rem non pertineant, explicanda tamen ſunt: ſed prius negandum: Servo non recte *legari, quamdiu ſerviat*: hoc eſt, ut manumiſſus amittat legatum. Certum eſt, poſſe etiam ſervo legari id, quod ſi eſſet liber, ei recte legaretur. An recte legatur ſervo res domini: nam alieno recte legatur. Sic: nam fieri poteſt, ut cedente die legati, ſervus ſit liber, cui res domini eſt legata: atque ita caperet legatum. Anne poteſt legari ſervo ſervitus ad fundum domini? Minime: quia eſt quaſi liber eſſet, cui non poteſt ita legari. Accurſius ita argumentatur.

Legatum ſervo relictum, ita demum valet, ſi liber factus id etiam capere poſſet.

Legatum autem ita relictum, quamdiu ſerviat, non valeret, ſi legaretur libero homini.

Igitur non valet quoque, ſi ſervo ita relictum ſit.

Hoc argumentum eſt captioſum: nam eſt ſecundum quid & qualiter, ut inquit, quod ſumpſit ex Joanne. Recte autem ait: quia tranſitus fit à ſubſtantia ad qualitatem. Quod in propoſitione dicitur de natura & ſubſtantia legati, in aſſumptione refert ad qualitatem: in concluſione ſi reſpicias ſubſtantiam legati, valet legatum ita ſervo relictum, quamdiu ſerviat: ſi reſpicias qualitatem legati, nihil valet: quia licet eadem res libero homini relinqui & legari poſſit: non tamen eadem qualitate. Igitur Marcellus male uſus eſt hoc genere argumentandi adverſus Julianum in *l. debitor* 82. *§. ſervo alieno, de legat.* 2. Adnotatio eadem Marcelli calumnioſa eſt in *l. ſervo alieno* 113. *de legat.* 2. Secundum argumentum Accurſius adducit ex *l.* 1. *de reg. Caton.* Legatum, quod inutile foret, ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, non valet.

Ita autem relictum; *ſi poſt Calend. mortuus fuero, lego fundum, inutile foret legatum, ſi ſtatim deceſſiſſet,*

Igitur non valet, etſi diutius vixerit.

Hæc concluſio eſt falſa: quia quod propoſitio confirmat de ſubſtantia legati, poſtea transfertur ad qualitatem legati, quæ eſt, ſi poſt Calend. mortuus fuero. Male autem Accurſ. in *d. l.* 1. *de reg. Caton.* id genus legati excipit à regula Catoniana propter conditionem, quod ſit conditionale. Nam verum eſt quidem, regulam Catonis non pertinere ad ea legata conditionalia, quæ cedunt poſt mortem. Videntur tamen pertinere ad conditionalia legata, quæ cedunt à morte: à morte cedit legatum conditionale hujuſmodi, ſi poſt Calend. mortuus fuero. Item hoc, de quo in *l.* 2. *eod.* Si filia mea Titio nupta erit. Nam verbum *erit* refertur ad tempus mortis, *l. in condition. de condit. & demonſtr. l. ſcribit* 34. *de aur. & argent. leg.* cedunt à morte. Igitur regula Catoniana videtur ad ea pertinere. Non tamen pertinet ad ea: quia etſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, diceremus non inutiliter legata eſſe, ſed potius data non eſſe. Itaque forma illa & qualitas legati non facit, ut inutile ſit legatum, ſed ut videatur non datum legatum. Regula autem Catoniana eſt de datis, ſcilicet inutilibus, non de non datis. Sed applicanda ſunt duo poſteriora argumenta prioribus quatuor. Igitur proponit Accurſius duos ſorites: ſed de eo genere lex non loquitur. Neque illi veri Sorites ſunt, ſed paralogiſmi. Itaque nullum exemplum aptum poſuit, aut legi conveniens.

Ad L. LXVI. Marcellus ait: *Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

QUi nactus eſt exceptionem, jure civili debitor eſſe non deſinit, jure tamen naturali deſinit eſſe debitor: & ita accipiendam puto hanc regulam, ut ad jus naturale reſpiciat, non ad civile. Nam falſa eſt regula, ſi jus civile ſpectes. Qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, id eſt, legibus & juri naturali congruentem: ut eſt pacti, quod non ſit contra bonos mores, aut leges, *l.* 1. *de pact. l. Stichum* 95. *§. naturalis, de ſolut.* Hanc exceptionem pacti, qui nactus eſt jure naturali, continuo liberatur ipſo jure, & ſi ſolverit per errorem, cum exceptione pacti tutus eſſet, habet condictionem indebiti, quia ſolvit, quod jure & natura non debuit. Denique conſtat, pactum tollere naturalem obligationem ipſo jure, civilem non item: ſicut nec parit actionem: eadem eſt cauſa exceptionis jurisjurandi, doli mali, Senatuſconſulti Vellejani. Hæ exceptiones naturali æquitate nituntur: qui has nacti ſunt, hi jure naturali liberantur. Diverſa eſt cauſa exceptionis Senatuſconſulti Macedoniani: ut ſi filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam patri, quam filio datur exceptio adverſus creditorem, non quidem ratione naturali, quaſi æquum ſit non teneri filiumfamilias, cui credita eſt pecunia, ſed odio fœneratorum, & pœnæ cauſa. Et ideo, qui hanc exceptionem nactus eſt, ne jure quidem naturali liberatur: quia non ejus cauſa datur exceptio: ſed odio creditoris. Ac ſi ſolverit per errorem, non repetit, quia ſolvit natura debitum, *l. qui exceptionem* 40. *l. ſi pœnæ* 19. *de condict. indeb. l. ſed etſi paterfamil. & l. ſeq. ad Senatuſc. Macedon.* Exceptio igitur Macedoniani abhorret ab æquitate naturali: unde conſequens eſt eum, qui ſolvit ex cauſa naturali non repetere. Eadem eſt cauſa exceptionis, quæ datur ex edicto *Quod quiſque juris, &c.* ut ſcilicet, quod jus iniquum per te ſtatutum eſt, id etiam contra te conſtituatur, *l.* 3. *§. ult. quod quiſque juris in alter. ſtat.* Creditor agit adverſus debitorem: debitor eum poteſt repellere exceptione ex illo edicto: quoniam forte ille creditor, qui agit cum ſuo debitore, cum eſſet in magiſtratu in jure ſimili actionem ejuſmodi denegavit: qua de cauſa æquum videtur, ut ei etiam denegetur, ſi tu creditor actionem in caſu ſimili denegaſti, tibi etiam denegari debet, ſed finge: Debitor, à quo petebatur, quaſi neſciret factum, non eſt uſus exceptione illa, & ſolvit. Quæritur: an poſſit condicere? Et placet, illi condictionem non dari: quia illo edicto non tollitur obligatio naturalis, *d. l.* 3. *§. ult.* & exceptio non tantum ejus cauſa: ſed & pœnæ cauſa, *d. l.* 3. *§.* 1. Itaque hæc exceptio, quæ datur ex edicto *Quod quiſque juris*, adverſus eum, qui in alium iniquum jus dixit, vel impetravit: ſimilis eſt exceptioni Macedoniani. Utraque abhorret ab æquitate naturali. Itaque & qui hanc & qui illam eſt nactus, jure naturali non liberatur, & ita hanc l. accipiendam reor. Eadem eſt interpretatio Bulgari, niſi quod notat, eum etiam deſinere eſſe debitorem, qui nactus eſt exceptionem rei judicatæ. Male: Conſtat enim, judicatam rem non tollere naturalem obligationem, *l. judex*, *§. Julianus, de condict. indeb.* Itaque ſi judicatum ſolverit, non condicit. Male etiam Bulgar. exceptionem, quæ datur ei, qui jus iniquum impetravit, facit ſimilem Macedoniano. Debuit dicere, non ei, qui jus, ſed adverſus eum, qui jus iniquum impetra-

A petravit : de quo ſi Bulg. intelligit, ſecum pugnat. Defenda eſt tota gloſſ. Accurſii, quod in textus initio perperam legat. *Marcellus definit : Debitor eſt is, &c.* ſi ita legendum eſſet, aliter eſſet interpretandum, quod ait initio *l. Marcellus* dedit interpretationem, quæ nulla ratione comprobari poteſt. Itaque ſic potius inſcriptio concipi debuit. *Marcellus ait :* in notis ad Julianum : ut in *l. ſed ſi ideo 75. ad l. Falcid.* Juliano aſſentiuntur alii auctores lubentius cum Marcellus non refragatur, ut in *l. 2. in fin. de noxalib. actionib. l. ſi ſervus, §. ſed an id, ad leg. Aquil.*

Ad L.LXVII. Quoties idem ſermo duas *ſententias exprimit, ea potiſſimum accipietur, quæ rei gerendæ aptior eſt.*

SI idem ſermo duas ſententias exprimat, amphibologia eſt : ſi eadem vox duas ſignificationes habeat, B homonymia eſt. Accurſius homonymiæ exempla dat, cum regula ſit de amphibologia, & in amphibologia ait, eam ſententiam potiſſimum accipi, quæ rei gerendæ aptior eſt, hoc eſt. quæ rem perficit, & ad rem pertinet : ut ſi actor ambigua oratione, id eſt, amphibologia utatur, cujus una ſententia actioni ſerviat; altera non, ea potius accipitur, quæ actioni convenit, *l. ſi quis intentione 66. de judic. l. in contrahenda, in fin. hoc tit.* ut in actione de furto, ſi dicam, *me furem deprehendiſſe*: quæ oratio ambiguum ſenſum habet, an furem ipſe deprehenderim, an fur me. Sed is ſenſus potiſſimum accipitur, qui rei gerendæ eſt aptior, alioquin nulla eſſet actio. Sæpe occurrunt in negotiis gerendis hujuſmodi ſpecies.

Ad L.LXVIII. In omnibus cauſis id obſervatur, *ut ubi* C *perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat : ubi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

PRimum ſubmoveatur quod Bulg. ait : beneficium vel privilegium eſſe, ut uſuræ veniant ex mora, ſicut veniunt in actionibus bonæ fidei. Hoc enim non eſt beneficium, ſed jus commune, quod porrigitur etiam ad actiones quaſdam ſtrictas, ad actionem legatorum & fideicommiſſorum: nec mirum ſi ea actione utantur heredes. Deinde ponatur exemplum ad hanc legem, quod inſcriptioni conveniat, quæ eſt de dotis repetitione. Privilegium habet mulier, quæ dotem repetit: & vir à quo repetitur, privilegio utitur: mulier, ut præferatur omnibus creditoribus: vir, ut in D id tantum quod facere poteſt, condemnetur. Utrumque perſonale eſt, & ideo ad heredem non tranſit: heres mariti damnatur in ſolidum: heres uxoris non præfertur creditoribus, *l. maritum 12. & 13. ſolut. matrim. l. un. Cod. de privil. dot.* Igitur actio de dote non eſt privilegiata; ſed perſona mulieris. Idem de actione tutelæ eſt dicendum. Pupillus, qui agit actione tutelæ, præfertur aliis, ſed non heres. Actio igitur tutelæ non eſt privilegiata, ſed perſona, *l. 1. §. idem 11. de lege Cornel. de falſ.* Quædam ſunt actiones privilegiatæ, & eæ ſane in heredem tranſeunt cum privilegio, ut actio funeraria datur heredi ejus, qui funus fecit; ut Accurſius ſcribit. Sed male hoc probat ex *l. ſi filiusfamilias 32. §. ult. de relig. & ſumpt. fun.* Lex ait : funerariam actionem dari heredibus ejus, qui funus facit. Is qui funus facit, habet quidem actionem privilegia- E tam: ſed ut probes ejus heredem quoque habere ejuſmodi privilegium, male ex dicta l. colligis : Actio funeraria datur heredi. Ergo & privilegium. Falſa eſt conſequentia. Conſtat tamen funerariam actionem eſſe privilegiatam : non enim perſona, ſed cauſa funeris extorſit beneficium : unde ſequitur, beneficium in heredes tranſire. Dies quoque, qui conſtituitur judicati actioni, qui eſt quatuor menſium, & qui condemnato indulgetur humanitatis gratia, ut ait *lex ſi cum militi 16. in fin. de compenſat.* Idem tempus indulgetur heredi, quod cauſæ magis, quam perſonæ detur, *l. tempus 29. de re judic.* Sic etiam ſervitutes perſonales cum perſona exſtinguuntur; at reales manent cum herede. Eadem in immunitatibus ratio ſervatur, *l. 2. de cenſ.* Eadem diſtinctio eſt in jure, quod princeps dedit. Multum enim intereſt, an dederit perſonæ, an prædio, *l. 1. §. permittitur, de aqu. quot. & æſt.* Verum finge : Princeps conceſſit jus aquæ perſonis, veluti duobus ſociis : Utroque mortuo jus exſtinguitur, quod eſt perſonale : at vel uno ſuperſtite integrum jus manet, integroque digito utitur : ſic ſane Frontinus de aquæductibus. Itaque beneficium perſonale, quod duobus datur, non deſinit, quamdiu unus ſupereſt, *l. un. Cod. ſi lib. Imper. ſoc. ſine her. deceſſ.* Hæc reg. repetitur in *l. privilegia, inf. hoc tit.*

Ad L.LXIX. Invito beneficium *non datur.*
Expoſita eſt ſupra in l. 1.

Ad L.LXX. Nemo poteſt gladii poteſtatem *ſibi datam, vel cujuſvis alterius coercitionis ad alium transferre.*

MErum imperium eſt gladii poteſtas, *l. 3. de juriſdict. omn. jud.* gladii poteſtas eſt jus vitæ adimendæ, *l. perſpiciendum, de pœn.* quod etiam in illa lege verba illa ſignificant : *Ad animadvertendum in facinoroſos* : nam animadverti is dicitur, qui punitur gladio, *d. l. perſpiciendum, in fine, & l. ſeq.* Vel animadverti, hoc eſt capite puniri, & lex eos, in quos animadveri jubet, ſtatuit ſervos fieri pœnæ. Sed merum imperium continet etiam multa alia: nempe jus damnandi ad metallum, confiſcandi, relegandi, deportandi. Datur autem hæc gladii poteſtas: non enim eam quiſquam magiſtratus jure arrogat, ſed accipit à lege. Lege igitur conceditur merum imperium, *l. 1. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* Merum enim dicitur ex adverſo mixti. Mixtum ſequitur magiſtratum, & juriſdictioni cohæret. Merum imperium ſeparatur à juriſdictione, hoc eſt, non competit jure magiſtratus, ſed lege datur, modo magiſtratui, modo privato : ut Antonio, cum eſſet privatus, ſed datum eſt belli gerendi jus, & modo ad plenum conceditur, modo ex parte. Præfecto vigilum datum eſt jus verberandi, non jus gladii, *l. 3. §. 1. l. 4. de offic. præf. vig.* & præſidi provinciæ datum eſt jus gladii, non jus confiſcandi vel deportandi, *l. 1. §. præſidem, de pœn.* Etiam modo datur merum imperium in omnes perſonas, modo in certas tantum : ut Præfecto vigilum datur jus verberandi incendiarios fures effractores, & tales, ut in *tit. de offic. præfec. vigil.* Non datur etiam cuilibet magiſtratui : ut Prætor urbanus non habuit merum imperium : & ideo ſi incidit aliquid apud Prætorem, quod exigit majorem coercitionem, id remitti debet ad Præfectum urbi, qui ſibi vindicat omnia crimina, qui omnium criminum eſt judex, & cui datum eſt plenum imperium, *l. 1. §. ſolent, de offic. præfec. urb. l. 1. in fin. l. 2. de ſuſpect. tut.* Sic præfectus vigilum, cum res ſuperat legem meri imperii, remittit ad Præfectum urbi, *l. 3. & 4. de offic. præf. vig.* Sic olim etiam curatores viarum, & regionum imperium merum habuerunt, & poteſtatem aliquam, ſed non graviſſimam coercitionem. Itaque cur omnes magiſtratus hoc merum imperium non habent ? Quia hoc tantum eſt legis. Quia vero imperium merum lege datur, conſequens eſt, ut id non poſſit mandari alteri, ut ſignificatur in hac l. quæ repetita exſtat in *l. ſolent, ſupr. de offic. proconſul.* Nam & ea, quæ juriſdictionis ſunt, quæque ſpecialiter à lege dantur, non poſſunt mandari. Nemo tutores dare poteſt, niſi cui lege datum eſt. Poteſt ideo privatus dare lege 12. Tab. ſcilicet pater : cui hoc lex permiſit. Hinc nec datio tutoris mandari poteſt, *l. nec mandante, de tutor. & curat. dat.* Eadem eſt cauſa cognitionis, tranſactionis alimentorum, quæ à lege datur, *l. cum hi 8. de tranſact. l. cum alimenta, Cod. eod.* & ideo non mandatur, *d. l. cum hi, §. ſed nec mandare.* Quæcunque igitur lege dantur, non transferuntur in alium : quæ ſunt meri imperii, danda ſunt nominatim. Merum imperium qui habet, non habet ſuo jure. Mixtum imperium,

Digitized by Google

rium, mandatur & juriſdictio, quia ſuo jure hæc magiſtratui competunt, nec nominatim aut ſpecialiter hæc fuerunt ei conceſſa. Huic regulæ opponitur: Eum, cui Proconſul ſuam juriſdictionem mandavit, cuſtodias audire, *l.1. Cod. de offic. proconſul.* Videtur igitur mandari imperium merum: quod eſt negandum. Nam auditio datur illi tantum, ut præauditos remittat ad Proconſulem, ut ipſe puniat, aut liberet, aut animadvertat, aut abſolvat reos. Et hoc genus mandati eſt extraordinarium, ut inquit *d. l. ſolent, de offic. proconſ.* Nam non poteſt mandari legato, ut animadvertat, aut abſolvat reum, quia nec reus poteſt accuſari apud legatum, ſed apud Proconſulem: at interim audiri poteſt ante damnationem à legato, voluntate Proconſulis. Rurſus obiici ſolet: legatum proconſulis, cui mandata eſt juriſdictio, poſſe cognoſcere de crimine ſuſpecti tutoris. Eundem igitur habere merum imperium. Hoc nihil eſt. Nam cognitio ſuſpecti tutoria non pertinet ad merum imperium, cum & eam habeat pretor, qui merum imperium non habet, nec ex eo crimine datur gravis coercitio. Infamia plerunque eſt maxima: actio enim ſuſpecti tutoris eſt infamis: an neceſſe eſt eum, qui cognoſcit de ſuſpecto tutore, merum imperium habere? Minime: nam infamiæ irrogatio non pertinet ad merum imperium. Actio depoſiti eſt infamis: an neceſſe eſt eum, qui cognoſcit de depoſito, merum imperium habere? Minime. Sed cauſa ſuſpecti interdum exigit graviorem pœnam, *l. 1. de ſuſpect. tut.* nam & propter atrocioris facinoris admiſſionem, in tutorem animadvertitur, & tum ad præfectum urbi à prætore remittitur puniendus, *l.1. in fine, de ſuſp. tut.* Igitur & tunc legatus remittet ad Proconſulem, *l. ſi quid erit, de offic. proconſul.* Præterea verum eſt, cognitionem ſuſpecti dari lege, ſicut & merum imperium. Igitur non eſt exiſtimandum, legatum proconſulis hanc cognitionem habere ex mandato: ſed poſteaquam ei mandata eſt generalis juriſdictio, quo modo comprehenduntur tantum ea, quæ poſſunt mandari. Quod de ſuſpectis tutoribus poſſit cognoſcere, ex oratione Severi & Antonini hoc habet, *l.1. §. damus, de ſuſp. tut.* Sic legatus poteſt tutorem dare, non quia ei datur juriſdictio, ſed quia ei D. Marcus hoc ſpecialiter dedit, *l.1. de tut. & cur.* Sic habet jus dandi judicem ex *l. cum Prætor 12. de judic.* non tamen merum imperium: ſed quæcunque lege dantur, ſpecialiter mandare non poſſunt, & in alium transferre.

Ad L.LXXI. Omnia quæcunque cauſæ *cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.*

SEntentia hæc eſt: *Ea quæ deſiderant cauſæ cognitionem*, ſive decretum, *per libellum*, ſive de plano *expediri non poſſunt*, ſed pro tribunali *debent expediri*. Exempla hæc ſunt. Alienatio prædiorum minoris non fit ſine decreto Prætoris vel Præſidis, quo permittatur alienatio nominatim: niſi cauſa cognita, & ſecuto decreto; ſubſcriptione ad libellum, non permittitur alienatio: ut ſi curator adeat Prætorem, & offerat libellum, quo petit alienationem prædii minoris: ſi ſubſcribat Prætor libello, & permittat alienationem, non valet alienatio. Nam non per libellum, ſed pro tribunali expediri debet, *l. minorum 6. Cod. de præd. minor.* Sic etiam dilatio litigatoribus non datur de plano, hoc eſt, in tranſitu, extra tribunal, dum magiſtratus iter facit, dum redit domum, aut abit in forum: quia dilatio exigit cauſæ cognitionem, ideoque petenda eſt à judice ſedente pro tribunali, non ſtante, *l. à procedente 4. Cod. de dilation.* Sic etiam bonorum poſſeſſio decretalis Carboniana non datur per libellum, aut de plano, ſed pro tribunali, *l.3. §. ſi cauſa 8. de bonor. poſſeſſ. l.2. §. dies, quis ordo in bon. poſſeſſ. ſerv.* Idem dicendum eſt de in integrum reſtitutione, *l. omnes 3. de reſtitut. in integr.* Idem in abolitione criminum, quæ datur judice ſedente pro tribunali, *l.1. §. abolitio, ad Senatuſconſ. Turpill.* Idem in libertate, quæ datur de conſilii ſententia, ut cum minor viginti annis manumittit, hæc libertas datur pro tribunali, alioqui libertas etiam de plano, ambulante Prætore datur. Hæc ſententia repetita eſt ex *l.9. §. 1. de offic. Proconſ.* cui apte convenit exemplum *l. excuſare 25. de excuſation.* Ait: *excuſare ſe tutor per libellum non poteſt*, hoc eſt, excuſatio tutoris diſceptatur & deciditur pro tribunali, quia decreto eſt opus, *l. ſi cum ipſe 39. de excuſation.* Subſcriptione ad libellum tutor non excuſatur: ubi opus eſt decreto, non poſſumus excuſari per libellum. Valde obſtare videtur *l.13. §. ſcire autem, & ſeq. de excuſ.* cujus ſententia hæc eſt: Tutor debet ſe excuſare intra dies quinquaginta, alioqui non recipitur. Poteſt autem conteſtari excuſationem, ut ait lex, ſive ſpeciem excuſationis, vel in jure apud tribunal Prætoris, vel de plano per libellum. Igitur tutor ſe poteſt excuſare per libellum. Dicendum ad præſcriptionem 50. dierum tollendam, conteſtationem excuſationis, vel per libellum factam ſufficere. Conteſtatur enim excuſatio etiam per libellum, ſubmovendæ præſcriptionis cauſa: cæterum poſtea excuſatur decreto. Male in *d. l. 13.* legitur: *ſupplices libellos*, uti interpretatur Auguſtinus: ſed interpretandum, *de plano*: ut Græci ibi: *ἐξ ἐπιπέδου*. Sic dicuntur pedanei judices, qui judicant de plano, nec habent tribunal: ut *χαμαιδιδάσκαλοι* quaſi pedanei magiſtri, qui docent primas literas. Male Accurſ. ut conciliet *d. l. 13.* cum *d. l. excuſare*, ait: *per libellos .i. per procuratorem, ſive per epiſtolam. Tutor abſens*, inquit, *ſe non poteſt excuſare per libellum.i. per procuratorem*, *d. l. excuſare*: præſens poteſt, *d.l. 13.* quod eſt falſum. Nam quid vetat cauſam abſentis per procuratorem agi, ut in manumiſſionibus, in quibus probatur per procuratorem, *l. etiam 15. §. abſens, de manumiſſ. vind.* De crimine etiam non agitur per procuratorem: de quo tamen conſtat abſentes audiri per procuratorem. Ergo & cauſa excuſationis per procuratorem agi poteſt. Cum vero negatur agi, quid poſſe per libellum, non præſentia exigitur, ſed tribunal. Nam *pro tribunali, & per libellum* opponuntur, *l.2. Cod. quemadmod. teſtam. aperiant.* per libellum, & in præſentia non opponuntur. Huc pertinet *l. ubicumque 105. inf. hoc tit.* Ubicunque cauſæ cognitio eſt, Prætor deſideratur: hoc eſt: Ubi decreto opus eſt, id debet interponi à Prætore in urbe, à Præſide in provincia, qui tribunal habent: non à judice dato, qui de plano judicat: non à municipali magiſtratu, qui etiam tribunal non habet. Et hæc ſententia Pauli eſt referenda ad edictum de damno infecto. Sicut etiam *l. nemo, t. eod.* loquitur de damno infecto, ut conſtat ex *l.4. de damn. infect.* quæ tamen Ulpian. eſt, non Pauli. Verum eſt fateor, quod Ulpian. tractavit lib. 1. ad Edictum, ex quo eſt *d.l.4.* id etiam tractavit Paulus *lib.1. ad edictum*, ex quo ſunt dictæ leges, *l. nemo, & l. ubicumque*. Sententia *d. l. 4.* hæc eſt. Vicinus non cavet damni infecti: jubebit Prætor poſſidere me; quod fit cauſa cognita. Ergo decretum interponitur à Prætore, non à municipali magiſtratu. Denique quæ decretum exigunt, debent expediri per Prætorem, vel Præſidem provinciæ pro tribunali, non de plano. Quædam tamen ſunt, quæ de plano Prætor exequitur; ut ſervum de plano manumittit: bonorum poſſeſſionem dat de plano: excepta decretali, quæ requirit cauſæ cognitionem, *d. l. 3. de bonor. poſſeſſ. l. 9. de offic. Proconſ. l. unius 18. §. ult. de quæſt.* Ex quo apparet *lib.1. de offic. Proconſulis*, Ulpianum oſtendiſſe, quæ de plano, & quæ pro tribunali exequerentur, *l. excuſare 25. de excuſation. tut.*

Ad L.LXXII. Fructus rei eſt, *vel pignori dare licere.*

REpetita eſt ex *l. ult. de uſur.* Sententia eſt. Poſſeſſor, cum quo agitur rei vindicatione, in fructus damnatur: & olim in duplos ob malam fidem, quod hodie ſublatum eſt. In fructu numerantur multa, & inter cætera, quod ea re pignori data actor mutuam pecuniam accepiſſet, ſi habuiſſet. Poſtulat igitur ut ejus

ratio

ratio habeatur ; *l. videamus* 38. *in fin. de uſur.* Recte igitur Joannes: Si quando in petitione rei fructuum ratio habenda ſit, utilitas, quam actor habuiſſet, ſi rem pignori dare licuiſſet, æſtimabitur.

Ad L. LXXIII. Quo tutela redit, *eo & hereditas pervenit, niſi cum fœminæ heredes intercedunt.*

Ad §. Nemo poteſt *tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve eſſet ſi vixiſſet.*

Ad §. Vi factum id videtur eſſe, *qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quiſque cum controverſiam haberet, habiturumve ſe putaret, fecit.*

Ad §. Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, *ut intelligi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.*

Ad §. Nec paciſcendo, nec legem dicendo, *nec ſtipulando quiſquam alteri cavere poteſt.*

HÆc lex eſt ex libro ſingulari ὁρῶν regulas ὅρους vocat; & ex his qooque referuntur in hac lege. Prima eſt: *quo tutela redit, eo & hereditas pervenit:* quæ ſecundum Placentinum ita potius conſtitui debet: *Quo hereditas redit, eo & tutela pervenit:* & ita legunt Græci. Harmenopulus *lib.5. epit. tit.8. & 11. ubi hereditas eſt, ibidem & tutela, præterquam in muliere.* Hæc regula eſt de hereditate legitima, & de legitima tutela, non de ea, quæ teſtamento defertur, l. 3. *§. proinde, ſup. de legit. tutor.* Hereditas autem legitima dicitur *redire*, quia repetit familiam, *l. 3. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* Sic apud Terentium: *Ad me hujus lege redierunt bona.* Idem dicitur de tutela in *l. Juriſconſultus, ſup. de gradibus & affin.* Propterea huic legi recte ſubjicitur exceptio: niſi cum fœminæ heredes intercedunt. Tunc enim quo hereditas redit, tutela non pervenit, quia tutela virile officium eſt; eadem exceptio eſt in *l. 1. ſup. de legit. tutor.* At neutro loco legitur hæc exceptio: niſi minores vigintiquinque annis heredes intercedant, tunc enim tutores eſſe non poſſunt. Valde notabilis eſt hæc exceptio, *niſi cum fœminæ*, & hæc, *niſi minores 25. annis:* & tamen non eſt addita hoc loco: quia ante Juſtinian. minores vigintiquinque annis legitimi erant tutores, ſed in eorum locum dabatur curator, nec deſinebant illi eſſe tutores, *l. ult. Cod. de legit. tut.* Et erat differentia inter tutorem legitimum & teſtamentarium; minor erat legitimus tutor, ſed tamen in locum ejus curator dabatur, *l. 10. §. ſi libertus, de excuſat. tutor.* in prima parte loquitur Modeſtinus de teſtamentario tutore, & in ejus locum datur alius tutor. Notandum nomen κηδεμὼν eſſe nomen generale, quo ſignificatur tam tutor, quam curator, *l. 2. qui petant. tut.* itaque in prima parte ejus §. eo quod dicat ἕτερος κηδεμὼν, tutorem ſignificari reor. In ſecunda vero, quæ eſt de tutore legitimo, cum non adjiciatur ἕτερος, curatorem ſignificari; vide *l. quo defuncto, & l. ſi reliqua, de legit. tutorib.* In legitimis tutoribus hodie Juſtinianus legitimam & perfectam ætatem requirit.

AD §. *Nemo*. Secunda regula eſt de teſtamentaria tutela. Nemo poteſt teſtamento tutorem dare, niſi liberis, qui ſui ſunt & poſtumis ſuis: hoc eſt, iis, qui ſunt in utero, ſi tales ſint, ut nati vivente patre, in poteſtate ejus ſint futuri, *l. 1. de teſtament. tut.* Ergo tutela teſtamentaria mandatur jure patriæ poteſtatis, *l. impuberi 40. de adminiſtr. tut.* Pater emancipato filio non dat tutorem teſtamento, qoia non eſt ſuus. Mater filio non poteſt dare, *l. peto 69. §. mater, de legat. 2.* quia filius matri non eſt ſuus heres, ſed extraneus. Si pater tutorem dederit filio emancipato, non valet datio. Non enim dedit ei, cui oportuit. Si mater dederit, non valet ſimiliter datio, quia non dedit is, quem dare oportet. Illa eſt inutilis, ratione pupilli, hæc ratione teſtatricis, *l. 1. de confirm. tutor.* eſt & in confirmatione differentia patris à matre, quia datus à patre emancipato, confirmatur ſine inquiſitione: à matre non niſi ex inquiſitione, *d. l. 1. de confirm. tut. & l. 4. de teſt. tut.*

AD §. *Vi factum*. Regula tertia pertinet ad interdictum quod vi aut clam, ut conſtat ex *l. 1. §. quid ſit, quod vi aut clam:* in qua ab Ulpiano recitatur hæc hujus loci definitio ex *§. Mucio*, vi factum videri, quod quis, contra quam prohiberetur, fecit. Itaque ſi ita fecit, tenetur interdicto quod vi aut clam. Tenetur etiam eo interdicto, qui fecit clanculum, cum timeret controverſiam cum vicino aut cum alio, aut jam haberet: imo & clam facit, qui prohibitus facit; alia eſt ejus definitio qui vi aut clam fecit, *l. 3. in princ. & §. 1. de itin. actuque privat.* ubi is, qui prohibetur via uti, & utitur, clam utitur. Reſpondeo ex ſententia Joannis: qui prohibenti reſiſtit, hoc eſt, qui eo vetante facit, vi facit. Qui autem prohibenti acquieſcit, ſed poſtea ignorante eo, qui prohibuit, pergit opus facere, clam facit, & ita accipitur *d. l. 3.* quidam prohibiti faciunt, ii non clam, ſed vi faciunt, *l. is, qui in puteum, §. interdictum, ſup. quod vi aut clam;* & ita accipe *d. l. 3.*

AD §. *Quæ in teſtamento*. Quarta regula. Quod non intelligitur in teſtamento, non ſcriptum videtur, *l. 2. de his, quæ pro non ſcript. habent.* Effectus hujus regulæ eſt, ut quod videtur obſcurum, remaneat apud heredem ſine onere. Ut ſi legato, quod non intelligitur, fuerit injunctum onus fideicommiſſi, retinebit heres legatum ſine onere: hac ratione non valent captatoria, & quæ adſcribuntur iis, qui non ſunt in natura rerum. Item incertæ perſonæ legatum relictum non valet: incertæ rei legatum non valet, *l. cum poſt 69. §. gener, de jure dot.* Ademptio etiam obſcura legati non valet. De ademptione traditur in *l. 3. §. ſi quis duobus, de adimen. & transferend. legat.* Legavit duobus Titiis ſeparatim: poſtea ademit Titio: quæritur cui ademerit? Hoc eſt incertum, utrique ergo legatum debetur: & recte Florentina, *Utrique:* in aliis male, *Neutri*. Sed vehementer obſtat *l. ſi fuerit 10. de reb. dub.* Legavit duobus Semproniis, uni ademit: neutri debetur legatum. Reſpondeo: Lex tertia recte ait: duobus Titiis fuiſſe legatum ſeparatim: & eo caſu, dum ademit Titio, cum uni tantum vellet ademptum, non valet ademptio. Diverſum eſt, ſi conjunctim legaverit *duobus Semproniis:* ut *Semproniis do, lego:* vel, *Sempronio & Sempronio do, lego.* Nam quos conjunxit in dando, videtur conjunxiſſe in adimendo, ut in *d. l. 10.* Id oſtenditur *dict. l. 5. §. ſi Titio.* Sed ſi legetur Titio aliquid pure & ſub conditione: & item ſi legetur pure uni, conditio valet ex legato: ſic igitur fit, ut uni legetur pure recte. Finge igitur uni pure & ſub conditione legavit teſtator: adimit ſub conditione legatum; utrumque adimere videtur. Sed regulam hanc de iis, quæ obſcura ſunt in teſtamento, notandum ad alia quoque porrigi. Opus non facit clam, qui prius denuntiat ſe facturum: ſi denuntiaverit obſcure & perfunctoriè, non ideo videtur minus clam facere, *l. 5. §. 1. quod vi aut clam.*

AD §. Nec *paciſcendo*. Ultima & quinta regula eſt. Nemo poteſt alteri ſtipulari, paciſci, legem dicere. Quid vocat *legem?* Vocat pactionem illam, quæ contractui adjicitur ex continenti: nam pactio, quæ ex continenti adjicitur, format actionem, ut lex commiſſoria, qua reſolvitur venditio pretio non ſoluto ad diem, & ita res committitur venditori, id eſt, ad venditorem redit, cujus generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus, ſup. hoc tit.* Recte Joannes hic ait (*alteri*) accipiendum pro *extraneo*. Nam ſervus domino, filiusfamil. patri recte paciſcitur, & ſtipulatur, & legem dicit, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. obligat. §. ei vero, Inſtit. de inutilib. ſtipul.*

Ad L. LXXIV. Non debet alteri *per alterum iniqua conditio inferri.*

EXemplum ſumamus ex *l. 5. §. ult. l. 2. quod vi aut clam*. Vim facit, qui cum prohibetur, facit. Vim facit interdum etiam is, qui non prohibetur: ut cum quis ſciret, ſe prohibitum iri, facit ne prohibeatur, deterretque venientem ad prohibendum. Hic enim habetur

pro

Digitized by Google

pro prohibito. At finge: Opus inſtitueram; adverſarius A cum vellet venire ad prohibendum, detentus eſt ab alio, idque ſine dolo malo meo, atque ideo non prohibuit me facere. An videor vim feciſſe? Minime, ne ſit in poteſtate alterius meam conditionem deteriorem facere. Hoc uſque adeo verum eſt, ut ne quidem ſervo per dominum poſſit iniqua conditio inferri, *l.5. §.ſi ſervum, de his, quæ ut indign. auferun.* Legatarius, qui falſum teſtamentum dicit, nec obtinet in quæſtione falſi, amittit legatum, & redigitur in fiſcum: Nunc finge: ſervo alieno relicta eſt libertas fideicommiſſaria, & ſimul legatum ei relictum: dominus falſum teſtamentum dicit, nec obtinet, an ideo ſervus amittet legatum & libertatem fideicommiſſariam? Minime: imo ſervus à fiſco vindicatur, ut ei reſtituatur legatum, & obtineat libertatem.

B

Ad L.LXXV. Nemo poteſt mutare conſilium ſuum *in alterius injuriam*.

EX eo libro eſt *lex ſi filius 32. de minor.* quæ oſtenditur, filium emancipatum præteritum, qui agnovit legatum, non poſſe poſtea in fraudem heredum petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Eodem modo venditor, qui agit lege commiſſoria, & dicit rem venditam ſe malle repetere, pretio non ſoluto ad diem, poſtea invito emptore non poteſt mutare ſententiam, & pretium petere: mutat quoque conſilium ſuum, dum non officit alteri, *l.ſi fundus 4. §.eleganter, de lege commiſſ.* Ex eodem libro eſt *l.nonnunquam 8. de collation.* quæ ita commode huic legi aptari poteſt. Certum eſt ex illo edicto filium emancipatum præteritum concurrere cum fratribus, qui non ſunt C emancipati, & petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas: ita ſcilicet ſi conferat bona propria. Conferuntur bona dupliciter, aut re, aut cautione. Si filius emancipatus non conferat bona propria, transfertur pars ejus in ſuos, & aufertur ei beneficium bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Nunc finge: filius emancipatus noluit conferre: Igitur excluſus eſt à beneficio bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Nunc vult conferre oblata cautione, qua repetat beneficium bonorum poſſeſſionis contra tabulas. An audietur? Sic ſane. Nec aſpernabitur Prætor, mutatum conſilium & variatio admittitur: etiamſi res videatur fraudi eſſe iis, qui aditione totam hereditatem acquiſierunt. Specialis favor & æquitas hanc exceptionem hujus regulæ introduxit: quod facile intelligitur ex *dict. l.8.*

D

Ad L.LXXVI. In totum omnia, *quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.*

IN totum, hoc eſt, generaliter, ſive in toto jure. *Animi deſtinatione*, hoc eſt, judicio animi. Quæ animi certo judicio fiunt, non fiunt niſi à ſciente, ac vere quidem, & certo ſciente. Ignarus nihil animi judicio facere videtur, cum de re ei non liqueat. Exemplum ponunt & in hereditatis aditione, & geſtione pro herede, quæ etiam ipſa eſt animi potius, quam facti, *l.20. de adquir. hered.* Item in agnitione bonorum poſſeſſionis, quæ fit etiam animi judicio: in his ſcientia exigitur: hoc eſt, qui amplectitur hereditatem, ſcire debet defunctum eſſe, delatam ſibi hereditatem eſſe: alioquin nihil agit; & rem E non gerit animi judicio, *l.qui hereditatem 19. l.ſi is ad quem 22. de adquir. heredit.* Et hac ratione pupillus adire non poteſt, quia nihil ſcit: Sed tamen favorabiliter ei præſtatur, ut jure adeat: tutore auctore, ut dixi ſupra. Nam quod deeſt animi judicio, id ſuppletur ſcientia tutoris, quæ nulla eſt in pupillo: Sed benigne id eſt receptum: cum ejus, qui adeat, ſcientia exigatur, nulla autem ſcientia ſit in pupillo.

Ponamus etiam exemplum in poſſeſſione. In adquirenda poſſeſſione requiritur animus: Ergo & ſcientia ejus, cui adquiritur poſſeſſio. Nam poſſeſſio plurimum animi habet, & animi genere quodam æſtimatur. Excipitur tamen cauſa peculiaris, in qua per ſervum ignoranti domino

A adquiritur poſſeſſio, *l.peregre 44. §. quæſitum eſt, de adquir. poſſeſſ.* Ex his apparet, quæ fiunt animi judicio, non perfici, niſi à ſciente.

Ad L.LXXVII. Actus legitimi, *qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus ſupra ſcripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio exſtiterit: quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

B HOc loco *actus legitimi* referuntur quinque, mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi vel rei alterius optio, datio tutoris. Mancipationem accipio generaliter; ut Ulpianus in Fragment. *tit.19.* de *dominio*; non pro ſola emancipatione, per quam liberi exeunt de poteſtate patris, quæ legis actio eſt, *Nov.81.* legis autem actio & actus legitimus idem eſt: ſed & mancipatio familiæ, quæ fit ex teſtamento, & quæ fit ex cauſa donationis, aut venditionis rerum ſingularum eſt legis actio, ſive actus legitimus. Quid ſit hereditatis aditio, acceptilatio, ſervi optio, tutoris datio, non adeo eſt incognitum. Videamus an alii ſint actus legitimi? Ita, adoptio & manumiſſio, *l.2. & 3. de offic. Proconſ. l.4. de adoption.* Idem cenſeo de divortio, quod conſtat fieri verbis conceptis & teſtibus præſentibus, ut C titul. de divortiis conſtat fieri non niſi ex lege Julia: divortium eſt actio legis Juliæ. Idem cenſeo de conventione in manum, & ceſſione in jure, vel Cajo teſte apud Boetium in Top. idem & de cuſtodiæ illo genere, de quo Apul. *lib.2.* de *Aſi. aur.* Non eſt eadem ratio depoſiti & cuſtodiæ. Depoſitarius eſt cuſtos, ut vulgo exiſtimatur: cuſtodiam tamen non præſtat, ſed tantum latam culpam. Is, à quo cuſtodia exigitur, præſtat levem culpam: quidam ſunt cuſtodes, qui non ſunt depoſitarii, *l.1. §.quod autem, de vi & vi arm.* Ut cuſtos domus, *l.1. Cod. de repud. hered.* Sic etiam cuſtodiæ illius ſolennis genus non eſt depoſitum, ſed actus legitimus. Conditio autem actuum legitimorum hæc eſt. Primo, ut fiant certis & ſolennibus verbis: ſic conſtat fieri emancipationem, ſic aditionem hereditatis, ſic cretionem, D ſic acceptilationem, divortium: ſic cæteri omnes actus legitimi fiunt certis verbis. Sed hodie verba ſolennia non dicuntur, ſed ut dicta accipiuntur, *l. manumiſſio 23. de manumiſſ. vindic.* Etſi vero lex tantum loquitur de manumiſſione vindicta: tamen idem putemus dictum de cæteris actibus legitimis. Secundo, requiritur, ut legitimi actus fiant teſtibus præſentibus, plerunque ſeptem. Sic fit emancipatio, ut ex Ulpiano conſtat: ſic divortium, ſic aditio, ſic cretio, & cæteri omnes actus legitimi. Tertio, ut fere in omnibus actibus legitimis interveniant ſymbola. Ut in emancipatione æs & libra: in manumiſſione, alapa, ſive pulſatio frontis: In aditione, digitorum crepitus & percuſſio, quo ſymbolo ſignificatur, heredem adire hereditatem. Quarto, ut actus legitimi non fiant per procura- E torem: ſic aditio hereditatis non fit per procuratorem, *l.90. de adquir. hered.* Sic adoptio, *l.poſt mortem 25. de adopt.* & ut generaliter definit *l. nemo alieno 123. infr. eod.* Nemo alieno nomine lege agere poteſt: & actus legitimi, id eſt, actiones legitimæ non perficiuntur per procuratorem. Quinto, requiritur ut non iterentur. Sic aditio hereditatis fit tantum ſemel, *l.ſi ſolus 80. §. ult. de adquir. hered.* Optio ſervi fit tantum ſemel, *l.5. de legat.1.* tutor à judice datur ſemel. Nam tutorem habenti tutor non datur: Sic adoptio & libertas juſta non iterantur. Dico juſta: nam qui non erant juſtam libertatem adepti, poterant iteratione cives fieri Romani, quod fit vindicta. Confirmationem ſunt qui vocant iterationem, ut confirmationem adoptionis teſtamento

ſacto,

Digitized by Google

ſacto, Dio ita vocat. Appian. vocat iterationem, ſed improprie. Sic adoptio non jure facta confirmari poteſt, *l. adoptio 38. de adopt.* Teſtamento non fit adoptio, ſed apud Prætorem tantum, vel principem. Ita adoptatur quis teſtamento, cum nomen teſtatoris ferre jubetur: at hæc adoptiu non valet, nam confirmari debet à Prætore: Si juſta eſſet, non interaretur. De optione ſervi ſtulte dubitant quidam: an ſit actus legitimus, cum nihil ſit certius. Nam legata optione ſervi, ea debet fieri ſolenniter à legatario herede præſente: Et ideo non fit recte ante aditam hereditatem: cum tamen legata ante hereditatem aditam agnoſcantur, *l. 10. de legat. 1. l. optione 16. de opt. leg.* herede, inquam, præſente & univerſa familia publice exhibita, *l. 3. & 4. de opt. leg. l. 3. §. Item ſi optare, ad exhibend.* Sic etiam legata optione veſtis, exhibenda eſt univerſa ſyntheſis veſtium. Igitur fere ſimile eſt, optionem fieri teſtibus præſentibus, cum fiat publice: fit & plerunque ipſo Prætore diem decernente, *l. mancipiorum 6. de opt. leg.* Quæ ſervantur in aditione (quæ eſt actio legis) ſervantur & in optione: Optio igitur eſt actus legitimus. Item ſicut filiusfamilias non poteſt adire hereditatem ſine juſſu patris, ſic nec optare: cætera legata poteſt ſine juſſu patris amplecti, *l. 10. de legat. 1.* utraque fit ſemel, utraque fit pure, non in diem, vel ſub conditione. Et hæc eſt ultima conditio actuum legitimorum, ut omnes fiant pure. Acceptilatio non fit in diem, vel ſub conditione, *l. 4. & 5. de acceptil.* dilationem non patitur, ſed protinus exequitur. Sic tutor non datur à magiſtratu ſub conditione, vel in diem, *l. muto, de tutel.* Teſtamento quidem ſub conditione, aut in diem datur tutor: Sed ea tantum datio eſt actus legitimus, quæ fit ſolenniter à judice inquiſitione facta in optimos viros, ex quibus datur unus: quæ fit teſtamento, non eſt actus legitimus. Sic mancipatio non recipit diem, vel conditionem. In *l. pen. C. pro ſoc.* dubitabatur olim, an poſſet ſocietas contrahi ſub conditione: quia fingitur in ſocietate tacite interveniſſe mancipatio, ſeu traditio, *l. 2. pro ſocio:* atque ita ſtatim dominium mutat, aut commutatur, quod non fit in aliis contractibus, in quibus intelligitur tacite mancipatio intervenire. Mancipatio autem non fit ſub conditione: neque ſocietas ergo. Merito igitur dubitabatur: an ſub conditione poſſet fieri ſocietas? Receptum tamen eſt poſſe: Alia enim eſt cauſa expreſſæ, alia tacitæ mancipationis: actus legitimi non recipiunt diem, vel conditionem expreſſam: tacitam recipiunt. Sic acceptilatio expreſſim non fit in diem, vel ſub conditione: Sed ſi ego acceptum feram, quod tu mihi debes ſub conditione, quæ nondum exſtitit, acceptilatio non eſt pura, ſed ei tacite ineſt conditio, quæ tacite obligationi eſt appoſita: Nam acceptilatio non habet vires, priuſquam conditio exſtiterit. Et generaliter, ut oſtenditur in *l. expreſſa 195. hoc tit.* expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. Expreſſi & taciti non eſt eadem vis, *l. nonnunquam 52. de condit. & demonſtrat.* Ex qua lege legatum non valet, ſi Titius volet: valet tamen, ſi ita legetur: Si Titius in Capitolium aſcenderit, aut non: In quo tamen tacite voluntas ineſt, *l. ſi ita legatum 65. de legat. 1.* non valet pactum, ne de dolo agatur: valet, ne de depoſito, *l. ſi unus, §. illud, ſup. de pact.* *Actus legitimi, qui recipiunt, &c.* Vulgo *qui non recipiunt:* rectius Flor. *qui recipiunt*, id eſt, qui facto recipiunt non jure: & ita conſtituenda eſt tota illa regula: actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, omnino vitiantur, ſi tempus, vel conditio adjiciantur.

Ad L. LXXVIII. Generaliter cum de fraude diſputatur: *non quid habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.*

Ait lex, generaliter, cum agitur de actione fraudatoria, non quid habeat actor conſideramus: ſed quod culpa & fraude adverſarii ei abeſt. Rectius Græci, *οἱ, ὅτι περὶ ἀπάτης ζητοῦντες οὐ πολυπραγμονοῦμεν, τί οὐκ ἔχει*
A *ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τὸ διὰ τοῦ ἐναγομένου σχεῖν ἐμποδισθῆ*, id eſt *cum de fraude diſputatur, non quid non habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſideratur*, hoc ſcilicet ſenſu, non quidquid non habeat actor, eo omni fraudatus videtur, ſed eo tantum, quod ei abeſt per adverſarium, id eſt, dolo, culpa, vel fraude adverſarii. Ut cujus rei venditioni creditor conſenſit, ea fraudatus non videtur, quia non abeſt ei adverſarii facto, ſed ſua voluntate, *l. nemo videtur 145. inf. hoc tit.* Vulgaris ſcriptura nullum idoneum ſenſum habet. Forſan melius adhuc, quam Græci, leges hoc modo: *Non quid habeat adverſarius, ſed quid actor per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.* Nam & ita in malæ fidei poſſeſſore cum quæritur de fructibus. Papinianus ait generaliter non conſiderari, quid malæ fidei poſſeſſor percepit, ſed quid ipſe actor non
B percepit, *l. ſi navis 62. de rei vindic.* Idem traditur in interdicto Unde vi, fructus venire, non quos prædo percipit, ſed quos actor per prædonem non percepit, *l. 4. C. unde vi.* Ita in fraudatoria actione non eſt inſpiciendum, quid habeat reus, ſed quod rei cauſa actor non habet. Fraudatoriæ actiones dantur duabus de cauſis: Ob fraudatos creditores, qua de cauſa eſt actio Pauliana, aut interdictum fraudatorium. Altera cauſa eſt ob fraudatum patronum, ex qua eſt duplex actio, Fabiana, & Calviſiana. Teſtato liberto datur Fabiana, inteſtato Calviſiana, *l. 3. ſi quid in fraud. patr.* De Pauliana actione tractemus. Hac actione tenetur is, qui ſciens aliquid geſſit cum fraudatore, idque edicto cavetur de ſciente, *l. 1. quæ in fraud. creditor. facta ſunt, l. 10. eod.* ſed in *l. ait prætor*, propoſito interdicto fraudatorio, dicitur
C cauſa cognita interdum in ignorantem actionem Paulianam in factum dari, id eſt, actionem Paulianam propoſitam in prima parte Edicti in l. 1. ut in eum, qui à fraudatore rem accepit ex cauſa lucrativa, eſt actio in factum, ſive Pauliana, qua tenetur in quantum locupletior factus eſt, *l. 6. §. ſimili modo, d. tit.* At is, qui accepit ex cauſa non lucrativa, ut emptor, Pauliana non tenetur, niſi ſciverit fraudari creditorem. Actio Pauliana in *d. l. ait Prætor* dicitur in factum: quæ appellatio, demonſtratur in *l. 1. C. de revoc. iis, quæ in fraud. al. ſunt:* Ubi ait, *Uſitatis actionibus, ſicut negotium fuerit geſtum:* Vulgo legitur: uſitatis actionibus ſi *tibi negotium fuerit geſtum.* Accurſ. interpretatur, *Tibi*, hoc eſt, in fraudem tuam. Sed negotium gerere, non eſt maleficium exhibere. Interpretor igitur, *uſitatis actionibus*, quæ
D negotium geſtum demonſtrant, ut in *l. cum mota 6. C. de tranſact.* Sicut ergo negotium geſtum fuerit. In hoc tractatu de revocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, multa ſunt difficilia & corrupta. In *l. ait Prætor, §. ſi quid in fraudem 10. quæ in fraud. credit.* legitur: *quaſi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcedine uſurarum, &c.* Legendum eſt, *& quaſi in creditum habuerunt, vel nomen, vel dulcedinem uſurarum, l. 1. §. illud ſciendum, de ſeparat.* Sciendum eſt actione Pauliana teneri fraudatorem. Vulgo quidam putant, id colligi ex *l. 12. quæ in fraud. cred.* quod falſum eſt. Species hæc eſt. Pater dedit filio liberam adminiſtrationem peculii: an poterit filius in fraudem creditorum alienare? Minime. Creditores filii, ſunt creditores patris. Sed quid ſi conceſſit pater alienare in fraudem credi-
E torum? Lex ait ſufficere actiones in patrem competentes. Hoc ita accipiunt quidam: Pater, qui fraudavit creditores, tenetur actione Pauliana, ſed aliud innuere videtur dum ait, ſufficient, id eſt, non eſt neceſſaria actio Pauliana, cum ejus dolo ſit deminutum peculium. Hic ergo locus non probat fraudatorem teneri Pauliana. In *d. l. ait Prætor 10. §. pen.* ſtulte dubitant interpretes, an fraudator iis locis ſit debitor, an qui à debitore accepit, cum ſemper pro debitore accipiatur: dico autem fraudatorem teneri Pauliana eo modo, quo & is, qui cum fraudatore contraxit. Nam prætor in edicto ait: *idque etiam adverſus ipſum, qui fraudem fecit.* Quid de eo pollicetur Prætor? nempe *ſe daturum actionem id fraudatorem intra annum.* Sed cum fraudator exu-

tus

eus ſit bonis; non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, ſicut & is, qui bonis ceſſit. Et hoc ita eſt de fraudatore ſcriptum in *l.ult.Cod.de revocand. iis,quæ in fraud. credit.* Fraudator igitur exutus eſt bonis, quoniam Pauliana non competit, niſi poſt venditionem bonorum debitoris, bonis poſſeſſis & venditis. Si ea bona non ſufficiant creditoribus, datur eis Pauliana, qua fraudator ſive debitor tenetur in quantum facere poteſt, vel dolo malo fecit, quo minus facere poſſet. Nam fieri poteſt, ut aliquid acquiſierit poſt venditionem bonorum. Ergo non tenetur in ſolidum: quia inhumanum eſt, eum, qui eſt exutus bonis, damnari in ſolidum, *§. ult. Inſtitut. de action.* Itaque fraudator hic non tenetur, niſi in quantum facere poteſt: Sed nnn evitat pœnam carceris, quam evitat qui bonis cedit, *l.1. Cod. qui bon. ced. poſſ.* Ob privata debita nemo patitur carcerem, *l.2. Cod. de exactor. tribut.* Ergo fraudator, cujus bona diſtracta ſunt, hoc habet privilegium, ut non teneatur, niſi in quantum facere poteſt: alterum non habet, ut non evitet carcerem, *l. ult. §. ult. quæ in fraud. cred.* Sententia hæc eſt. In fraudatorem dari Paulianam, hoc eſt veriſſimum: nam edicto probatur. Mela tamen hoc non probabat: Ratio eſt, quia ſicut nulla datur actio ex antegeſto, poſt venditionem bonorum, *l. pen. de curat. bon. dand.* Ita etiam in eum nunc nulla videtur eſſe actio danda, poſteaquam eſt exutus bonis ſuis omnibus, & iniquum eſt in eum actionem dari, qui ſpoliatus eſt bonis. Sed nnn datur etiam in eum actio, niſi in id, quod poſtea incipit facere poſſe deductis alimentis: Et res etiam nonnunquam exigit, ut omnino in eum actio detur. Finge enim, cum conſcientia fraudis ita quædam diſſipaſſe, ut recuperari non poſſint: tunc ſane æquius eſt eum teneri Pauliana, licet actor nihil ab eo conſequi poſſit, præterquam quod carcere coerceatur: non evitat ergo carcerem, hoc beneficium ſola bonorum ceſſio præſtat: poſt annum fraudator in id quod ad eum pervenit tenetur ſimul, & is, qui cum eo geſſit, *d.l. ait Prætor, §. pen.* Nunc vero, ſive agatur cum fraudatore, ſive cum eo, qui cum fraudatore contraxit, in actione Pauliana res vel obligatio cum omni cauſa in reſtitutionem venit: Deinde non tantum fructus percepti, ſed etiam qui percipi potuerunt à fraudatore veniunt, *d.l.10. §. per hanc.* Similiter autem ſi cum alio agatur, fructus, quos idem percepit, aut percipere potuit, ſed non niſi à tempore litis conteſtatæ, quia jure facta alienatio eſt, nec malæ fidei poſſeſſor ille eſt, qui ſcit fraudari creditorem. Itaque fructus non veniunt, niſi poſt litem conteſtatam: Veniunt tamen fructus, qui fundo cohærebant, *l. ult. §. non ſolum, eod.* Eadem ratio fructuum habenda eſt in actione Fabiana & Calviſiana: Sed habetur ratio perceptorum & percipiendorum, *l. videamus 38. §. Fabiana, de uſur. l.1. §.ult. & l.2. ſi quid in fraud. cred.* quia Prætor omnem fraudem reſcindere voluit. Cum agitur fraudatoria actione, ut fraus reſcindatur, habenda eſt ratio fructuum, non tantum eorum, quos percepit adverſarius, ſed eorum quos percipere potuit, nec percepit. Male Accurſius in *d. l. 2.* facit differentiam inter Fabianam & Paulianam in hac re. Ad iſtas actiones pertinet etiam lex ſequens.

Ad L.LXXIX. Fraudis interpretatio ſemper *in jure civili non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque conſideratur.*

FRaudaſſe non videtur, qui fraudavit reipſa, niſi qui fraudandi animum habuerit. Duo exigimus: Eventum & conſilium. Ita fraus accipitur in lege Ælia Sentia, in edicto Pauliano & Fabiano, *§. in fraudem, quibus ex cauſ. manum. l. ait Prætor 10. §. ita demum, & §. illud 7. quæ in fraud. cred.* Lege Ælia Sentia cavetur, ut libertates datæ in fraudem creditorum nullæ ſint. Idem eſt in libertatibus datis in fraudem patroni, *l. ſi pariter 9. de liber. cauſ.* Ergo libertates datæ in fraudem creditorum nullæ ſunt: cæteræ alienationes valent, non factæ in fraudem creditorum. In omnibus his le-

A gibus *fraus* ſignificat eventum & conſilium. Cæterum in legatis & fideicommiſſis, mortis cauſa donationibus, & libertatibus fideicommiſſariis, eventum tantum inſpicimus, etiamſi abſit dolus, *l.ult. Cod. qui manumitti non poſſ. l.4. §. ſi quis, de fid. libert. l.1. §.1. ſi quid in fraud. patron.* Sed hoc fit neceſſaria ratione. Nam legata, & cætera non præſtantur ab herede, niſi deducto ære alieno, *l.1. §.ult. & l.15. ad leg. Falcid.* In alienationibus, quæ fiunt inter vivos, eventus non ſufficit: Nam & dolus exigitur: alioquin ceſſant fraudatoriæ actiones. Eſt igitur hæc regula accipienda de fraudatoriis actinnibus, ut non competant niſi ex eventu, & conſilio. Fateor quandoque culpam coerceri, quæ caret dolo, ut ait Accurſius: ſed hoc nihil ad actiones fraudatorias. Fateor etiam fraudem, quæ eſt in re ipſa, Prætorem amovere per B exceptionem doli, *l.36. de verb.obl.* Sed hoc nihil ad fraudatorias actiones. Fraus quandoque ſignificat captionem, quæ eſt in re ipſa, quæ nec dolum, nec fraudem habet, atque ideo permiſſa, ut poſſim fraudare te in venditione rei. Sed fraudare te non poſſum in pretio, dolo malo. Hæc fraus, quæ dolum habet, non permittitur. Ergo hæc fraus, quæ dolum habet, coercetur fraudatoriis actionibus.

Ad L.LXXX. In toto jure generi *per ſpeciem derogatur: & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.*

USus hujus regulæ eſt frequens in Jure. Finge: Teſtator legavit generaliter omne peculium ſervo. In peculio continentur vicarii ſervi: nam ii ſunt peculiares: C at ex iis vicariis unus liber eſſe juſſus eſt eodem teſtamento, an liber erit? Ita: eximetur hic ſervus ex generali legato peculii, & ſic ſpecies derogabit generi, *l.10. de man. teſt.* Vel finge: Teſtator mihi legavit ſervos vernas, tibi ſervos curſores, qui etiam vernæ erant: ſervi curſores, qui tibi legati ſunt, eximentur de legato generali mihi relicto, *l. ſervis urbanis, §.ult. de leg.3. l.1. de auro, & arg. leg.* Tale exemplum eſt in *l. ſanctio 41. de pœnis.* Sanctio eſt generalis pœna, quæ ſolet poni in noviſſima parte legis. Nam leges habebant plura capita: extremum caput erat *ſanctio.* Huic ſanctioni derogatur per ſpecialem pœnam, ſi nempe talis alicui capiti legis addita ſit. Si quod caput legis habeat ſpecialem pœnam, indicemus potius eam, quam generalem. Sic pleraque generaliter tractata videntur incivilia, quæ ſpecialiter tractata civilia D ſunt, *l. moriis, §. ſunt autem, eod.tit.*

Ad L.LXXXI. Quæ dubitationis tollendæ cauſa *contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.*

HÆc regula repetita eſt in *l. qui mutuam 56. mand.* Sciendum eſt, in creditoris arbitrio eſſe, quem velit convenire, reum principalem, an fidejuſſorem, an ejus mandatorem: an pignora velit diſtrahere, & uno electo, ſi creditor in ſolidum jus ſuum non potuit impetrare, non prohibetur ad alium venire, ut electis pignoribus, ſi non ſufficiant, redeat ad fidejuſſorem: quin, & poteſt petere partem à reo, partem à fidejuſſore, *l.grege 13. §. etiam, de pignoribus, l. 3. §.ult. de duob. reis.* Et hoc obtinuit ante Novellam Juſtiniani, ex qua E electionem non habet hodie creditor: Nam prius debet excutere reum principalem. Ex ea Novella defendi poteſt, cum fidejuſſore prius agi poſſe, ſed non inexcuſſo reo. Sic igitur dicere debemus: Non agendum cum reo, ſed reum prius excutiendum. Verum loquamur de jure antiquo. Paciſcuntur inter ſe contrahentes, ut creditori liceat convenire mandatorem, omiſſo, & inexcuſſo reo, & pignoribus non diſtractis. Hæc conventio eſt ſupervacua. Nam ipſo jure hanc electionem habet creditor, Dubitationis tamen tollendæ cauſa hæc pactio nonnunquam intervenit. Sed poteritne redire ad mandatorem pignoribus diſtractis? Ita ſane per hanc noſtram regulam. Nam jus commune ſervabitur non tantum in caſu expreſſo, ſed & in omiſſo.

ſo. Sumatur aliud exemplum ex *l.* 3. *C. de fidejuſſoribus.* Sciendum eſt, ſi plures ſint fidejuſſores, ſingulos teneri in ſolidum: Sed habent beneficium diviſionis ex Epiſtola D. Hadriani. Nunc finge: Convenit ut ſinguli fidejuſſores teneantur in ſolidum: Nihil autem adjicitur in conventione de diviſionis beneficio ex epiſtola D. Hadriani: an videbitur ei renuntiatum? Minime. Et ſic in ſuperiore ſpecie creditor non videtur renuntiaſſe electioni. Hæ conventiones ſunt ſupervacaneæ, nec neceſſario inſeruntur contractibus. Et ideo in caſibus omiſſis jus commune non lædunt. Licet ei potuerit renuntiare nominatim. Accurſius opponit *l. inter* 26. *§. cum inter, de pact. dotalib. & l. ſi cum dotem* 22. *ſolut. matrim.* Sciendum eſt ex *l. inter* dotem profectitiam redire ad patrem, mortua in matrimonio filia, ſive ſua ſit, ſive emancipata, & ſive mortua ſit ſine liberis, ſive ſuperſtitibus liberis: Filiæ emancipatæ ſoli divortio facto competit repetitio dotis. Si filia ſit in poteſtate, communis eſt actio, & voluntas utriuſque, hoc eſt, patris & filiæ exigitur. Ponamus ſpeciem. Pater ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, ſi ſine liberis mortua ſit in matrimonio filia: hoc ita ſe habet etiam ipſo jure. Ergo ſecundum hanc regulam etiam ſuperſtitibus liberis dos eſt reddenda patri. Attamen *d. l. inter*, ait, ſuperſtitibus liberis dotem non reddi patri. Sic reſpondeo: ſi pater ſtipuletur dotem ſibi reddi ſuperſtitibus liberis, mortua filia, huic regulæ locus erit. Nam etiam ſine liberis mortua filia dos ad patrem revertitur: quia manifeſte hæc conventio interponitur dubitationis tollendæ gratia. Nam de eo magis dubitari poterat, an ſuperſtitibus liberis dos rediret ad patrem, cujus dubii cauſa interponitur hæc conventio. Sed ſi convenerit patri dotem reddi ſine liberis mortua filia, quod nihil habet dubitationis, hæc conventio non videtur interponi dubitationis tollendæ gratia, ſed conditionis modo, ut ita demum ſcilicet dos redeat ad patrem, ſi filia non exſtantibus liberis mortua ſit. Itaque liberis exſtantibus non redit. Quomodo ſi convenerit, ut non aliter creditor veniat ad mandatorem, quam pignoribus non diſtractis: vel ſi conveniat, ut conveniantur fidejuſſores in ſolidum, ſine beneficio D. Hadriani: Sequimur quod actum eſt, non jus commune: nec tamen ideo derogatur juri communi, quod permittit unumquemque juri ſuo renuntiare. Et ita videtur pater renuntiaſſe repetitioni dotis, *d. l. inter, de pact. dotal.* Nam verba *ſine liberis*, faciunt conditionem in ſpecie, *§. cum inter.* Jus commune erat, ut dos reverteretur ad patrem, vel exſtantibus, vel non exſtantibus liberis, ut tamen quintæ retinerentur ex dote liberis, Ulpian. in Fragment. *tit. de dote.* Quæ retentio quintarum non eſt ſublata, *l. un. §. ſileat, C. de rei uxor. act.* Nam is §. loquitur tantum de retentione, quæ fit propter liberos divortio facto: Nos non loquimur de divortio, ſed de morte: itaque quintarum retentio, de qua hic, non eſt ſublata: pactio erat vulgaris olim, ut liberis ſuperſtitibus dos tota retineretur, & ita pactum vulgare appellatur in *l. Bæbius* 38. *de jure dot.* quod vulgo fiebat. Pactum pleriſque locis in jus commune tranſiit. Conventio conditionalis in eo §. facit, ut non redeat dos ad patrem, quæ erat vulgaris conventio: ita ut ea verba *ſine liberis* accipiantur pro vulgari pacto. Reſpondeamus ad *leg. ſi cum dotem, ſol. matrim.* Sententia legis eſt. Si pater aut extraneus paciſcitur, ſibi dotem reddi in unum caſum: Duo ſunt caſus reddendæ dotis, divortii & mortis. Si itaque in unum caſum ſtipuletur tantum, in caſum non expreſſum erit actio propria mulieris. Hoc non pugnat cum hac regula. In extraneo certum eſt non pugnare cum hac regula. Nam certum eſt, in extraneo, qui dotem dat, hanc conventionem non eſſe ſupervacuam. Igitur ſi extraneus in unum caſum pactus eſt, in caſum omiſſum actio erit mulieris, vel heredum ejus: Illa conventio non eſt ſupervacua: Ipſo enim jure repetitionem non habet. Hæc autem regula eſt de ſupervacuis con-

A ventionibus. In patre etiam nihil adverſatur hæc regula. Nam ſi ponas, patrem dotem dantem ſtipulari ſibi reddi dotem morte, ſive generi, ſive filiæ: Hæc conventio non eſt ſupervacua, cum ſit juri diſſentanea. Nam in caſum quidem mortis filiæ, patris fuiſſet propria actio dotis: Sed in caſum mortis generi, hæc conventio propriam actionem patris facit, quæ alias vel communis foret ei cum filia ſua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in caſum omiſſum, hoc eſt, divortii, propria erit actio patris, quæ jure communi foret cum filia communis, detracta nempe conventione. Et ex contrario: Si pater ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi in caſum divortii, ſupervacua non eſt actio, nec juri communi conſentanea: nam actionem patri propriam facit, quæ foret communis cum filia ſua, vel propria filiæ emancipatæ. B Igitur in caſum mortis actio erit propria filiæ, vel heredum. Denique conventio, quæ à patre interponitur, juri communi conſentanea non eſt: Verum ſi generaliter ponas, in mortem tantum filiæ patrem eſſe ſtipulatum, ſupervacua erit pactio, & juri communi conſentanea. In caſum igitur omiſſum actio erit communis.

Ad L. LXXXII. Donari videtur, *quod nullo jure cogente conceditur.*

NAm vel jure naturali cogente ſi quid concedatur donatio non eſt: ut, ſi ſervus poſt manumiſſionem ſolvat pecuniam ſibi creditam in ſervitute, non eſt donatio. Solvit quidem, quod non debet jure civili, ſed quod debet jure naturali. Igitur non eſt donatio, *l. hoc jure, §. pen. de donat.* Donatio eſt ejus, quod C nullo jure cogente conceditur. Idem eſſe opinor contra ſententiam Joannis, Bulgari, Accurſii, & aliorum, ſi quis aliquem remuneretur: remuneratio non eſt proprie liberalitas: ſed quaſi pretium & merces officii, *l. ſi ut certo* 5. *§. nunc videndum, commod. l.* 2. *§. & generaliter, de vi bonor. rapt.* Et naturaliter debetur remuneratio, id eſt, jure gentium, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, de petit. hered.* Ideo quod ſolvitur ex hac cauſa, non repetitur quaſi indebitum ut opinor. At vero remunerationem non eſſe donationem conſtat ex *l.* 3. *§. ult. & l. hoc jure, §.* 1. *de donat.* Ait lex *officiorum mercedem eſſe extra cauſam donationis:* ut mihi dones aliquid, quod tibi adſui, vel quod pro te ſatiſdedi, vel quod aliqua in re opera vel gratia mea uſus fuiſti, hoc non eſt proprie donatio, ſed remuneratio præcedentis officii. D Delenda ſunt, quæ Accurſius ſcripſit: nam non intelligit eo §. agi de remuneratione: ex his conſequitur quod diximus non eſſe donationem, ſed an his legibus continetur remuneratio? Minime, donatio igitur eſt mera liberalitas, quæ nullo jure cogente in alium transfertur. Hujus eſt certus modus: remunerationis non eſt certus. Hæc regula repetita eſt in *l. donari, de donat.* ſed in utraque lege videtur legendum: *Papinianus l.* 8. *Reſponſorum.* Et ita huic legi conjungetur *l. vir uſuras* 54. *de donat. inter vir. & uxor.* Species eſt: Mulier promiſit dotis uſuras, quoad tardius dotem ſolveret, & præſtitit, an præſtatio eſt donatio? Certe non, quia jure cogente dos tribuitur. Sed ſi uſuras dotis remittat maritus, an donatio eſt? Sic ſane, *l. ſi quis pro uxore, §.* 1. *de donat. inter vir. & uxor.* Finge igitur: Mulier debet do- E tem, & promiſit uſuras dotis, maritus non petit uſuras; tacite remittit uſuras uxori: hæc remiſſio non valet, niſi morte confirmetur. Finge: Maritus dotem uxori prælegavit, & confirmavit, ſi quid daret uxori fideicommiſſum eſſe, legato dotis uſuræ non continentur: ſed titulo donationis remiſſæ videntur, *l.* 54. *de donat. inter vir. & uxor.*

Ad L. LXXXIII. Non videntur rem amittere, *quibus propria non fuit.*

IS amittit rem, qui adquiſivit: & ideo Græci apud Harmenop. lib. 3. Epit. tit. 9. hoc ſolum notant ad *h. reg.* Caſum fortuitum ſolum dominum agnoſcere: ut re pignori tradita creditori. Creditor non videtur rem amittere, ſed dominus, cum ejus propria nunquam fuerit.

Ad

Digitized by Google

Ad L.LXXXIV. Cum amplius ſolutum eſt, *quam debebatur,cujus pars non invenitur,quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur,manente priſtina obligatione.*

Ad §.Is natura debet, *quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus.*

PErtinet ad condictionem indebiti. Duæ ſunt ſententiæ. Ad primam ſententiam ponit Accurſius exemplum ex *l. ſi non ſortem 26. §.ſi centum, de condict. indeb.* Finge: Debeo centum, ſolvi fundum dignum ducentis: amplius quam debebam ſolvi, non invenitur tamen, quæ pars fundi ſit indebita, maxime cum ſint confuſæ partes. Hoc caſu non ſtatuetur communio fundi, ſed totus fundus repetetur, manente incorrupta obligatione illorum centum. Altera ſententia etiam pertinet ad condictionem indebiti, in qua eſt frequens tractatio de naturali debito: *Is enim, qui natura debet, licet non debeat jure civili, ſoluti non habet repetitionem.* Is natura debet, cui fidem habuimus, ut qui pacto promiſit ſe aliquid daturum ſine ſtipulatione, *l. in his 5. §. imperator, de ſolut.* Item: Pupillus, cui pecuniam credidimus, ſine tutore auctore, ex qua factus ſit locupletior, debet natura, *l.naturaliter 13. §. 1. & l.ſeq. de condict. indeb.* & ita naturalis obligatio accipitur in *l.Stichum 95. §.naturalis, de ſolution.* quæ ſolo vinculo æquitatis ſuſtinetur. Verum ſicut natura debet non tantum is, cujus fidem ſecuti ſumus, ſed & is, cujus fidem ſequuti non ſumus, ut libertus mihi debet operas natura, ſive jure gentium *l. ſi non ſortem, §.libertus, de cond. indeb.* etſi nihil convenerit; ut ergo natura debet is, cujus fidem ſequuti ſumus, ita debet non tantum, qui naturali, ſed etiam, qui jure gentium debet, ut ſervus domino, & contra dominus ſervo non debet jure naturali, ſed jure gentium, quia ſervitus eſt conſtitutio juris gentium: naturali tantum debetur *l.naturaliter, & l. 64. de condict. indeb.* & uterque, id eſt, tam is, qui debet jure naturali, quam qui jure gentium ſi ſolvat, non habet condictionem indebiti, at qui indebitum jure gentium ſolvit, condictionem habet, *l. indebita, de cond. indeb.* Qui ſolvit autem indebitum jure naturali, hic ſane, ut opinor, nun habet condictionem indebiti. Sic operæ non debentur jure naturali, quo eſt incognitum jus patronatus, ſed debentur jure gentium: nam datio libertatis, ſive jus patronatus eſt juris gentium, *l. manumiſſiones, 4. de juſtit. & jur.* Ad hanc differentiam puto referri hanc definitionem hujus regulæ,ut intelligatur,eum,qui jure gentium debet,licet non debeat jure naturali,non habere condictionem indebiti.

Ad L.LXXXV. In ambiguis pro dotibus *reſpondere melius eſt.*

Ad §.Non eſt novum, *ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus exſtiterit, à quo initium capere non potuerunt.*

Ad §. Quotiens æquitate deſiderii *naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.*

PRima ſententia repetitur in *l.in ambiguis 70. de jure dot.* Quædam cauſæ ſont favorabiliores, ut libertates. *l.20. ſup.* illationes mortuorum, *l.ſunt perſonæ 43. de relig. & ſumpt. fun.* & dotes, *l.ult. C. ad SC. Vellejan.* & ut in ambiguis pro libertate reſpondemus, ita pro dote. Sumamus exemplum ex *l.Cajus Sejus 45. ſol. matrim.* Species eſt: Avus maternus, cum dotem daret pro nepte, ſtipulatus eſt ſibi, vel nepti reddi ſoluto matrimonio. An ſolutionis cauſa adjecta eſt neptis, an obligationis cauſa, & potuitne adjici obligationis cauſa,cum nemo alteri ſtipulari poſſit? An hoc dabitur favori dotium, ut valeat collatio facta in neptem? Ait, exiſtimandum neptem adjectam eſſe obligationis cauſa, & utilem actionem dari. Favetur dotib. ut mulieres nubere poſſint. Igitur in ambiguis doti favemus. Græci apud Harmenopulum *lib. 1.* *Epit. tit.15.* afferunt exemplum aliud ex *l.quæſitum 17. de bon. auctor. jud. poſſid.* Species eſt: Certum eſt, mulierem dotem repetentem habere privilegium. Sed finge: Sponſa dotem dedit: nuptiis renuntiavit poſtea; an in repetitione dotis habebit ſponſa privilegium? Vel finge: minor duodecim annis, quaſi uxor domum ducta eſt, & dotem dedit marito: ſolvitur matrimonium ante pubertatem puellæ, repetit dotem, an habet privilegium? Ambigitur, quoniam neutra erat uxor: neque ergo matrimonium videtur eſſe, neque dos. Sed certum eſt, datam eſſe dotis ſpeciem, & hoc reſpectu dos eſt; & melius eſt dicere dotem eſſe, & reſpondere pro muliere, *l. ſi ſponſa 74. de jur. dot.* Dum ait in §.2. *non eſt novum, &c.* ſignificat regulam non eſſe, *l.non eſt novum 46. de adquir. rer. domin.* Sic non eſſe regulam oſtenditur hic. Itaque conſtitue ita regulam in contrarium: Ea, quæ ab initio conſtiterunt, evaneſcunt, ſi in eum caſum venerunt, à quo incipere non potuerunt, *l. pro parte 11. de ſervit. l. 3. §. ult. de his, quæ pro non ſcript. hab. l. exiſtimo 98. l. inter 83. §.ſacram, l.pen. §.ult. de verb. oblig.* Ut in iis exemplis rem meam inutiliter ſtipulor, alienam recte. Finge: Rem alienam ſtipulatus ſum, recte ſtipulor: at ea res mea facta eſt ex aliqua cauſa, antequam ſtipulatio effectum habuerit, an reſcinditur ſtipulatio? ita. Idem eſt, ſi legavero ſervo alieno, quod valet: & poſtea ſervum redemero, quo caſu non valet. Nam ſervo meo ſine libertate non lego utiliter. Idem eſt, ſi ſtipulatus ſum ſervitutem in fundum meum, & poſtea vendam partem fundi, ſtipulatio enim vitiatur: quia jam non poſſum ſervitutem pro parte adquirere, quia ſervitus non adquiritur pro parte. Sic igitur demonſtratur, ea quæ initio conſtiterunt vitiari, ſi in eum caſum incidant, à quo incipere non potuerunt. Sed ut ait Jureconſultus hic: *Vitiatur nonnunquam hæc reg.* ut in hac ſpecie. Legatus eſt fundus Primo & Secundo à Titio herede inſtituto: poſtea moritur Titius, heres exiſtit primus Titio, atque ita idem incipit eſſe heres & legatarius, quod fieri non poteſt; quid dicemus? Legatum pro parte non extingui, nec accreſcere ſecundo dicemus, ſed primo, primum partem ſuam retinere, *l.plane 34. §. inde dicitur, de legat.1.* Idem in hac ſpecie. Unus ex dominis non poteſt fundo communi ſervitutem adquirere: Dominus autem fundo ſervitutem adquirere poteſt, quam ubi adquiſivit partem fundi vendidit: & ita ſervitus adquiritur, an ſervitus evaneſcit? Minime. Nam licet ſervitus non adquiratur pro parte adquiſita, tamen etiam pro parte fundi conſervatur, *l. pen. §. ult. de verbor. oblig.* His duobus caſibus vitiatur hæc regula. Verum vitiatur etiam in aliis, ſed non ſine controverſia: nam ſingulis in caſibus magnæ fuerunt controverſiæ, an eſſet admittenda illa regula, an non, diſſentiuntque Jureconſulti tribus in locis. Ex quo apparet, fallacem eſſe regulam. Unum exemplum eſt: à filiofamil. herede inſtituto patri legari poſſe conſtat: itemque à ſervo herede inſtituto, ſi legatur domino, legatum valere ab initio. Quid fiet, ſi pater, vel dominus heredes fiant, an exſtinguetur legatum, quod initio valuit, quia idem legatarius & heres eſſe cœperit? Paulus exiſtimat, legatum non vitiari, licet in eam cauſam pervenerit, à qua incipere non potuit,& imputari in Falcidiam: hoc eſt, pati Falcidiam, *l.a filio,de leg.1.* Sed Martianus cenſet legatum exſtingui, *l. ſi à ſervo,ad l.Falcid.*

Sequitur aliud exemplum:Legatum non valet, ſi debitor pure legaverit creditori,quod debet pure. Valet tamen legatum,ſi quod debet in diem,legat pure.Finge:quod debet in diē,legavit pure,vivo teſtatore venit dies,& jam debet pure,an extinguitur legatum?Papinianus putat non exſtingui legatum, *§.ex contrario, Inſtit. de legat.* Paulus ſecus in *l.debitor 82. de legat.2.*

Poſtremum exemplum eſt: Unus ex dominis fundo communi ſervitutem non poteſt ſtipulari. At finge: qui erat dominus, in ſolidum ſtipulatus eſt ſervitutem fundo ſuo, & deceſſit duobus heredibus relictis, an

corrumpitur ſtipulatio? Ita; ſecundum regulam, quia ſolus heres unus non poſſet ſervitutem ſibi ſtipulari pro parte. Denique res pervenit ad eam cauſam, unde incipere non poteſt. Ergo ſecundum regulam vitiatur ſtipulatio, l. 2. *§. ex his. de verb. oblig.* Sed diverſa ſententia probatur magis illo loco, & *l. pen. §. ult. eod.* ceſſare ſcilicet regulam: Denique ſtipulationem non corrumpi ſucceſſione duorum heredum. Sic igitur videmus ſuperiorem regulam vitiari.

Poſtrema eſt ſententia hujus legis: *Quoties æquitate, &c.* Interdum æquitas confligit cum æquitate, & colliduntur æquitatis rationes. Et ſæpe quæritur: Utrum ſit æquius? Duplex eſt æquitas: Naturalis & civilis. Confligit ſæpe una cum altera, *l. ſi ſervus 61. §. quod vero, de furt.* Species. Ego apud te depoſui ſervum, quem ego furem eſſe ignorabam, is tibi ſubripuit aliquid; an tibi in ſolidum damnum præſtabo, ac ſi furtum feciſſem? an ſatis erit, ſervum noxæ dedere? Æquum eſſe videtur, ut ſufficiat noxæ deditio, ut ne plus damni per ſervum eveniat, quam quanti eſt ſervus. At ex contrario æquius etiam eſt, ut ne depoſitario officium ſuum ſit damnoſum, quod officium ſuſcipit non ſui cauſa, ſed deponentis. Itaque damnum ex aſſe ei præſtare æquum eſt, quod concludit lex. Sed ad regulam noſtram tale proponamus exemplum. Procurator datus eſt ad litem ſuſcipiendam, & ſuſcipit litem. Itaque dominus pro eo cavit judicatum ſolvi, reſtat ut lis conteſtetur. Procurator non vult litem conteſtari. Actor poſtulat, ut cogatur ad litem conteſtandam, & judicium ſuſcipiendum. Hæc poſtulatio nititur æquitate edicti. At procurator allegat adverſam valetudinem, neceſſarium munus reipublicæ, nec ſe poſſe exequi mandatum. Hæc excuſatio non parvam æquitatem habet: contra quoque fieri poteſt, ut actor admiſſa hac excuſatione lædatur, puta ſi actio ſit tempore peritura, *l. ſed etiam 12. de procurat.* Itaque inſtat actor, & vult cogere procuratorem, ut ſaltem litem conteſtetur: quid fiet? Res hæc juſto decreto temperabitur, *l. ſed hæc 13. eod. tit.* allegatio illa, inquam, non eſt facile indulgenda, quia non poteſt eſſe culpa actoris, & non eſt etiam ſtricte, hoc eſt, præciſe deneganda, ſed cauſa cognita, *decreto eſt res temperanda juſto*, hoc eſt, quod æquius eſt, & in mediocritate conſiſtit. Sic ex regula generaliter conſtituendum: quoties quid fieri ſolet de plano & per libellum, ſi quo minus id fiat, removetur ratio naturalis, opus eſt decreto, & non poteſt expediri res de plano. *Deſiderium* ſignificat hic libellum. Itaque quoties æquitatem libelli moratur ratio naturalis, aut dubitatio juris, cauſa non eſt judicanda de plano, ſed res eſt referenda ad diem ſeſſionum, cum ſedebit Prætor pro tribunali.

Ad L. LXXXVI. Non ſolet deterior conditio *fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non, ſed plerunque melior.*

Ad L. LXXXVII. Nemo enim in perſequendo *deteriorem cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.*

PRimum ait, deteriorem non fieri cauſam noſtram litis conteſtatione: quia lite conteſtata uſuræ non deſinunt currere, *l. lite 35. de uſur.* Quamvis deſinent novatione facta. Sic etiam lite conteſtata, idem privilegium locum habet, *l. aliam cauſam 29. de novation.* Igitur litis conteſtatio non facit cauſam noſtram deteriorem. Imo facit meliorem: primum actionem noſtram prorogat, ut actionem annuam in annos triginta, *d. l. aliam, & l. ult. de fidejuſſ. tut. l. nam poſtquam 9. §. ſi is, de jurejur.* & triennnalem actionem prorogat in annos quadraginta, *l. ſæpe, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Similiter litis conteſtatio facit, ut actio noſtra heredi competat, quæ non competeret alias, ut injuriarum actio, quæ non datur, niſi cum defuncto lis conteſtata fuerit, *§. ult. Inſtit. de perpet. & tempor. act.* Similiter in heredem datur actio lite conteſtata, quæ lite non conteſtata non daretur, ut actiones pœnales non dantur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam: ſic non dantur in patrem, niſi lite conteſtata, *l. 58. hoc tit.* hoc eſt, quod oſtendit l. *pœnalia 164. inf.* quæ regula proprie pertinet ad actionem in duplum, qua tenetur, qui ſciens pro ſervo veniit, quæ actio eſt pœnalis, & non datur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam, *l. utique 21. & l. ſeq. §. ult. de liber. cauſa.* Ergo refero *l. pœnalia* ad hanc. Generaliter adnotanda eſt *l. omnes 139. inf. eod. tit.* Litis conteſtatio facit, ut actiones, quæ tempore & morte pereunt, in heredem tranſmittantur. Denique per litis conteſtationem non fit noſtra conditio deterior, ſed plerunque melior.

Ad L. LXXXVIII. Nulla intelligitur mora *ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.*

PEtitio, hoc eſt, actio: & recte Accurſ. citat *l. ſi pupillus 127. de verb. obl.* ex qua hæc regula eſt repetita. Sententia ejus eſt: Pupillus ſtipulanti promiſit hominem certum ſine tutoris auctoritate, & fidejuſſorem dedit; fidejuſſor obligatur & naturaliter, & civiliter, pupillus autem naturaliter tantum. Ex ea obligatione nulla eſt actio ante reſcriptum D. Pii: quia ejus nulla habetur ratio hic, ut in aliis locis. Ergo ex illa obligatione nulla eſt actio, nulla petitio, ſi poſt moram moriatur homo ille. Sed an tenebitur fidejuſſor? Sane mora rei ſolet nocere fidejuſſori, *l. mora 88. eod.* Sed pupillus non videtur moram feciſſe. Nam non intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla eſt actio. Itaque ſi ille homo moriatur ante moram fidejuſſoris, fidejuſſor liberabitur, nec dici poteſt mora pupilli, qui non facit moram: non facit quoque moram, qui tenetur actione, ſed habet, *l. ſciendum 21. de uſur. l. lecta 40. de reb. credit.* Opponit Accurſius leg. 5. *C. de commiſſ. vel contr. ſtipul.* Hæc lex oſtendit, eum, qui pacto promiſit ſubjuncta ſtipulatione pœnali, moram facere: ex pacto autem non eſt actio, & actione non exiſtente, adverſus eum, qui ſtipulatus eſt, fit mora. Hic reſpondet Joannes, *ex pacto non eſſe actionem, niſi velit is, qui pactus eſt.* Ergo actio eſt in volentem & patientem, quod ſi nolit pati, committitur pœna: at pupillus nec velle, nec pati creditur. Ergo in hac ſpecie incidit in pœnam, qui pacto non paret, quaſi mora facta, cum poſſit parere pacto. Rurſus opponitur *l. ita ſtipulatus 115. de verbor. obligat.* ubi ita proponitur concepta ſtipulatio: *Stichum dabis: ſi non dederis, decem dabis?* Lex ait: moram fieri in non præſtando Sticho, Stichus tamen peti non potuit, ſed dicendum peti potuiſſe. Mora autem facta, ſtatim deſiit Stichus peti poſſe: quoniam obligatio Stichi transfuſa eſt in obligationem pecuniæ.

Ad L. LXXXIX. Quamdiu poſſit valere teſtamentum, *tamdiu legitimus non admittitur.*

APerta eſt ſententia hujus legis, & proponitur in *l. quamdiu 3. l. quamdiu 69. cum ſeq. l. illud 77. de adquir. hered. l. antequam 8. C. comm. de ſucceſſion.* & ei locus eſt in tutela, *l. ſi quis ſub conditione 11. de teſt. tut.*

Ad L. XC. In omnibus quidem, *maxime tamen in jure æquitas ſpectanda.*

IN omnibus æquitas ſpectanda eſt. Æquitas ſpectatur potius, quam jus ſtrictum, & ſummum, ut in *l. placuit 8. C. de judic. in omnibus*, ait lex, *in omnibus:* ut in teſtamentis, judiciis, contractibus, pactis. In his omnibus potiſſimum æquitas ſpectatur, & à ſcripto receditur ſæpe præſidio æquitatis, quæ defenditur voluntate ſcriptoris, maxime autem ſpectatur in jure, id eſt, in legibus: harum enim parens eſt æquitas, & ideo leges non oportet calumniari, *l. pen. ad exhibend.* Calumniatur leges, qui verba ſequitur & literas, reiicit autem æquitatem, & ut ait *l. ſcire 17. de legibus, ſcire leges non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem.* Vis legum poſita eſt in æquitate, mente & conſilio ſcriptoris. Ve-

tatur

tatur calumnia, vetatur fraus legum. Verum ſi abſit calumnia & fraus, ſane ſcriptum ſequi debemus, *l. proſpexit* 12. *qui & à quibus manumiſſ.* Sic etiam ſequimur teſtamenti ſcripturam, in *l.* 16. *de condit. & demonſtr.* Quæ lex ait eleganter: In controverſiis, quæ pendent ex teſtamento, ſequi nos debere jus ſcriptum & ſtrictum. Cæterum in iis, quæ ſunt citta ſcripturam teſtamenti, tum ex æquo & bono interpretamur, ut in teſtamentis, ſic in legibus, cum abeſt calumnia & fraus. Alias ſequimur ſcriptum, & ſolius principis eſt, duram legem mollire interpretatione, *l.* 1. *C. de legibus*. Sicut duritiem legis Juliæ tandem moderati ſunt Imperatores, *l. quamvis adulterii* 30. *C. ad l. Jul. de adulter.*

Ad L.XCI. Quoties duplici jure defertur alicui *ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus,*

MAle Bulgarus, Joannes, & Accurſius exemplum ponunt in ſuis heredibus, vel agnatis, ſive legitimis, quibus ſucceſſio defertur ab inteſtato jure civili, id eſt, ex 12. tabulis, quod eſt jus vetus, & jure Prætorio delata poſſeſsione Unde legitimi: quod eſt jus novum: quo repudiato non prohibentur jure civili hereditatem adire. Fallacia eſt in eo ſita, quod utroque jure, novo & veteri, nullo ſervato ordine defertur ſucceſsio ſuis & agnatis, jure civili & prætorio. At regula deſiderat exemplum, quo ſucceſsio deferatur ſimul, non ſine ordine, ſed prius jure novo, deinde veteri. In hoc exemplo defertur ſimul jure novo & veteri: ideo interpretes cavillati ſunt hæc verba: *quod ante defertur*: hoc eſt, ante proximis, quam remotioribus, vel *quod ante defertur*, id eſt, quod defertur antequam apprehendatur: aliter, *quod ante defertur*, hoc eſt, quod deferebatur jure novo nondum introducto. Sic mutant ſyntaxin & temporis ſignificationem: quod eſt vitioſum: apparet enim jus novum deferre antequam jus vetus, & ſuperato novo ſupereſt vetus: nam ſit comparatio juris veteris cum novo; ſed iidem in illo exemplo non præſtant, ſed aliud ponunt ejuſmodi: Teſtamento heres ſcriptus eſt, qui ab inteſtato heres futurus erat: repudiato teſtamento poteſt legitimam hereditatem amplecti, verum tenebitur edicto *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*: & ut inquiunt, jus teſtamenti eſt novum, jus inteſtati eſt vetus: & teſtamenti jus novum defertur prius, quam vetus. In eo exemplo duo ſunt vitia. Nam inteſtati jus non eſt vetuſtius jure teſtamenti: utrumque jus eſt duodecim tabularum. Regula deinde loquitur de eo, cui ſucceſsio defertur duplici jure. Non defertur duplici jure, ſi legitimus heres teſtamento ſcribatur heres, quoniam quamdiu adiri poteſt hereditas ex teſtamento, non defertur ab inteſtato: ſed repudiatur prius teſtamentum, quam deferatur ab inteſtato ſucceſsio. Regula quærit exemplum, quo ſimul duplici jure quæratur ſucceſsio, ſervato tamen ordine. Delenda igitur omnia, quæ ſcripſit Accurſius ad hanc legem. Duo exempla referam. Primum erit de patre præterito teſtamento filii, quem pater manumiſerat & emancipaverat, cui præterito datur querela teſtamenti inoſſicioſi, & patris querela facit eum inteſtatum, de cujus teſtamento agit. Ideo pater, qui acturus eſt querela, debet agnoſcere bonorum poſſeſsionem Unde legitimi, ordinandæ litis cauſa: quoniam facto filio inteſtato amplectitur hereditatem ex bonorum poſſeſsione Unde legitimi. Ergo patri datur querela, *l. pater* 14. *de inoffic. teſtamen. l.* 1. *§. ult. ſi a patre quis manumiſſ.* in qua *querela* vocatur jus antiquum: & Viglius cenſuit, ibi *jus antiquum* accipi pro querela. Ergo habet etiam pater ut manumiſſor bonorum poſſeſsionem contra tabulas, *l. filio* 16. *§.* 1. *de inoffic. teſtamen.* quod eſt jus novum, *l. ſi à milite* 29. *§. ult. de teſt. milit.* Ergo patri præterito, jure duplici poſt mortem filii defertur hereditas, primum ex poſſeſsione contra tabulas, tum ex edicto unde legitimi: quam poteſt agnoſcere, querelæ & litis de inofficioſo teſtamento ordinandæ gratia. Querela,

A eſt jus antiquum: bonorum poſſeſsio contra tabulas, eſt jus novum. Sed hoc jus novum defertur prius quam querela, quæ bonorum poſſeſſioni Unde legitimi, locum facit. Ergo repudiato hoc jure, quod ante defertur, ſupereſt jus vetus, hoc eſt, querela ſive bonorum poſſeſſio unde legitimi, quæ quidem poſt defertur. Alterum exemplum eſt ex Senatuſconſulto Orſitiano & Tertylliano, quæ ſunt jura nova, *l. tutelas* 7. *de cap. minut.* Ex iis Senatuſconſultis defertur hereditas matri & filiis, & defertur ut legitimis. Ideo datur bonorum poſſeſſio Unde legitimi, *l.* 2. *§. ult. Unde legitimi*. Olim dabatur tantum Unde cognati: nam mater filio tantum eſt cognata: item filius matri eſt cognatus. Sed ex Senatuſconſulto illis ſucceditur quaſi agnatis, excluſis cæteris cognatis. Itaque ea Senatuſconſulta habentur pro jure novo, quo de-

B fertur Unde legitimi, antequam Unde cognati. Itaque repudiatu jure novo Unde legitimi, ſupererit jus vetus Unde cognati.

Ad L. XCII. Si librarius in tranſcribendis *ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere, quo minus & reus & fidejuſſor teneren*tur.

ERror librarii non vitiat ſtipulationem. *Librarii*, hoc eſt, ſcriptoris, aut tabellionis. Error etiam ſcriptoris eadem ratione non vitiat teſtamentum, *l. error* 7. *C. de teſtament.* non vitiat preces, *l.* 2. *C. de err. advocat.* Summa tituli eſt. Error advocati non nocet litigatori abſenti, præſenti nocet. Error quoque ejus, qui libellum conſcripſit, litigatori non nocet, non lædit

C ſtatum perſonarum, *l. Imperator* 8. *de ſtat. hom.* Generaliter in judiciis veritas rerum erroribus actorum non vitiatur, *l. illicitas* 6. *§. veritas, de offic. Præſidis*.

Ad L. XCIII. Filiusfamilias neque retinere, *neque recupere, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur*.

TRia ſunt genera adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, quæ filiusfamilias nomine rei peculiaris non habet, ſed pater etiam ignorans, *l.* 1. *§. quod ſervus* 22. *de vi & vi arm.* Nam patri ignoranti adquiritur per filium poſſeſſio in re peculiari, *l. peregre*, *§.* 1. *de adq. poſſ.* & *l. Labeo, de uſurpat.* Hinc filiusfamilias non poteſt uſucapere, ſed pater poteſt per filium, *l.* 4. *§.* 1. *de uſucap.*

D Ad L.XCIV. Nun ſolent quæ abundant *vitiare ſcripturas*.

VUlgo dici ſolet, *falſa demonſtratio non vitiat legatum*: ut ſi in legato dixero: *ſervum vernam Stichum*: etiamſi non ſit verna, ſed pretio comparatus, hoc non vitiat legatum. Vide *l.* 1. & *l. ſi quis uxori* 8. *de dot. præleg.* quæ inquit: *Quod rei ſatis demonſtratæ adiicitur, fruſtra eſt.*

Ad L.XCV. Nemo dubitat ſolvendo *videri eum, qui defenditur*.

HUjus regulæ effectus eſt, ut Fideicommiſſi vel crediti cauſa non diſtrahantur bona ejus, qui defenditur vel per ſe, vel per alium. Vide tit. *Ex quibus cauſ. in poſſ. eatur.* Et tit. *de rebus auctor. judic. poſſid.*

E Ad L.XCVI. In ambiguis orationibus maxime *ſententia ſpectanda eſt ejus, qui protuliſſet*.

HUjus regulæ eſt frequens uſus in materia teſtamentorum, *l. ex facto* 19. *de hered. inſtit.* Et ex libris fideicommiſſorum. Exemplum eſt in *l. Sempronius* 26. *de uſu & uſufr. leg.* Sciendum eſt, uſumfructum finiri morte, finitum reverti ad proprietarium. Species eſt: Teſtator ab herede per fideicommiſſum reliquit fundum Titio poſt decennium deducto uſufructu. Ergo ex die reliquit uſumfructum. Fideicommiſſi dies cedit ſtatim, licet non petatur ante decennium, neque peti poſſit. Igitur debetur ſtatim fideicommiſſum. Ideo ſi fideicommiſſarius moriatur ante decennium, tranſ-

mittit

mittit fideicommiſſum in heredem ſuum. At finge: Fi- A deicommiſſarius non eſt mortuus intra decennium, ſed heres: quæritur, poſt decennium an heredis heres cogatur præſtare Titio plenum fundum, an vero poſſit deducere uſumfructum. Res ambigua eſt, & dubius videtur eſſe ſermo. Et videtur primo plenum fundum præſtandum eſſe ab herede heredis non deducto uſufructu. Nam heres primus jam debere id cœperat, dies enim ceſſerat. Ergo morte primi heredis finitur uſusfructus. Quod ſi ita eſt, ab herede heredis non detrahitur uſusfructus, ſed plenus fundus, ſolidaque proprietas eſt præſtanda. Contra, non videtur finitus uſusfructus morte heredis, quia nondum fuit. Nec enim ante eſt uſusfructus, quam fundum præſtiterit eo deducto, cum retineat ſemper pleno jure; quia dies nondum venerat. Non potes ergo dicere, finitum uſumfructum morte heredis: imo dicemus, B uſumfructum incipere ab herede heredis, & ab eo quoque finiri: ab herede primo non incœpiſſe. Ergo heres heredis non præſtabit plenum fundum, ſed deducet uſumfructum: nec enim is finitur in perſona primi heredis, cum nondum cœperit in ea. Idem dicemus, ſi ſub conditione legatus, aut relictus eſt fundus. Nam ſi pendente conditione moriatur heres, & poſtea exiſtat conditio, heres heredis deducet uſumfructum: non enim finitus videtur in perſona primi heredis. Eſt igitur quæſtio noſtra: Utra opinio ſit verior. Lex ait: has ſubtilitates eſſe prætermittendas; & ſententia teſtatoris, quæ fuerit, videndum eſſe. Sententia teſtatoris inducit priorem opinionem, quæ ſententia vera eſt. Nam voluit detrahi uſumfructum, qui cohæret perſonæ heredis ſui: legavit igitur fundum deducto uſufructu, & finitum eum C voluit redire ad fideicommiſſarium: ſi heres uſumfructum habere cœpiſſet, in heredem ſuum non tranſmiſiſſet. Ergo etiamſi nondum habere cœpit. Ideoque heres heredis plenum fundum præſtabit. Sic igitur in teſtamentis maxime ſpectanda teſtatoris mens, quod eſt principaliter, & ante omnia, non ita in contractibus: Nam ibi ſententia loquentis non ſpectatur maxime. Sume utriuſque partis exemplum ex *l. inter 33. de aur. & arg. leg. & l. ſi mihi, & Titio 110. §. ult. de verb. oblig.* quæ eſt de contractibus. Finge: Ego ſum ſtipulatus veſtem tuam quamcumque muliebrem, an & eam debes præſtare, qua quaſi virili utebaris? Sic ſane: nam eſt muliebris. An idem dicemus, ſi quis legaverit veſtem muliebrem? Non eſt tum quærendum, quæ ſit veſtis muliebris; ſed ea videtur legata, de qua ſenſit teſtator. D Non idem dicemus in ſtipulationibus. Ea videtur promiſſa veſtis, de qua ſenſit promiſſor. Nam ſequimur veritatem, & verba, quæ non ſunt ambigua. Ergo præſtabis in prædicta ſpecie omnes muliebres veſtes. Uſus tunc nihil vitiat in ambiguis. Multum diſtant contractus à teſtamentis; diſtant etiam contractus à judiciis, vel actionibus. Nam in judiciis ſpectamus, quid actor ſenſerit: ut ſi quis petierit Stichum, & actor ſenſerit de uno, tu de alio; is videtur promiſſus, quem actor ſenſerit, *l. inter 83. §. 1. de verb. oblig.* In contractibus, ſi fuerit diſſenſus, nullus eſt contractus, *d. l. inter*. Contractus conſtant ex conſenſu duorum: actio eſt unius, *l. continuus 137. §. 1. eod.* Sed quid ſi non conſtet, contrahentes diſſenſiſſe, ſed ambigua ſit ſtipulatoris, locatoris, vel venditoris oratio? Omnino hac in parte eſt E differentia inter contractus, & actiones. In contractibus ſequimur, quod utilius eſt promiſſori, conductori, vel emptori. Nam cur apertius locutus non eſt ſtipulator, locator, venditor? Exempla ſunt in *l. Labeo 21. l. ſi in emptione 34. l. cum in lege 33. de contrah. empt. l. Si arborem 17. §. hæc lex, de ſervit. urb.* At in actionibus ſequimur, quod eſt utilius actori, *l. ſi quis intentione, de judic.* alioquin nullus eſſet litium exitus, *l. in contrahenda, inf. hoc tit.* In contrahenda venditione ambigua lex contra venditorem eſt interpretanda. Sed quod dicitur initio legis, *ambiguam orationem eſſe contra venditorem accipiendam*; hæc regula præſupponit alias, hoc eſt, hanc regulam præcedunt aliæ, & non eſt ad hanc regulam ſtatim deſcendendum. Nam primum ſpectatur quid actum ſit inter contrahentes, & quid ſit veriſimile illos contraxiſſe, *l. inſulam 13. qui pot. in pign. l. in lege 26. l. ea lege 51. loc.* Deinde ſpectatur id, quo res, de qua agitur, valeat, *l. 80. de verb. obligat.* tum ſi res ſit ſatis in tuto per ſe, & ſi ejus, quod actum intelligitur, ratio nulla inveſtigari poſſit; ſequimur, quod inutilius eſt venditori, aut locatori, quod apertius legem conventionis non dixerit.

Ad L. XCVII. Ea ſola deportationis *ſententia aufert, quæ ad fiſcum perveniunt.*

SEntentia eſt. Pœna deportationis aufert bona liberis: nam deportationem ſequitur tacite publicatio bonorum, & ut recte ait *l. ult. C. de ſentent. paſſ.* ipſum per ſe deportationis nomen bonorum ſpoliatio eſt, qua in re diſtat à relegatione, *l. deportati, C. de bonis proſcript.* Igitur ſententia deportationis aufert bona liberis. Hodie non aufert ex Novella *Ut nulli judicum, &c. §. ult. collat. 9.* Non aufert autem jus agnationis, aut conſanguinitatis, *l. ult. unde legit. l. 8. de interdict. & releg.* nam hæc non poſſunt ad fiſcum tranſire. Quæ liberi habent à deportato patre, ea aufert fiſcus: quæ vero à majoribus habent, à genere ipſo, & gente, ut jura cognationis, non aufert. Itaque ſententia deportationis ea ſola aufert, quæ ad fiſcum tranſeunt: Jus agnationis non tranſit ad fiſcum.

Ad L. XCVIII. Quoties in utriuſque cauſa *lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucro cauſa tempore præcedit.*

IN *l. nemo prædo. 126. infr. hoc tit.* de qua in *l. 33. ſupr. hoc tit.* dixi, Juriſconſultus ait: cum de lucro duorum quæritur, potiorem eſſe poſſeſſorem. In hac lege potior eſt, qui rem accepit prior. Fieri poteſt ut, qui prius initio rem accepit, nunc eam non poſſideat, cum agitur de ea inter plures. Cum igitur una lex dicat, potiorem eſſe poſſeſſorem: altera vero, eum qui accepit, & cui res tradita eſt, pugnare inter ſe videntur. Pone exemplum in duobus donatariis, quibus res aliena donata eſt diverſis temporibus bona fide rem alienam accipientibus. Si donata eſt à diverſis non dominis, ut mihi ab uno, tibi ab alio, poſſeſſor melior eſt. Nam in pari cauſa poſſeſſor potior eſt, & par eſt cauſa, cum uterque à non domino accepit: nec diſpar eſt cauſa propter rationem temporis, quod unus prius acceperit, quam alter: quia tum demum ratio temporis ſpectatur, cum ab eodem domino acceperunt. Igitur ſi donatarii à diverſis non dominis acceperint, melior eſt cauſa poſſeſſoris. Sin vero ab eodem non domino ſeparatim acceperint, prior potior eſt: & id ſervatur in emptoribus, *l. ſive 9. §. ſi duobus, de Public. in rem. act.* Idem eſt in actione hypothecaria, ſi ea inter ſe agant duo creditores, quibus res aliqua pignori eſt obligata diverſis temporibus. Nam ſi à diverſis non dominis acceperint pignus, potior eſt poſſeſſor: ſi ab eodem non domino acceperint pignori diverſis temporibus, is potior eſt, qui pignori accepit prior, *l. ſi non dominus 14. qui pot. in pign. hab.* Sed quod diximus de emptione, & *d. l. 9.* huic obſtat *l. ſi ea res 31. de act. emp. & vend.* quæ lex duobus ementibus eandem rem ſeparatis contractibus, poſſeſſorem potiorem facit indiſtincte: hoc eſt, ſive ab uno non domino, ſive ab alio atque alio emerint, ſemper poſſeſſor eſt potior, hoc eſt, qui prius accepit. Reſpondeo: cum duo rem eandem emerint ſeparato contractu, neutro rem poſſidente, ſi agatur adverſus extraneum rem poſſidentem, prior potior eſt, non qui prius emit, ſed qui prius rem accepit. At uno ex iis poſſidente, cum agunt inter ſe, modo poſſeſſor, modo prior potior eſt, ſecundum id, quod ſupra dixi. Sed in ſpecie *l. ſi ea res 31.* neuter poſſidet: in ea igitur non utimur diſtinctione. Et hæc ita eſſe diximus, cum duo emunt à non dominis, vel pignori accipiunt: quod ſi pignori accipiant

rem

Digitized by Google

rem à domino diverſis temporibus, vel ex cauſa vendi- A
tionis, aut donationis, tunc ſive agant inter ſe, ſive con-
tra extraneum, poſſeſſor prior potior eſt, hoc eſt, cui
priori res tradita, *l.quoties 15. C. de rei vindic.* Idem eſt, ſi
duo à non domino rem eandem accipiant pignori diverſis
temporibus. Nam præfertur, qui prius accepit. Quod ita
dico, diverſis temporibus. Nam ſecus, ſi non diverſis
temporibus, ſed ſimul accipiant. Nam tunc cum omnes
agunt in ſolidum adverſus extraneum actione hypothe-
caria, inter eos poſſeſſor melior eſt, *l. 1. §. 1. de interd.
Salu. l.ſi debitor 10. de pignor.* Sed explicemus *d. l. quoties.*
Species eſt. Duobus diverſis contractibus, & diverſis
temporibus res vendita eſt jure, hoc eſt, à domino; qui
tamen eo nomine coercetur pœna falſi, *l. qui duobus 21.
ad l. Cornel. de falſ.* Jam in *d. l. quoties 15.* quæritur,
uter emptor potior ſit? Idem quæri poteſt, ſi duobus B
eadem res diverſis temporibus, à non domino ſit donata,
uter ſit potior in rei vindicatione? Lex ait: utrique rem
eſſe venditam, & traditam, vel eodem genere traditio-
nis, vel alio atque alio: potior eſt is, cui priori tradi-
ta fuit. Et prior emptor habet electionem, ſi rem prius
traditam poſſideat: ſi modo pretium ſolverit venditori:
alioquin traditio non transtulit dominium, *l. quod vendi-
di 19. de contr. empt.* Ergo traditio illa priori non ſufficit
niſi dominium translatum fuerit, quare exigitur prior
emptor, id eſt, qui prius rem emptam accepit, & pre-
tium ſolverit. Non eſt neceſſe, ut huic emptori traditi
ſint tituli, hoc eſt, ut venditor ei tradiderit inſtrumen-
ta, quo genere fit traditio rei, *l.1. C. de donation.* ſed ſi
alio jure res fuerit tradita emptori, fruſtra exigitur datio
inſtrumentorum. Ergo ſi emptor, qui poſſidet rem, ad- C
verſus alium emptorem, velit retinere poſſeſſionem, de-
bet oſtendere, rem ſibi prius traditam eſſe, & ſe pretium
ſolviſſe, ideoque dominium adquiſiviſſe: datio inſtru-
mentorum non exigitur. Vel etiam hic emptor, ſi velit,
non retinebit poſſeſſionem, ſed accipiet pretium ab alio
emptore cum uſuris, habita ratione fructuum, & ſum-
ptuum, hoc eſt, meliorationum. Nam forte emptor,
qui rem traditam prius accepit, magnos ſumptus fecit,
vel meliorem rem fecit: itaque fructus cum melioratio-
ne, & uſuris compenſantur. Igitur hic emptor hanc
electionem habet, ut vel rem retineat, vel pretium ac-
cipiat cum uſuris. Si nunc idem emptor rem non poſſi-
deat, vel rei vindicatione rem ab alio vindicabit, vel
ſibi cum uſuris pecuniam accipiet habitis rationibus fru-
ctuum, & ſumptuum. Græci apud Harmenopulum, D
lib.3. Epit. tit.3. aliud exemplum ponunt. Duo ſunt cre-
ditores uſurarii, quibus ſors eſt ſoluta, at uſuræ non
ſunt ſolutæ: debitor utrique non eſt ſolvendo, & ha-
bet tantum unde uni ſolvat: Cui prius ſolvetur? An di-
cemus potiorem eſſe cauſam ejus, qui prior exegerit: Mi-
nime: ſed is præfertur in exactione uſurarum, cujus
cauſa tempore prior eſt, & qui primo contraxit cum de-
bitore. Sane ſi ita eſt, miror: ſed puto hoc jure proba-
ri non poſſe. Nam dicitur, quoties duobus quid debe-
tur ex ſimili cauſa, meliorem eſſe cauſam ejus, qui oc-
cupaverit agere, hoc eſt, qui feſtinavit uſuras exigere,
l.inter eos 19. de re judic. Prior erit, qui ſibi vigilavit: &
jus vigilantibus ſcriptum eſt. Igitur in eo exemplo Græ-
corum, puto potiorem eſſe eum, qui prior occupaverit
agere.
E

Ad L.XCIX. Non poteſt improbus videri, *qui ignorat, quan-
tum ſolvere debeat.*

QUÆ ad hanc legem pertinent, dicta ſunt *ſup. in
lege 63.*

Ad L.C. Omnia quæ jure contrahuntur, *contrario jure pe-
reunt.*

VIde quæ annotata ſunt *ſup. ad l.35.* ubi prolixe hæc
lex eſt explicata.

Ad L.CI. Ubi lex duorum menſium *fecit mentionem, & qui
ſexageſimo, & primo die venerit, audiendus eſt: ita enim
& Imperator Antoninus cum Divo patre ſuo reſcripſit.*

LEx ait: Eum, qui compenſatione utitur adverſus fi-
ſcum, debere probare cauſam compenſationis intra
duos menſes. Sic duorum menſium mentio fit in *l. tutor
7. §. uſuræ, de adminiſtr. tut. l.aufertur 46. §. qui compen-
ſationem, de jure fiſci.* Hoc eſt ex lege aliqua. Nam
quoties eſt certum tempus, neceſſe eſt, ut id lex aliqua
præſcripſerit, *l. ult. qui ſine manumiſſ.* In jure noſtro
menſes non computantur ex initio Calendarum, ſed ex
numero dierum, & triginta dies pro menſe: ſexagin-
ta pro duobus menſibus: nonaginta pro tribus: ducen-
ti, & ſeptuaginta pro novem menſibus accipiuntur, *l.ult.
C. de jur. dot. l.3. §. ult. de ſuis, & leg. l.7. C. Theod. de de-
cur.* Uno tamen caſu menſes accipiuntur latius. In cauſa
enim appellationum tres menſes accipiuntur pro nonagin-
ta tribus diebus, *l. ult. C. de temp. app.* Nunc dicitur: ubi
lex duorum menſium facit mentionem, admittitur quis
etiam ſexageſimo, & primo die: quod videtur falſum, ſi
menſem accipis pro triginta diebus. Tunc enim, qui ve-
nit ſexageſimo, & primo die, venit poſt duos menſes.
Vel etiam ſi vis latius accipere menſes, cur non dicit, ac-
cipiendum in cauſis appellationum, qui venit ſexageſimo
primo die? Hoc enim vel illo modo menſes ſunt accipien-
di ſemper. In libris Græcorum non legitur, *& primo
die*, ſed *ſexageſimo* tantum, quod congruit cum *l.30. ad
l.Jul. de adult.* Sciendum eſt, divortio facto mulierem ac-
cuſari poſſe intra dies ſexaginta jure mariti, ut præfera-
tur cæteris, & non ſubſcribat in crimen: poſt dies ſexa-
C ginta eſt neceſſario ſubſcribendum. Ait *d. l.30.* ſexaginta
dies à divortio numerentur, hoc eſt, duo menſes: ſi ve-
nerit extremo die, admittetur.

Ad L.CII. Qui vetante Prætore fecit, *hic adverſus edictum
proprie feciſſe dicitur.*
Ad §. Ejus eſt actionem denegare, *qui poſſit, & dare.*

EST quoddam interdictum, cujus eſt exceptio, quod
adverſus edictum factum ſit, *l. de pupillo 5. §. ſi quis
forte, l. ſi opus 16. l.ædibus 18. l.prætor ait 20. §.1. l.ult. de
novi oper. nuntiat.* Hoc interdictum datur in eum, qui
contra operis novi nuntiationem fecit opus, & is tenetur
interdicto illo ut reſtituat. Propterea quod edicto expreſ-
ſum eſt, ne poſt operis novi nunciationem quidquam
D operis fiat, cæterum prohibetur opus novum, non tan-
tum per operis novi nuntiationem, ſed etiam à Prætore,
d. l. de pupillo, §. meminiſſe, eod. cui, ſi non parebitur,
competit idem interdictum, *l. ſi opus 16. eod.*

AD *§. ejus eſt actionem.* Id referendum eſt ad formulam
Edictorum, quibus Prætor pollicetur ſe actionem
daturum. Ibi enim, ubi dicit: *dabo*, ſubintelligitur, *vel
denegabo.* Nam ejus eſt denegare, cujus etiam eſt dare: &
eodem modo explicatur *l. nemo 37. ſup. h. tit.* quam refe-
ramus ad formulas judiciorum, in quibus frequens eſt,
condemna, ſupple: *vel abſolve.*

Ad L.CIII. Nemo de domo ſua *extrahi debet.*
E

REpetita eſt ex lib.1. Pauli ad edictum, quo tractat
de damno infecto. Ex eodem edicto vicinus, cu-
jus ædes ruinoſæ ſunt, cavere debet damni infecti, etſi
non ſit in jure vicinus. Cavere autem debet in jure,
hoc eſt, ad ſellam Prætoris. Prætor jubet ei domum
denuntiari, ut caveat vicino, *l.4. §. Prætor, de damn.
infec.* non vero debet extrahi de domo: quod ad eundem
modum tractavit Paulus, *l.18. de damn. infec.* Ex Ulpia-
no vero conſtat in *d. l. 4.* eam denuntiationem, vel
fieri in perſonam, ſi domi ſuæ ſit: vel ſi domo abſit, eam
fieri ad domum præconis voce, & libello poſtibus
affixo: Quod etiam fit in pleriſque aliis cauſis, *l. 1.
§.1. de agnoſc. lib. l.5. §. 3. quod ut, aut clam, l.3. de excuſ.
tutor.*

tutor. Adde *l. vim 39. §. nuptæ, ad l. Jul. de adult.* Lex A ait: Nuptam, hoc eſt, quæ iterum nupſit cum eam prior maritus expuliſſet ob adulterium: ea igitur ante accuſari non poteſt, quam adulter ſit peractus reus, ne prohibeantur ſecundæ nuptiæ: niſi ante ſecundas nuptias ei denuntiatum eſſet, denuntiatio autem ad ejus domum facta ſufficit. Sic etiam denuntiatio ſive citatio abſentium reorum, quæ fit per triduum in *l. inter 10. de pub. jud.* ea denuntiatio poteſt fieri publice, præconis voce aut buccina, ut conſtat ex Plutarcho in Gracchis, & ait moris eſſe, ut ſi non veniat, qui eſt reus criminis, vocetur ad domum per buccinam. Sic denuntiatio teſtimonii, hoc eſt, quoties teſtes evocantur, ſi non poteſt fieri in perſona, fit ad domum teſtium ex *l. 12. tabularum*, in qua ſcriptum eſt: *Cui teſtimonium defuerit, ternis diebus ad portam obvagulatum ito*: hoc eſt, qui B teſtes requirit, is per triduum teſtes evocet ad portam, hoc eſt, ad domum. Puto *obvagulatum* dici à boatu, quoties teſtes evocantur amplo boatu Præconis: Feſtus vocat convitium, quaſi convocium: ſic & ait Ulpian. in *l. apud, §. commune, de injuriis*. Igitur *obvagulatio* eſt teſtium requiſitio, quæ fit magna voce. Sententia igitur legis eſt, ut is, qui teſtes requirit, per triduum eos evocare debeat, ampla voce ad domum. Ex quo apparet, jus vetus eſſe, ut denuntiatio teſtimonii fiat per triduum, & ut fiat ad portam, hoc eſt, ad domum, ut citatur, *d. l. inter*. Qua de cauſa, quod Paulus & Ulpian. notarunt ad edictum de damno infecto, *verecunde debere Præconem citare*, id Gajus ſcribens ad 12. Tabul. annotavit, ut conſtat ex *l. 1. & l. 21. de in jus voc.* Annotavit etiam Gajus, verecunde jubere decemviros ad portam evocari, non de C domo extrahi.

Ad L. CIV. Si in duabus actionibus *alibi ſumma major, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis. Ubi autem æquiparantur famoſa judicia, etſi ſummam imparem habent, pro paribus accipienda ſunt.*

Vulgo ab omnibus hæc ponitur ſpecies: Debitor ex pluribus cauſis ſolvit pecuniam creditori debitam, nec dixit, in quam cauſam ſolveret, creditor etiam non dixit, in quam acciperet. Quæritur, in quam ſoluta eſſe videatur? Si debuit ex cauſa famoſa, ut tutela, & non famoſa, ut mutuo: id videtur ſolviſſe, quod debebat ex cauſa famoſa, *l. 7. & l. cum ex pluribus 97. de ſolution.* Hæc ſpecies habet congruentem D faciem huic regulæ, & vero impoſuit omnibus, ſi tamen quis penitius inſpiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ eſt, hæc nempe ut definiat, quæ judicia ſint majora & minora, quæ non famoſa. Quæ ſunt de majore ſumma, majora eſſe dicit iis, quæ de minore. Famoſa autem majora ſunt non famoſis: etiamſi non famoſa majorem pecuniæ ſummam contineant, quia fama præſtat omnibus divitiis. Paria ſint famoſa judicia inter ſe, licet diſparis ſint ſummæ: quia id, quod caput eſt, ſpectatur. Caput autem eſt famæ cauſa. Judicia autem famoſa ea etiam paria ſunt, quæ parem ſummam habent. Hæc eſt ſententia regulæ: nec poteſt negari, quin ſit. Quo conceſſo ſequitur, nihil pertinere ad tractatum de ſolutionibus, hoc eſt, ad illam ſpeciem ſupra poſitam, quod probari poteſt ex effectu re- E gulæ. Effectus autem regulæ eſt, ut liqueat in duabus actionibus, utra earum præponenda ſit alteri: idque ſcitu dignum eſt propter judiciorum ordinem. Minori enim actioni præponitur major, *l. ult. C. de ord. judic.* Minor actio non movetur, dum ſperatur major, *l. per minorem 54. de judic.* Quod hoc exemplo planum fiet. Petitio hereditatis præfertur rei vindicationi, quia in res univerſas eſt actio, *l. ſi poſt litem, de except.* Eadem ratione fundi vindicatio præponitur vindicationi ſervitutis debitæ fundo, *l. fundum, de except.* Rei vindicatio præfertur condictioni: petitio hereditatis actioni familiæ erciſcundæ, *l. 1. famil. erciſc.* Ex diverſo: Criminalis actio præfertur civili, licet civilis ſit de ſum- A ma majore, *d. l. ult.* quia capitis, & famæ cauſa potior eſt rebus cæteris. Ideoque criminalis cauſa civili præponitur ſemper, nec quidquam mutat diverſitas ſummarum. Eadem ratione actio furti præponitur petitioni hereditatis, & liberalis cauſa actioni furti: quia ſtatus hominis cauſa gravior eſt, quam ſit famæ & exiſtimationis, *l. pen. §. ult. C. de ord. judic.* Ita igitur fit comparatio actionum hoc modo. Quoties ſub eodem judicio duæ concurrunt actiones, quæ eidem competunt, & communionem quandam inter ſe habent, adeo ut una præjudicium afferat alteri, præfertur ea, quæ eſt de ſumma majore: præfertur turpis honeſtæ, etſi honeſta ſit de majori ſumma. Quoties duæ actiones ſunt famoſæ, licet ſint diverſæ ſummæ, pro paribus accipiuntur, & una non præponitur alteri. Quo argumento poſſimus uti ad tuendam ſpeciem, B quam vulgo applicant huic regulæ, quæ propoſita eſt initio. Nam in cauſa ſolutionis, etiamſi omnia debita ſint ſimilia, ut ſi omnia ſint ex cauſa famoſa, adhuc ſervatur aliquis ordo. Nam, qui ſolvit indefinite, creditore etiam accipiente indefinite, videtur ſolviſſe vetuſtius debitum, *l. 5. de ſolution. d. l. cum ex plurib.* At quoties ſunt pares actiones, & quæritur de ordine judiciorum, una alteri non præponitur.

Ad L. CV. Ubicunque cauſæ cognitio eſt, *ibi Prætor deſideratur.*

Vide quæ dicta ſunt *ſup. in l. 71.*

Ad L. CVI. Libertas inæſtimabilis *res eſt.*

C Libertas inæſtimabilis eſt: hoc eſt, pecunia æſtimari ſive luì non poteſt, ut ait *l. 9. §. pen. de ſtatu lib.* Libertas neque minuitur, neque augetur pecunia. Qua de cauſa ſi tibi ſervum promiſi, & is perductus ſit ad libertatem ſine facto meo, puta legis, aut Principis beneficio, obligatio exſtinguitur: quia res in obligationem deducta dari non poteſt. Eadem ratione libertates lege Ælia Sentia cohibentur, ut minor 25. annis non poſſit temere manumittere, niſi cauſa cognita, *§. ult. Inſtit. quib. ex cauſ. man. non poſſ.* Sic in *l. non eſt ſingulis 176. hoc tit.* Infinita eſt (inquit Jureconſultus) æſtimatio libertatis & neceſſitudinis. Exemplum pone ex *l. 8. §. ſi quis à procuratore, rem ratam hab.* Procurator nomine alieno facit controverſiam ſtatus, hoc eſt, eum, qui eſt in libertate, vocat in ſervitutem: qui eſt procuratur, cave- D re debet, rem ratam dominum habiturum: cujus quæſtionis concluſio eſt, quanti ea res eſt præſtiturum procuratorem, niſi dominus ratum habuerit. Verum hoc caſu melius eſt certam ſummam comprehendere. Ratio: quia libertatis æſtimatio eſt infinita. Idemque eſt: Si procurator nomine alieno agat, aliquem non eſſe, nec fuiſſe filium, non eſſe patrem, non patronum, non uxorem, non maritum: melius eſt, ut procurator cavendo promittat certam ſummam. Er ſic etiam in libertate fieri oportet. Nam ut ait *d. lex non eſt ſingulis, §. ult.* Infinita eſt æſtimatio neceſſitudinis. Neceſſitudo vero hæc comprehendit agnationem & cognationem.

Ad L. CVII. Cum ſervo nulla eſt *actio.*

E Hæc quoque lex ſupra explicata ſatis eſt in *leg. 22.* ubi vide.

Ad L. CVIII. Fere in omnibus pœnalibus *judiciis, & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.*

Malè Accurſius ætatem pro ſenili accipit. Nam in pœnalibus actionibus ſeni non ſuccurritur: licet debeat mitius coerceri. Et conſtat in jure noſtro, *ætatem* cum abſolute pronuntiatur, accipi pro ætate minoris vigintiquinque annis, vel impuberis. Differentia tamen eſt magna inter impuberes, & inter eos, qui puberes quidem ſunt, & tamen adhuc minores ſunt annis vigintiquinque. Duodecim tabulæ jubent *verberari*

berari

berari puberem ; & ita ſarciri damnum jubent , quod ſecit : & ita de furto non tenetur impubes . Pubes tamen tenetur furti . Rurſus impuberi parcitur , ſi doli mali capax non ſit : puberi doli , aut culpæ capaci non parcitur : qualis eſt is , qui proximus eſt pubertati : ideo furti , bonorum raptorum , & damni injuria dati tenetur , *l. impuberem* 23. *de furt.* Huc pertinet *l.* 3. *in princip. de ſepulc. viol.* Illius edicti verba ſunt : *cum dolo malo violatum eſt ſepulchrum* . Ea verba demonſtrant , eum tantum teneri , qui dolo malo ſepulchrum violavit : ſi dolus abſit , ceſſabit pœna edicti . Jus judiciumque edicti ſequitur perſonam . Igitur doli incapaces , ut admodom impuberes , excuſandi ſunt . Vulgo legitur : *quemadmodum* ; ſed melius eſt , *admodum* : ſicque in Baſilicis . Illud eſt elegans , quod ait Ulpianus : *admodum impuberes non eſſe doli capaces* . Nam proximi pubertati incidunt in pœnam edicti de ſepulchro violato . Sic etiam cum in quadam oratione Demoſthenes de quodam dixiſſet , *eum eſſe admodum impuberem* . Ulpianus interpres Demoſthenis recte admonuit , id eum dixiſſe , ut oſtenderet , *non eſſe doli capacem* , & illud *admodum* dicit habere emphaſin . Vide in *l. ſi cum dotem* 22. *§. nec non illud quoque* , *ſol. matrim.* Ergo in pœnalibus judiciis admodum impuberibus parcitur : puberibus non , nec etiam pubertati proximis . Minoribus etiam vigintiquinque annis in delictis , quæ veniunt animi deſtinatione , non parcitur , ut in furto , *l. ſi ex cauſa* 9. *§. nunc videndum* , *l. auxilium* 37. *de minorib.* Nam , inquit , *d. l. auxilium* , utique in actionibus . Utique , hoc eſt maxime : ut in *d. l. ſi ex cauſa* , *§. nunc videndum* . At in aliis cauſis pœnalibus , quæ ſunt extra delicta , ſæpe minoribus vigintiquinque annis parcitur . Mater , quæ filiis non petit tutorem , amittit ſucceſſionem eorum . Excuſatur autem , ſi minor fuerit annis vigintiquinque . Nam jus forte ignoravit propter ætatem . Et ſi minor viginti quinque annis falſum teſtamentum dixerit , in quo ſibi legatum erat relictum , nec obtinuerit , legatum tamen conſequetur , & venia ætati dabitur , *l.* 5. *§. ætati* , *de his, quæ ut indign. auf.* Sic ſi minor vigintiquinque annis filiofamilias pecuniam credidit , non amittit creditum . Veriſimile eſt enim , ſcientem non feciſſe contra Senatuſconſultum Macedonianum . Et generaliter : ubi non eſt delictum , ſed juris ignorantia , non læduntur minores vigintiquinque annis , *l. regula* 9. *§.* 1. *de jur. & fact. ignor.* Ait lex : ignorantiæ ſuccurri , hoc eſt , imperitiæ & ruſticitati . Quod ſi quis omnino imperitus homo album Prætoris corruperit , non tenetur , *l. ſi quis id quod* 7. *de juriſdict.* Idem eſt , ſi in jus vocatus aliquis rudis non venerit , *l.* 2. *ſi quis in jus voc. non ier.* Imprudentiæ enim hoc loco ſuccurritur . Sic etiam ſuccurritur caſui improviſo : ut imprudentiæ teli emiſſi , *l. aut factum* 16. *§. eventus* , *de pœn.* quod illa lex ex veteribus formulis declarat . Hoc ſenſu Cicero in Topicis ait : *ſi telum manu fugit potius , quam jecit , imprudentiæ ſuccurritur* : Et eo reſpexit Auguſt. *lib.* 10. *de lib. arb. Cui invito , ac imprudenti manu telum fugit* , *&c.* Interdum non parcitur ruſticitati , *l.* 2. *de in jus voc.* ſi quis parentem vocaverit ſine venia , pœna propoſita eſt . Sed quid ſi ſtultus & rerum omnium ignorans , an tenebitur ? Sic ſane . Nam nemo eſt adeo rudis , ut ignoret , parentes honoribus eſſe afficiendos & patronos . Sic in lege Aquilia imperitia culpæ aſſignatur , *l.* 132. *inf. hoc tit.* quæ eſt ex *l. idem juris* , *ad l. Aquil.* Medicus , qui imperite ſecuit, lege Aquilia tenetur . Igitur quod hæc regula ait : *Fere in omnibus:* hic articulus *fere*, refertur tum ad ætatem, tum ad imprudentiam. Nam & ætati , & imprudentiæ interdum ſuccurritur, interdum non.

Ad L.CIX. Nullum crimen patitur is, *qui non prohibet, cum prohibere (non) poteſt.*

Vide quæ dicta ſunt *ſup. ad l.* 50.

Ad L.CX. In eo, quod plus ſit, *ſemper ineſt & minus.*

Ad §. Nemo alienæ rei *expromiſſor idoneus videtur , niſi cum ſatiſdatione.*

Ad §. Pupillus pati non *poſſe intelligitur.*

Ad §. Ubi verba conjuncta *non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.*

Ad §. Mulieribus tunc *ſuccurrendum eſt, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

INeſſe quid dicitur pluribus modis , ut in toto pars ; *l.* 7. *de except. rei jud. l. in toto* 113 . *inf. hoc tit.* In majore ſumma minor ineſt , *l.* 1. *§. ſi ſtipulanti* , *de verb. oblig. l. ſi quis* 3. *§. ſi quis plus* , *de adim. legat.* Sic in contractu pactum ineſſe dicitur , cum adjectum eſt , *l.* 7. *§. quinimo* , *de pact.* Qua de cauſa , ſi quis adimat plus , quam legavit , ademptio valet : nam ademiſſe videtur , quod minus eſt . Item , ſi quis promittat plus , quam , ſtipulatione continetur , valet . Si quis plus petat , ne pro parte quidem valet : cum tamen in eo , quod plus eſt inſit minus . Si vero quis petierit fundum , & non obtinuerit , ſecundum hanc regulam , partem fundi petere non poteſt . Eſt ergo & in toto pars, *d. l.* 7. Contra ineſſe dicitur totum in partibus , propterea quod totum , non ſine partibus . Et hoc modo juriſdictio dicitur ineſſe imperio mixto , quaſi totum in parte , *l.* 3. *de juriſdict.* Nam juriſdictio totum eſt . Ejus ſunt partes duæ : juriſdictio , & imperium mixtum . Contra , mixtum imperium dicitur ineſſe juriſdictoni , ſicut pars in toto , *l.* 1. *§. ult. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Alio etiam modo dicitur ineſſe ſpecies in genere , *l. ſemper ſpecialia* 147. *hoc tit.* ut in contractu ineſt mandatum , vel depoſitum. Contra etiam genus dicitur ineſſe in ſpecie , ut in agnatis dicuntur ineſſe cognati , *l. pen. unde legit.* Sed in cognatis non utique ſunt agnati ; hoc eſt , non quilibet cognati , agnati ſunt : agnati vero cognati ſunt . In empto dicitur ineſſe paratum , quod varia ſit paratio , *l. ſi quid carum* , *§.* 1. *de legat.* 3. In parato contra non dicitur eſſe emptum , hoc eſt , non quodlibet paratum dicitur eſſe emptum : Genus ad probandam ſpeciem non valet: ut recte non conficies ita : *Eſt actio : ergo condictio* . Species tamen valet ad probandum genus . *Condictio eſt. Ergo actio eſt* . Sic non valet , ſi dixeris : *Eſt cognatus ; Ergo agnatus* . Valet tamen hoc modo : *Eſt agnatus : Ergo cognatus* . Sic Accurſ. in *l. ult. de in integr. reſtitut.* ineſſe etiam dicitur in materia forma : ineſſe dicuntur in principe facultates ſubjectorum . Ineſſe etiam dicuntur propria: ineſſe etiam accidentia ex quadam parte, Ariſtot. in Topic. *lib.* 1.

AD *§. nemo alienæ* rei . *Idoneus* , hoc eſt , locuples . Sic in *l. qui rem alienam* 166. *hoc tit.* Qui rem alienam defendit , nunquam locuples habetur . Ergo *ſatiſdatione* eget *judicatum ſolvi* . Non ſolet , qui eſt locuples , ſatiſdare , ut fiſcus , *l.* 1. *§. ſi fiſcum* , *ut legat. nom. caveat* . Igitur , qui rem alienam defendit, non habetur pro locuplete , hoc eſt, ſatiſdare debet : ut in hac etiam regula : *Nemo alienæ rei* , *&c.* Interdum vero expromiſſor pro defenſore accipitur in *tit. de ſatiſdation. Inſtit. in l. qui proprio* 46. *§. qui alium* , *de procurator.* Nemo ergo recte defendit ſine ſatiſdatione . Hoc loco *expromiſſor* eſt , qui judicium pro alio accipit novandi cauſa : vel etiam promittit pro alio : & ita in libris noſtris accipitur ſæpe . Et hic plane defenſor eſt , qui in ſe transfert omnem litem . Eadem omnino regula conſtituit de procuratore , qui ſatiſdare debet de rato, maxime ſi dubitetur de mandato . Non eſt enim procurator idoneus ſine ſatiſdatione . Paul. *Sentent.* 1. *tit.* 10. recte autem ait , *rei alienæ* : quiſque enim rei ſuæ idoneus defenſor eſt , etiam ſine ſatiſdatione : quod demonſtrat *lex hæc autem* 5. *§. ult. quibus ex cauſ. in poſſeſ. eatur, & l. recte* 63. *de jud.* Sed exponamus ſpeciem : Creditor in bona non defenſi abſentis mittitur auctoritate Prætoris , crediti ſervandi cauſa , ne pereat creditum , propter abſentiam debitoris : quod ſi poſt bo-

norum poſſeſſionem debitor ſe velit defendere, tum debet A creditor de poſſeſſione diſcedere, & paratum eſt interdictum ad hanc rem. Per ſe, inquit, defenditur recte ſine ſatiſdatione; per alium non recte ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi. Ideoque ex his manifeſtum eſt, quod ſcribitur in *l.ſi pupillus* 33. *§.ult. de rebus auct.jud. poſſid.* Ait lex: *non ſolum antequam bonorum poſſeſſio ſit, ſed etiam poſt defendere licet*, ſive ipſe ſui, ſive alius ejus defenſionem ſuſcipiat, debet ſatiſdare. Et dicendum, ſi alius defendat, debet ſatiſdare. Nam ſatiſdatio exigitur plerunque tantum ab eo, qui rem alienam, non ſuam defendit.

AD *§.Pupillus*. Pupillus ut non creditur nolle, nec velle ſine tutoris auctoritate: ita etiam non creditur non nolle, aut non velle, quod eſt pati, ut in ſpecie *l.ſed non ita, de aqu.pluv.arc.* Pupilli nulla eſt voluntas, ne quidem B tacita, de hoc diximus in *l.4.& l.5.ſup.* Patitur quidem injuriam, & vim pupillus: ſed non patitur, hoc eſt, non exercet actionem animæ patibilem: non intelligitur quidquam velle nec expreſſe, nec tacite.

AD *§.Ubi verba conjuncta*. Ubi verba *alternativa* ſunt, ut ſunt duæ conditiones non conjunctæ, alteram fieri, vel impleri ſufficit: niſi cum verba non ſunt conjuncta, ſed pro conjunctis habentur, *l.5.de condit.inſtit. l.pupillus, §.ult. de condit.& demonſtr.* Item, ſi illud aut illud legetur, ſatis eſt alterum præſtare.

AD *§.Mulierib.* Pertinet ad Vellejanum, *l.2. ad Senatuſc. Vell.* Ex hoc Senatuſconſulto mulieribus pro aliis in- C tercedentibus ſuccurritur: ſed non, ſi callide intervenerunt, cum creditores neſcierunt eas interveniſſe: cujus rei ſunt varia exempla.

Ad L.CXI. Pupillum, qui proximus *pubertati ſit, capacem eſſe & furandi, & injuriæ faciendæ.*

Ad §.In heredem *non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

Vide ſupra in *l.*108. item in *l.*38.

Ad L.CXII. Nihil intereſt ipſo jure *quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

Vide hujus legis explicationem ſupra ad *l.*13. D

Ad L.CXIII. In toto & pars *continetur.*

Vide quæ proxime dicta ſunt ad *l.*110.

Ad L.CXIV. In obſcuris inſpici ſolet, *quod veriſimilius eſt, aut quod plerunque fieri ſolet.*

VAriis modis obſcura deciduntur, ut expoſui ſupra. Inſpicitur quod eſt veriſimilius egiſſe contrahentes, *l.qui inſulam, qui potior.in pign.* Inſpicitur, quod plerunque fieri ſolet, *l.pactum, de probat.* & quod in ea regione frequentatur, *l.ſemper in ſtipulationibus, h.t.*

Ad L.CXV. Si quis obligatione liberatus ſit, *poteſt videri cepiſſe.*

Ad §.Non poteſt videri accepiſſe, *qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoveri.* E

Vide quæ copioſe hac de re diximus ſupra ad l.13.

Ad L.CXVI. Nihil conſenſui *tam contrarium eſt, qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores eſt.*

Ad §.Non capitur, *qui jus publicum ſequitur.*

Ad §.Non videntur, *qui errant, conſentire.*

EST ex Ulpiani libro undecimo ad Edictum, quo libro tractavit de reſtitutionibus in integrum. Prima ſententia pertinet ad edictum quod metus cauſa. Ex hac regula confirmari poteſt, quod ſicut dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, vitiat contractum & infirmat, ita vis & metus. Nam in metu ineſt dolus, adeo ut concurrat actio, quod metus cauſa cum actione de dolo, *l.item ſi cum* 14. *§.eum, qui, quod met.cauſ.* In depoſito non licet paciſci de dolo *l.1.§.illud, depoſ.* ita nec de metu. Itaque ſi convenerit de metu, conventio eſt contra bonam fidem, & contra bonos mores.

AD *§.Non capitur*. Pertinet & hic §. ad Edictum de minoribus vigintiquinque annis, qui capti ſunt, hoc eſt decepti, & hi reſtituuntur. At non decipiuntur, qui jus commune ſequuntur. Exemplum in *l.inter eos* 51. *§.pen. de fidejuſſ.* commune eſt, ut ſi ſint plures fidejuſſores, teneantur in ſolidum ſinguli, habeant tamen beneficium diviſionis, quod ita habent, ſi litis conteſtatæ tempore omnes ſolvendo ſint. Cæterum ſi quidam ſint inopes, hoc onerat locupletes. Verum ſi omnes ſint ſolvendo, dividitur actio: & ſi poſt litem conteſtatam quidam fiant non ſolvendo, alii non tenebuntur. Nunc finge: Egit minor vigintiquinque annis cum fidejuſſoribus, diviſa eſt actio: quidam poſt litem conteſtatam facti ſunt non ſolvendo; an ſuccurritur minori ob ætatem? Minime. Nam non ſuccurritur, niſi capto & circumſcripto. Non videtur autem deceptus, qui jure communi eſt uſus, & diviſit actionem inter fidejuſſores, qui tempore litis conteſtatæ ſolvendo fuerunt. Eadem ſententia repetitur in *l.ult. C.de in integ. reſtit.*

AD *§.Non videntur*. Pertinet ad cauſam reſtitutionis in integrum. Reſtitutio datur ob metum illatum, ad quem pertinet prima ſententia. Reſtitutio in integrum datur ob ætatem, ad quam pertinet ſecunda, datur etiam ob errorem juſtum, ad quam ſententiam pertinet *l.3. de in integr.reſtit. l.1.§.ult.quod falſ.tut.* aut ad quam pertinet hæc ultima ſententia: qui lapſi ſunt errore, reſtituuntur, quia non conſenſerunt.

Ad L.CXVII. Prætor bonorum poſſeſſorem *heredis loco in omni cauſa habet.*

PErtinet etiam ad reſtitutionem in integrum, quia eſt Pauli ad edictum *lib.*11. Reſtitutio in integrum transfertur in heredem, *l.3.de in integr.reſtit.* An & in bonorum poſſeſſorem? Ità. Quia Prætor illum habet in omni cauſa heredis vice, *l.2. de bonor.poſſ.* Prætor heredem non facit, ut nec dominum. Si quem Prætor juſſit poſſidere, puta ex damno dato, uſucapio competere dicitur, ut ſit dominus: aliter erit tantum poſſeſſor. *In omni cauſa*, hoc eſt, ſive agat, ſive cum eo agatur: ſive experiatur, ſive conveniatur, ut recte Bulgarus: & ſuſtinet incommodum omne, & commodum hereditatis, perinde ac ſi heres eſſet jure civili: & reſtituitur quis adverſus eum, veluti adverſus heredem.

Ad L.CXVIII. Qui in ſervitute eſt *uſucapere non poteſt. Nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.*

POſt *l.*117. ſequitur *l.creditor*, quæ in Florentinis eſt 118. Nos autem explicabimus *leg. qui in ſervitute eſt*, quod hoc rerum ſeries comprobat. Pertinet ad reſtitutionem in integrum, eam ſcilicet, quæ datur ex Edicto *Ex quibus cauſis majores*. Eo edicto data actione reſciſſoria ſuccurritur abſentibus metus cauſa, & Reipublicæ, iis, qui in vinculis ſunt, in ſervitute, in hoſtium poteſtate. Si quid interim de eorum bonis uſucaptum ſit, & propter lapſum temporis actionem amiſerint, amiſſum dominium reſtituitur, & reſcinditur uſucapio, & redditur actio amiſſa. Hoc comprobat *l.ab hoſtibus* 28. *de poſtlim. reverſ. l. non quocunque* 82. *§.1. de legat.1.* Altera parte ejuſdem edicti ſuccurritur adverſus abſentes non defenſos, & qui erant in vinculis, *l.7. quibus ex cauſ. major.* & adverſus eos, qui in

hoſtium

hoſtium poteſtate erant, *§. rurſus, Inſtitut. de action.* A Et ita ſi res præſentium uſuceperint per ſe, vel per alias perſonas, cum ipſi ſe non delenderent, aut per alium non defenderentur, atque adeo non poſſent interpellari, vel ipſi, vel alii eorum nomine: quare æquum eſt, ut adverſus eos ſuccurratur præſentibus, ſi quid interim de bonis præſentium uſucaptum ſit. Sed ii, qui ſunt in ſervitute, non continentur hac parte, quia ſervi uſucapere non poſſunt. Non fit uſucapio ſine poſſeſſione: at is poſſidere non poteſt, qui per alium poſſidetur. Igitur ſervi non uſucapiunt, hoc eſt neque inchoare uſucapionem poſſunt, neque inceptam complere. Poſſeſſio bonorum ſervitute interrumpitur, non abſentia, aut vinculis, & abſens, & qui eſt in vinculis, uſucapere poteſt. Dices, hac parte Edicti ſuccurritur etiam præſentibus adverſus captivos: qui tamen B uſucapere non poſſunt, cum ſint ſervi hoſtium. Reſp. Uſucapere quidem per ſe non poſſunt, ſed per perſonas ſibi ſubjectas, ex cauſa peculiari, *l. ait Prætor 23. §. bi plane, ex quibus cauſ. major. l. pen. de capt. & poſtlim. reverſ.* Quin etiam, licet incœpta uſucapio interrumpatur ab iis, uſucapio tamen non interrumpitur, quæ fit per filiumfam. vel ſervum, vel perſonas ſibi ſubjectas, *l. ſi is, qui pro emptore 15. de uſurpat. & uſucap.* quod fit poteſtate poſtliminii, vel fictione legis Corneliæ, ſi perierint apud hoſtes. Hæ fictiones locum habent ſolum in captivis, nihil pertinent ad eos, qui fuerint in ſervitute, Igitur qui in ſervitute ſunt, nec per ſe, nec per alias perſonas ſibi adquirunt, *l. liber homo 19. de adquir. rer. domin. d. l. ait Prætor*. Itaque non continentur ſecunda parte edicti: prima continentur. In C ſervitute autem eſſe & ſervum eſſe, diverſa ſunt: ſicut aliud eſt in poſſeſſione eſſe, aliud poſſidere, *l. ſi quis ante 10. §. idem Pomponius, de adquir. poſſ.* In ſervitute etiam eſſe poteſt liber homo, puta: cum detinetur quaſi ſervus, *l. ei quoque 11. ex quibus cauſ. major.* Servus eſt, qui dominio alieno ſubjectus eſt jure civili. Quintilian. *lib. 5. c. 10. aliud eſt ſervire, aliud ſervum eſſe:* ſervite latius patet. Serviunt ſervi addicti & nexi, mercenarii, qui operas vendunt: ſerviunt liberi homines, qui ſerviunt tanquam ſervi. Proinde in hac regula, in ſervitute eſſe, non eſt ſervum eſſe, nec captivum eſſe. Verum his verbis, quæ ſunt in Edicto, *qui ſunt in ſervitute*, poſſunt contineri captivi, *l. item ei ſuccurritur 14. ex quibus cauſ. major.* Sed hoc ideo: quia reverſi finguntur nunquam fuiſſe ſervi, propter fictionem D poſtliminii. Et prima parte, qua ſuccurritur iis, qui in ſervitute erant, contineri poterant, qui erant captivi: At in ſecunda parte, qui ſunt in ſervitute, & captivi, ſeparandi ſunt. Nam captivi uſucapere poſſunt: qui ſunt in ſervitute, non poſſunt. Ad ſecundam pertinet hæc regula. Quo conceſſo, ſequitur in hac regula his verbis, *in ſervitute* non contineri captivum, notando Edictum *Ex quib. cauſ. majores*. Subvenitur abſentibus & adverſus abſentes, non tantum data actione reſciſſoria, ſed etiam, ſi rem amiſſam nanciſcantur, data exceptione: *ſi non rem meam me abſente uſucepiſti:* vel dabitur hæc exceptio: *ſi non cum eſſes abſens nec defendebaris, rem meam uſucepiſti:* Cui dabimus actionem reſciſſoriam, multo magis dabimus exceptionem reſciſſoriam, *l. nec non 28. §. exemplo, ex quibus cauſ. major.* E Ait: *abſentem Reipublicæ cauſa habere exceptionem reſciſſoriam, ſi rem nactus ſit meam, quam amiſerat, & hoc exemplo actionis reſciſſoriæ*. Nam ut datur actio, ita & exceptio ei, qui poſſeſſionem nactus eſt, adverſus eum, qui uſucepit. Reſtitutio in integrum poteſt induci in modum exceptionis, *l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor. de jurejur.* Dicunt quidam: adverſus abſentes non eſſe opus præſentibus reſtitutione in integrum: quo nihil eſt ſtolidius.

Ad L. CXIX. Non alienat, *qui duntaxat omittit poſſeſſionem.*

PErtinet ad reſtitutionem in integrum, quæ fit aut datur de alienatione judicii mutandi cauſa facta,

A *l. 4. §. 1. de alienat. jud. mut. cauſ. fac.* Ex illo edicto datur actio reſciſſoria ei, cujus intereſt: Finge: Ego rem habeo, cujus nomine mecum acturus eſt Titius. Ante litem ego rem meam alienavi, non quod habere rem nollem, ſed dolo malo, ut duriorem adverſarium Titio opponerem. Teneor eo edicto in id, quod intereſt, conditionem duriorem feciſſe; & hoc ita, ſi poſſeſſionam, vel dominium in alium tranſtuli. Sed ſi dominium non tranſtuli, ſed tantum poſſeſſionem deſerui: dum litem abhorreo, an teneor? Minime: Nam non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem: & ut ait l. 4. factum ejus non vituperat Prætor, qui mavult re carere, quam litigare. Sed qui litem transfert in alium, tenetur.

Ad L. CXX. Nemo plus commodi heredi *ſuo relinquit, quam* B *ipſe habuit:*

HOC etiam caput pertinet ad reſtitutionem in integrum, *Ex quib. cauſ. majores*. Exemplum ſumatur ex *l. cum miles, eod. tit.* Miles vel alius abſens Reipublicæ cauſa, cum non defenderetur, nec uſucapi res poſſet à domino, rem alienam cœpit uſucapere: heres implevit uſucapionem, non ipſe: an reſcindatur uſucapio facta per heredem? Sic ſane. Nam alioqui videretur plus commodi tranſtuliſſe in heredem, quam haberet. Idem ſervandum de herede, qui ſuccedit in uſucapione. De hac regula ſatis in *l. 54. ſup. hoc tit.*

Ad L. CXXI. Qui non facit, *quod facere debet, videtur facere adverſus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere* C *non debet, non videtur facere id, quod facere juſſus eſt.*

DElenda ſunt, quæ hic dicit Accurſius: pro quibus hæc repono: hanc regulam pertinere ad compromiſſa & conſtipulationes, quæ fiunt in arbitrum, & ita concipiuntur: *Si adverſus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari, l. ita demum 31. de recept. arb.* Vel ſic: *ſi ita factum non erit, pœnæ nomine tot dari*. Et certe cum ſtipulamur ne quid fiat, ſatius eſt ſubiicere pœnalem obligationem: ſi adverſus ea factum erit, tot dari: cum vero ut fiat, ſic, ſi ita factum non erit. Ex priori formola committitur ſtipulatio, ſi quis faciat, quod facere non debet, ex poſteriori, ſi non faciat, quod facere debet, *l. continuus 137. §. pœnæ, de verb. obligat.* Sed ſi quis ſit promiſcuè uſus, an ideo minus committitur ſtipulatio? D Minime. Nam cum ita ſtipulamur, *ut quid fiat*, ut ſcilicet ſententiæ arbitri ſtetur, ſi ita ſubiiciatur pœna: *ſi adverſus ea factum erit, tot dari:* uno ex litigatoribus non obtemperante ſententiæ arbitri, committitur ſtipulatio. Nam adverſus ea facere videtur, non tantum, qui facit, quod facere non debet: ſed etiam qui non facit, quod facere debet: qualis eſt is, qui non ſtat ſententiæ: ſic è contrario, ſi convenerit ne quid fiat, non male ſubiicietur pœna hoc modo, ſi ita factum non erit, tot dari, quia non facere videtur, qui non facit, quod facere debet, ſed & is, qui facit, quod facere non debet: quia hic non facit, quod promiſit: promiſit enim non facere. Verum ait regula, *non videtur facere id, quod juſſus eſt:* quod pertinet ad ſententiam arbitrorum, qui vetant & jubent, qui vetat ne quid fiat, E & τῇ ἀλλῃ jubet: nam & non facere, facere eſt, qui enim non facit, hoc facit, ut nolit facere: privatio actionis, actio eſt: Alioqui non eſt verum, quod dicunt Stoici: *Omne peccatum eſt in actione*. Elegantius eſt his formulis uti diſtincte. Cæterum ſi quis utatur promiſcuè, non ideo minus committitur ſtipulatio, quæ eſt vis ac poteſtas hujus regulæ.

Ad L. CXXII. Libertas omnibus rebus *favorabilior eſt.*

DE liberali cauſa compromiſſum fieri non poteſt, de omnibus cauſis civilibus adiri arbiter poteſt, non de libertate. Favor libertatis petit majores judices, ut Prætores & Præſides, *l. non diſtinguemus 32. §.*

de liberali cauſa; *de recept. arbit.* Eſt igitur omnibus rebus favorabilior libertas, quæ exigit Prætores, & Præſides, non arbitros. Prætores in liberali cauſa ſemper favent libertatibus, *l. pœnales* 22. *ad leg. Falcid.l.*20.*ſup. hoc tit.*

Ad L.CXXIII.Nemo alieno nomine *lege agere poteſt.*
Ad §. Temporaria permutatio *jus provinciæ non innovat.*

Hujus legis initium explicatum eſt ſup. in *Lectus* 77.

AD *§. temporaria*. Provinciæ quædam ſunt Proconſulares, quædam Præſidiales, Theoph. in *§. per traditionem, de rer. diviſ.* Sed ſi in Præſidialem provinciam mittatur quidam non Præſes Proconſulari imperio ad tempus, certarum rerum cauſa, non ideo jus provinciæ innovatur: ſed provincia Præſidialis manet. Mittuntur ſæpe judices extra ordinem, ſed non ideo mutatur, vel novatur ordo juris. *Temporaria permutatio judicis, ordinem juris non innovat*, id eſt, ordinariorum judicum poteſtatem non tollit.

Ad L.CXXIV. Ubi non voce, *ſed præſentia opus eſt, mutus, ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo: hic quidem (&) reſpondere poteſt.*
Ad §. Furioſus abſentis loco eſt, *& ita Pomponius lib.* 1. *Epiſtol. ſcribit.*

IN negotiis, in quibus ſermone opus eſt, *ſurdus* aut *mutus* intervenire non poteſt, ut in ſtipulatione, aut manumiſſione vindicta, auctoritate præbenda pupillis, ut in teſtamentis, in quibus verba olim neceſſaria. In aliis autem negotiis, in quibus præſentia opus eſt, non ſermone, mutus intervenire poteſt, dummodo intelligat, quid agat. Idem eſt in ſurdo. Et ideo ſurdus aut mutus emere, locare, vendere, conducere poſſunt, quia in his præſentia ſufficit, ſermo non requiritur; nam & nutu contrahi poſſunt. Item, ſi quis coram Titio jubeatur adire hereditatem, recte adit coram Titio, etſi Titius ſit mutus aut ſurdus: itaque mutus & ſurdus præſentes eſſe intelliguntur in omni jure: videtur judex ſententiam dixiſſe, etiamſi coram muto, vel ſurdo dixerit: ea vero non recte peragit, quæ verba deſiderant, ut ſtipulationem. Diverſum eſt in furioſo, qui abſentis loco eſt, *l. coram* 209. *de verb. ſignifi. l. ſi quis mihi* 25. *§. ſi coram, de adquir. hered. l. diem* 27. *de recept. arb.* Habetur etiam furioſus pro abſente in *l. ſed ſi unius* 17. *§. filioſfamilias, de injur.* Patris præſentis eſt actio, ut agat injuriarum, non filiiſfamilias: ſed ſi pater abſit, tum agit filiusfamilias: Abeſſe videtur, ſi furioſus, aut demens ſit. Habetur furioſus pro abſente in edicto *Ex quibus cauſis majores*. Nam ut adverſus abſentem, ita adverſus furioſum læſo ſuccurritur, *l.* 22. *§. pen. & ult. ex quib. cauſ. major.* ut ſi quid uſuceperit furioſus. Nam uſucapere poteſt per ſubjectas ſuo juri perſonas, ex cauſa peculiari, & uſucapio ejus furore non interrumpitur, *l.* 4. *§. furioſus, l. juſto* 44. *de uſucap.* Ideoque ſi quid uſu ſuum fecerit, cum interpellari uſucapio in perſonam furioſi non poſſit, ſuccurretur ei, qui uſucapione rem ſuam amiſit, data actione & exceptione reſciſſoria in furioſum: & generaliter furioſo, ut traditur in *l.* 2. *§. furioſus, de jure codicill.* furioſus codicillos facere non poteſt, quia nec aliud quidquam agere intelligitur: nam ubique pro dormiente & quieſcente eſt. Et ait lex: *per omnia & in omnibus*: ut oſtendat furioſum nihil agere poſſe, neque inter vivos, neque in ultima voluntate, *l.* 5. *hoc tit.* Sed ſi tutor detur aut curator, cum abſens tutor dari poſſit, an furioſus recte dabitur, cum habeatur pro abſente? Minime, *l.* 2. *de procurat.* Nam quod dicimus abſentem tutorem dari poſſe, de ſano accipiendum eſt. Male Joannes exiſtimat, hanc legem non pertinere ad contractus, cum lex dicat, *poteſt videri reſpondere*. Loquitur ergo de his negotiis, in quibus opus eſt, ut alter interroget, alter reſpondeat, vel reſpondere videatur, quo genere contrahuntur omnes ſtipulationes; alii etiam contractus

A & pacta fiunt eodem modo per interrogationem & reſponſionem: vel quod idem eſt, per rogationem & ſponſionem, *l. juriſgent.* 7. *§. quod fere, de pact.* Oſtendi tibi ambiguum eſſe ſermonem, *Rogavit Titius, ſpopondit Mævius*. Nam hæc verba non tantum pro ſtipulatione accipi poſſunt, ſed etiam pro pacto, & aliis præter ſtipulationem contractibus: ſed in ſtipulatione expreſſa reſponſio exigitur, in aliis autem convention. tacita reſponſio ſufficit, *l.* 4. *de pact. l. in quibuſcumque* 48. *de obligat. & act.* In aliis contractibus præſens, ſi actum rei intelligat, reſpondere videtur. Præſentia opus eſt noſtra, vel aliena in contractu. Sicut in adquirenda poſſeſſione corpore opus eſt noſtro, vel alieno: præſentia, inquam, eſt opus noſtra, vel aliena, vel eo, quod vice corporis noſtri fungitur: & quo æſtimamur præſentes, ut Epiſtolæ, per
B quas mentis conceptum exprimimus, quaſi contrahimus. Præſentia opus eſt, ut oſtendit *l.* 2. *§. furioſus, de jure codicill.* ubi ait: Furioſum nihil agere poſſe, quod abſentis loco habeatur. Si deſit nuntius, vel epiſtola, ſane non erit contractus, niſi præſens cum præſente contraxerit. Hi porro contractus, ubi opus eſt præſentia, habentur recte cum muto & ſurdo, non cum furioſo. Stipulatio non contrahitur cum ipſis: nam in ſtipulatione præſentia non ſufficit. Verum, quod diximus, *Mutum haberi pro præſente*, valde obſtat *l. ult. de verb. ſignif.* Proponitur in ea lege, quid ſit *exhibere*. Definitio ſumitur ex Labeone, qui definit, *exhibere*, *eſſe præſentiam ejus, de quo agitur, præſtare*. Refellitur hæc definitio duplici argumento. Primo, quod communis ſit: Nam & is, qui ſiſtit aliquem, præſentiam præſtat,
C ſi eum ſiſtat, nec tamen eum exhibet. Nam tantum is exhibet, qui vindicandi poteſtatem facit, quam non facit, qui tantum ſiſtit. Secundum argumentum eſt: qui mutum, aut furioſum, aut infantem exhibet, exhibet quidem, ſed præſentiam non præſtat, hoc eſt, hæ perſonæ vere præſentes eſſe dici non poſſunt. Sed meo judicio male comparatur mutus furioſo, aut infanti. Cur mutus recte non dicitur præſens, ſcio legendum eſſe, non mutum, ſed mente captum: mente vero captus eſt, qui demens eſt, furioſus gravius quiddam eſt: neuter vero conſentire poteſt.

Ad L. CXXV. Favorabiliores rei potius, *quam actores habentur.*

D QUæ ad hanc legem intelligendam neceſſaria ſunt, vide ſup. in l. 33.

Ad L.CXXVI.Nemo prædo eſt, *qui prætium numeravit.*
Ad §.Locupletior non eſt factus, *qui libertum adquiſierit.*
Ad §. Cum de lucro duorum *quæritur, melior eſt cauſa poſſidentis.*

IN hac lege proponuntur tres ſententiæ, quæ omnes pertinent ad petitionem hereditatis. Prima eſt: *Nemo prædo, &c.* Petitione hereditatis tenetur, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet. *Prædo eſt*, qui rem invaſit, & cum rogatur, cur poſſideat, dicit: quia poſſideo. Quæritur, an videatur prædo eſſe is, qui ſciens emit alienam hereditatem? Minime: quia nemo prædo eſt, qui pretium numerat de ſuo. Eſt quidem malæ
E fidei poſſeſſor & emptor, ſed non etiam prædo, ideo ut prædo non tenetur actione directa, ſed tenetur, ut emptor univerſi juris, *l.* 13. *§. ſi quis ſciens, de petit. hered.*

AD *§. locupletior*. Secunda ſententia etiam pertinet ad petitionem hereditatis, de qua factum eſt nobile SCtum, auctore Adriano. Eo SCto. eo uſque tenetur bonæ fidei poſſeſſor, quo locupletior factus eſt. Finge: Rem hereditariam vendidit bona fide, & diſtraxit, pretiumque accepit, an reſtituere cogitur, quod ex diſtractione conſecutus eſt? Sic ſane, ſi habet penes ſe: ſed ſi perdiderit, non tenetur, quia locupletior factus non eſt, *l. ſed etſi rem* 14. *l. ſed & ſi* 25. *§. conſuluit, de petit. hered.* An etiam

etiam videtur locupletior factus, ſi rem hereditariam alienavit, non vendidit? Videtur locupletior, cum donando naturalem obligationem quæſierit. Sed hæc obligatio pro nihilo habetur, quia actionem non parit. Ideo ille non eſt locupletior factus, qui naturalem quæſivit obligationem. Non etiam eſt locupletior factus, qui manumittendo libertum adquiſierit. Itaque æſtimatio patronatus non venit in divitias, nec patronus eſt locupletior, argumento *l. naturalis 5. §. ult. de præſcript. verb.* convenit inter nos, ut ſervum tuum manumitteres, & ego meum manumitterem: Ego meum manumiſi, tu tuum non manumiſiſti. Ego habeo actionem præſcriptis verbis, in quantum mea intereſt, me ſervum habere, quem manumiſi, nec deducitur, quod libertum habeo: nam id in æſtimationem venire non poteſt. Manumiſi ſervum, nec videor locupletior factus. Sic *l. 2. quib. ad libert. proclam. non lic.* heres ex dolo defuncti nihil videtur conſecutus, qui libertum eſt adeptus: quia ejus rei nulla æſtimatio fieri poteſt.

AD *§. cum de lucro*. Tertia ſententia pertinet quoque ad petitionem hereditatis. Omne lucrum bonæ fidei poſſeſſori, & prædoni aufertur in petitione bonorum, *l. poſt Senatuſconſultum 28. de petit. hered.* ſed hoc ita: ſi petitor hereditatis de damno contendat. Cæterum ſi tam petitor, quam poſſeſſor contendat de lucro, & neuter ſit heres, potior poſſeſſor eſt, *l. 33. & l. 98. ſup. hoc tit.*

Ad L.CXXVII. Cum Prætor in heredem *dat actionem, quatenus ad eum pervenit, ſufficit ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

HÆc lex etiam eſt ex eodem tractatu. In illo dico de petit. hered. verbum, *perveniſſe*, relatum ad bonæ fidei poſſeſſorem, ſic accipitur, ſi etiam duret. Nam non ſufficit perveniſſe ſemel. Bonæ fidei poſſeſſor reſtituit petitori hereditatis, quod ad eum pervenit ex venditione rerum hereditariarum, ſed neceſſe eſt, ut duret & manſerit pecunia, *l. utrum 23. de petit. hered.* In edictis, quibus ſcilicet Prætor pollicetur actionem in heredem, quatenus ad eum pervenit, verbum perveniſſe, vel momento ſufficit, *l. videamus 17. quod metus cauſ.* Sed ſi ipſe heres perdiderit & conſumpſerit: non ſi res perierit naturaliter ante litem conteſtatam, Nam ſi naturaliter interierit, heres non tenetur: quod longe ſecus eſt in petitione hereditatis, qua agitur cum bonæ fidei poſſeſſore. Nam bonæ fidei poſſeſſor non tenetur, ſive rem conſumpſerit, ſive perierit naturaliter ante litem conteſtatam. Poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor tenetur, ſi rem conſumpſerit, & ſpectatur tempus rei judicatæ. Et hæc differentia edictorum, & ſententiarum eſt maxime notanda: quod diligenter fecit Bulgarus.

Ad L.CXXVIII. In pari cauſa poſſeſſor *potior haberi debet.*
Ad §. Hi, qui in univerſum *jus ſuccedunt, heredis loco habentur.*

Principium hujus legis junctum eſt *l. 33.* & ibi explicatum.

AD *§. hi qui in univerſum. L. item videndum 18. §. licet autem 13. de hered. pet.* eadem eſt conditio bonorum poſſeſſoris, hoc eſt, qui exiſtimat juſtum eſſe poſſeſſorem. Igitur heredum loco ſunt, qui in univerſum jus quocunque modo ſuccedunt.

Ad L.CXXIX. Nihil dolo creditor facit, *qui ſuum recipit.*
Ad §. Cum principalis cauſa *non conſiſtit, ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.*

HÆc l. ſane non poteſt apte, aut vero nullo modo poteſt pertinere ad rei vindicationem, & videtur non lib. 21. attribuenda eſſe, ſed libro 20. quoniam apte

A poteſt accommodari ad petitionem hereditatis, de qua fuit liber 20. qua tamen actione non tenetur, quaſi dolo malo deſierit poſſidere, qui quid ex hereditate alienavit, æris alieni hereditarii exolvendi cauſa: quoniam hæc cauſa neceſſaria eſt, *l. non ſolum, de petit. hered.* Sed neque creditor, cui poſſeſſor hereditatis pecuniam ſolvit hereditario nomine, tenetur condictione indebiti, *l. de hered. Cod. eod. tit.* Etiamſi ab eo acceperit pecuniam, cum ſciret heredem meum non eſſe: quia, ut ait in princip. hujus legis 129. *nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit* à quocunque ſolvente. Creditor hereditarius eſt etiam is, cui legatum relictum eſt: *l. hereditariarum, de obligat. & actionib.* Et ideo ſi poſſeſſor hereditatis, quaſi heres ex teſtamento legatum ſolverit, vel non exacta cautione, evicta hereditate legatum non repetit, vel etiam exacta cautione, ut *l. 6. de pet. hered.* idem omnino dicemus, niſi poſtea teſtamentum injuſtum, aut ruptum, aut irritum, aut falſum pronuntietur. Hoc enim caſu is, cui legatum ſolutum eſt, tenetur ex cautione, ſi interpoſita ſit, vel tenetur ex condictione ſoluti: quia legatum indebitum fuiſſe apparuit. *Cum enim*, ut poſtea ſubiicit Paul. *principalis cauſa non conſiſtit, neque ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.* Principalis cauſa eſt teſtamentum, id eſt, heredis inſtitutio, quæ tribus tantum verbis fit: *Titius heres eſto*: ſola heredis inſtitutio teſtamentum facit. Cum autem teſtamentum non valet, nec legata, quæ ſequuntur teſtamentum, aut fideicommiſſa, aut codicilli, quidquam valent, hoc eſt certiſſimum: & hoc caſu indebiti condictio dabitur non poſſeſſori, qui ſolvit ex hereditate, ſed C vero heredi. Neque eſt hoc novum, ut alius quam qui ſolvit, indebitum ſolutum condicat, aut repetat, *l. 2. §. 1. l. 5. de condict. indeb.*

AD *§. cum principalis cauſa*. Hujus ſententiæ innumera ſunt exempla. Liberato reo, liberatur fidejuſſor: fidejuſſio eſt acceſſio. Si non liberatur fidejuſſor: ergo nec reus, cum fidejuſſor adverſus reum regreſſum habeat; ſublata actione perſonali, tollitur hypothecaria, *l. 6. de naut. fœn.* legato ſervo cum peculio, ſi ſervi legatum extinguitur, etiam peculii legatum extinguitur: eſt enim acceſſio. Rupto teſtamento principali, hoc eſt paterno, rumpitur pupillare, *§. liberis, Inſtitut. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Præterea ſi inutilis eſt principalis obligatio, ſequens quoque inutilis erit, *l. 69. de verb. obligat.* repetitur eadem regula in *l. cum principalis 178. inf. hoc tit.* Sed additur tamen, *plerunque*, ut intelligatur non eſſe perpetuum: quod apparet ex *l. 1. & 2. Cod. de luit. pignor.* Finge: Unus eſt debitor pigneratitius, decedit duobus relictis heredibus. In eos duplex eſt actio, principalis, ſive perſonalis, & hypothecaria. Principali tantum ex parte tenentur, pro parte ſcilicet hereditaria ex l. 1a. tabularum: actione vero hypothecaria in ſolidum tenentur: quia individua eſt pignoris cauſa. Si igitur unus ex illis debitum ſolverit pro parte hereditaria: non tenetur in ſolidum actione perſonali: hypothecaria tamen in ſolidum tenetur: quia non eſt ſatisfactum creditori in ſolidum. Ergo in cujus perſona ſublata eſt actio principalis, non eſt ſublata hypothecaria.

E Ad L.CXXX. Nunquam actiones, *præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

HÆc regula pertinet ad tractatum de concurrentibus actionibus, quo titulo librum ſingularem edidiſſe Paulum, conſtat ex inſcriptione *l. qui ſervum, D. de obligat. & act. & l. ſi quis egerit 88. de furt.* Repetitur autem in *l. penult. de obligat. & action.* quanquam eſt varietas inſcriptionum: ſed hujus legis inſcriptio eſt melior. In altera lege ait Ulpianus: *de eadem pecunia*: quæ lectio non eſt mutanda: nam ita eſt in libris Baſilicon: *εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν*. Rei appellatio latior eſt, quam pecuniæ, ut apparet ex *l. 5. de verb. ſignif.* Unde apparet, eandem rem non accipi hic pro eodem facto.

Imo

Imo ſecundum *l. nunquam 2. de privat. delict.* locus eſt huic regulæ, ſi plures actiones competant ex pluribus factis, licet ſint de eodem corpore. Earum actionum altera non conſumit alteram: ut ſi unus occiderit hominem, & eundem furatus ſit, duo ſunt facta, hoc eſt, actiones. Agitur enim ex lege Aquilia, & furti. Altera alteram non conſumit, hoc eſt, ex utraque actione ſolidum conſequimur: utrumque punitur, furtum & cædes. Ponuntur alia exempla in *l. nunquam*. Sed ſubjiciamus alia, quæ non ſunt ibi. Eodem modo ejuſdem rei, & pecuniæ nomine ex diverſis factis tenetur quis actione furti manifeſti, & nec manifeſti, *l. vulgaris 21. de furt.* Item, ſi tutor in tutela gerenda aliquid abſtulerit, vel averterit ex bonis pupilli, hoc per ſe pœnam meretur. Sed quid ſi furandi animo averterit, & ſubripuerit? Duo facta, & duæ obligationes eſſe intelliguntur, & alia aliam non tollit. Igitur agi poteſt, & furti, & tutelæ diſtractionis, *l. 1. §. in tutela, l. 2. de tut. & ration. diſtrah.* Item, ſi quis feram beſtiam ibi habeat, qua vulgo iter fieri ſolet, & fera beſtia tranſeunti noceat, duo facta ſunt, hoc eſt, duæ actiones. Quia ibi habuit feram beſtiam, eſt ædilitia actio in duplum. Quia vero fera nocuit, eſt actio, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, *§. ult. Inſtitut. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* Igitur quoties ex pluribus factis plures ſunt actiones, una non minuit aliam, utraque competit in ſolidum ſine diſtinctione ulla. Pœnales actiones hic vocat non tantum mere pœnales, ſed etiam mixtas, ut in *l. pupillum, §. ult.* & adjicit in hac regula, *præſertim*, quia in pœnalibus tantum huic regulæ locus eſt, rei perſecutoriæ inter ſe miſcentur, *l. qui ſervum, §. ſi is, cui, & §. ſeq. de oblig. & act. l. ſi is 71. de furt.* In qua actio furti ſignificat condictionem furtivam, ut & in *l. 9. de in lit. jur.* Secundum eam *l. 71.* ſi concurrat cum actione commodati condictio, altera alteram conſumit ipſo jure, vel per exceptionem. *Ipſo jure*, ſi prius actum ſit condictione. *Per exceptionem*, ſi prius actum ſit commodati: quæ eſt bonæ fidei. Nam ſi poſtea agatur condictione, opponitur exceptio, *l. 3. de reſcind. vendit.* Igitur actiones rei perſecutoriæ de eadem re concurrentes, altera alteram conſumit, niſi ſcilicet quid ſit pluris in altera, *l. prædia 28. de act. empt. l. ſi quis 41. 42. & l. ſed ſi ex cauſa 47. pro ſoc.* Rurſus huic regulæ locus eſt, ſi plures actiones pœnales ex pluribus factis deſcendant, non ſi ex uno: ex uno facto ſunt plures actiones pœnales, ut ſi quid publicanus non jure abſtulerit: nam tenetur edicto de publicanis in duplum, & actione furti, vel bonorum raptorum, *l. 1. §. dixerit, & §. unde, D. de public.* Nam raptor eſt fur quidam improbior, *l. 2. vi bon. rapt.* Et ſi quis rem alienam rapuerit, etiam tenetur actione furti, & vi bonor. raptor, *l. 1. eod.* Si quis alienum ſervum verberaverit: ſi quis furtim alienas arbores cæciderit, tenetur nempe l. Aquil. & arborum furtim cæſarum, *l. 1. arb. furt. cæſar.* Item ſi quis alienam ancillam immaturam flagitaverit, is tenetur injuriarum, & ſervi corrupti, *l. 5. ad l. Jul. de adult.* His omnibus caſibus ex uno facto, & una obligatione ſunt plures actiones pœnales. Sed dubitatum fuit: An omnibus uti liceat? quod conſtat ex *l. cum ex uno 32. l. qui ſervum 34. de obl. & act. l. 1. arb. furt. cæſar. d. l. cum ex uno*, ait: *poſt magnas varietates obtinuit omnibus licere uti*. Videtur legendum, *non omnibus uti, probatum eſt*, ut in *l. plura 53. de obl. & act.* Sed obiter notandum in *l. plura*, rem non ita accipi, ut hic ait: *Plura delicta in una re*. Ubi rem accipimus non pro corpore, & pecunia eadem, ſed de eodem facto, & crimine, *l. ſenatus 14. de accuſ.* Plura delicta plures pariunt actiones interdum, aliud eſſe plura delicta ex uno facto, quia tunc plures ſunt actiones: ſed tunc non eſt omnibus utendum: itaque *l. plura*, nihil pertinet ad hanc regulam. Igitur *d. l. cum ex uno*, corrigenda eſt, & ſupplenda ex *l. plura*. Sed tamen excuſari poteſt aliqua ratione *l. cum ex uno*. Hoc enim innuit, omnibus actionibus experiri licet, ſi prius levi quis uſus ſit. Nam quod pluris eſt in altera, peti poteſt: ut ſi egerit cum raptore furti in duplum, qui tenetur etiam vi bonorum raptorum in quadruplum, ſupereſt actio vi bonorum raptorum, in id, quod amplius eſt in ea *l. ſi quis egerit 88. de furt.* Actio igitur furti, quæ eſt levior delibat, & deminuit, & ad aliquid conſumit actionem graviorem, nempe vi bonorum raptorum. Non omnibus uti licet, ſi prius egit graviore actione, ut in hoc exemplo. Si enim priore actione gravavit reum, & prius egerit vi bonorum raptorum, conſumitur actio furti. Denique in multis aliis exemplis locum habet, ut in exemplo arborum furtim cæſarum, *l. 1. arb. furt. cæſ. d. l. qui ſervum, l. quoties 41. de oblig. & act.* Sed in ea *l. quoties*, legendum *nihil*, pro *id conſequatur*: contrario errore in *l. in bello, de capt. & poſtlim. nihil in pactis*, legendum *id in pactis*. Nam cum in uno facto ſunt plures actiones pœnales, una peracta ſupereſt altera, ſi quid habeat pluris: ſed ſi habeat minus vel tantundem, nihil conſequitur. Ergo ut rei perſecutoria, rei perſecutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid dicemus ſi actio rei perſecutoria cum actione pœnali concurrat? Actio pœnalis, aut eſt mere pœnalis, aut mixta. Rurſus actio mixta, vel eſt arbitraria, vel non. Arbitrariæ actionis natura eſt, ut evitetur pœna re reſtituta: Actioque metus cauſa in quadruplum eſt arbitraria: re reſtituta evitatur pœna quadrupli, aut tripli, quia mixta eſt, *l. metum 9. §. licet, quod met. cauſ.* Nunc dicamus; mere pœnalis ſi concurrat cum actione rei perſecutoria, altera alteram non tollit: ut condictio furtiva non tollit actionem furtivam vel contra, *l. 7. §. 1. de condict. furt.* actio furti non tollit actionem pro ſocio, & locati: & contra, *l. rei communis 45. pro ſocio, l. ſi locatum 42. loc.* Per actionem mixtam omnino tollitur actio rei perſecutoria. Nam qui egit mixta, rem eſt conſecutus. Per rei perſecutoriam tollitur etiam mixta, & arbitraria, ut per actionem in rem reſtitutoriam, vel per actionem de dolo malo, quæ eſt arbitraria, *l. arbitrio, de dolo malo*, tollitur actio quod metus cauſa, *l. 9. §. licet, quod met. cauſ. & l. item ſi cum, 14. §. eum, qui, eod. tit.* Eadem ratione, ut puto, per actionem tutelæ, vel per condictionem furtivam tollitur actio de rationibus diſtrahendis. mixta arbitraria. *l. 1. §. in tutela, l. 2. §. 1. de tut. & rat. diſtrah.* Per actionem autem rei perſecutoriam non omnino tollitur actio mixta, non arbitraria: quia in id ſupereſt, quod amplius eſt in ea. Per condictionem furtivam non tollitur actio l. Aqu. *l. qui ſervum 34. §. ult. de obl. & act. l. 2. quæſitum, de privat. delict.* Per actionem commodati non tollitur actio legis Aquil. *d. §. ult.* ſed in *d. §. ult.* abundabant duæ negationes, quarum ego unam ſuſtuli, alteram ſuſtulerunt Pandectæ Flor. Species eſt: Is, cui rem commodavi, deteriorem fecit: tenetur commodati, & l. Aquil. Si prius egero actione l. Aquiliæ, conſumitur commodati actio, ſed ſi prius egero commodati, an remanet Aquilia? Ita: & recte ſic Florentiæ. Et ſubducto ſimplo, quod ſum conſecutus, in reliquum locum habet actio legis Aquiliæ. Itaque in ſpecie *l. ſi colonus 9. arb. furt. cæſar.* in quo eſt actio locati, & arborum furtim cæſarum mixta: & in ſpecie *l. ſi vulneraveris 43. locati*: ubi eſt actio locati, & legis Aquiliæ: dum ſatis eſſe dicitur, una actione uti, id intellige, ſi prius egerit mixta, & ſi prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut ea minus conſequatur, argum. *l. unde quæritur 7. l. in rebus 18. §. 1. commod.* Sic in *l. in hered. 5. de calumn.* dum lex ait: alterutram actionem ſufficere: ita accipe, ut ſi prius egero in quadruplum ex illo edicto de calumniatoribus, quod tibi pecuniam dedi, ne me vexares, & negotium faceſſeres, poſtea non agam condictione ob turpem cauſam. Et ſi prius egero condictione ob turpem cauſam; non agam in quadruplum, ſed in triplum tantum. Actio illa ex edicto eſt in quadruplum mixta, ſi ego dedi, ne mihi negotium fieret: ſed ſi dedi, ne alteri fieret, tunc eſt mere pœnalis, ideo tunc non conſumit condictionem ob turpem cauſam vel contra: quinimo cum ego dedi, ne negotium Titio fieret, mihi competit actio ob turpem cauſam, Titio

vero

vero tum competit actio in quadruplum, nec altera alteram tollit, *l.ſi quis ab alio 7.eod.tit.* Huic ſententiæ, quod videlicet rei perſecutoria non tollat mere pœnalem, vel contra, obſtat *l.3. §.ult. naut. caup.ſtabul.* ubi dicitur, ſi actum ſit actione de recepto, non poſſe agi furti actione, quæ eſt mere pœnalis. Reſpondeo: Si idem in eundem habeat actionem rei perſecutoriam & mere pœnalem, altera alteram non tollit: ſed ſi idem in unum rei perſecutoriam, in alterum mere pœnalem habeat: ut vector, qui in exercitorem actionem habet de recepto, & in furem furti: hic ſane vector, ſi elegerit exercitorem, & egerit cum eo de recepto, non poteſt poſtea agere furti, & tranſire ad furem. Sed non ideo fur exuitur pœna: nam æquum eſt, ut exercitor, cujus periculo res fuit, in furem habeat actionem furti. At ſi vector elegerit furem, exercitor de recepto liberatur. Idem ſervatur in actione in duplum, quæ eſt ex quaſi maleficio exercitoris, *l.licet 6. §.poſſumus, eod.tit.* Ex dictis, reſtat hanc regulam habere locum duntaxat ſi ſint actiones plures plurium factorum, licet ſint de eadem re, vel pecunia. Nam altera alteram non conſumit, hoc eſt, utraque actor ſolidum conſequetur. Nota, quod ait *nunquam*, ut in *l.2. de privat.delict.* & in *l.pen. de obl. & act.* Nam idem conſtitui non poteſt in aliis actionibus.

Ad L.CXXXI. Qui dolo deſierit poſſidere, *pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt.*

QUa actione tenetur qui poſſidet, eadem tenetur, qui dolo deſiit poſſidere: nec ſe idcirco actione exuit poſſeſſor, ſi dolo deſiit poſſidere. Huic ſententiæ locus eſt in petitione hereditatis, & in rei vindicatione, & in actione ad exhibendum, & in noxalibus actionibus, & in interdictis Quorum legatorum, *l. 1. §.quod ait, quor. legat.* Quorum bonorum, *l.1. quor. bonor.* de libero homine exhibendo, *l.1. de lib. hom. exhib.* Ne quid in loco publico, *l.2. §.hoc interdicto, ne quid in loc. publ.* Ex quo loco ſumpta eſt *l.parem 150.inſ.h.t.* ubi eadem regula repetitur. Ubi, quod ait, *habere*, reſpicit ad illud interdictum Ne quid in loco publico: quo tenetur quiſquis in via publica, aut loco publico, aut itinere immiſſum habet: id non eſt poſſidere, ſed habere: & tenetur qui habet immiſſum.

Ad L.CXXXII. Imperitia culpæ *adnumeratur.*

Vide de imperitia quædam ſupra in *l.108.*

Ad L.CXXXIII. Melior conditio noſtra *per ſervos fieri poteſt: deterior fieri non poteſt.*

Et hæc lex jam ſupra aliquot locis ſatis explicata eſt.

Ad L.CXXXIV. Non fraudantur creditores, *cum quid non adquiritur à debitore: ſed cum quid de bonis deminuitur.*

Ad §. Nemo ex ſuo delicto *meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

PErtinet ad actionem Paulianam, qua creditores geſta fraudationis cauſa reſcindunt & revocant. Nam eſt ei locus, ſi debitor ex bonis ſuis deminuerit aliquid, vel ſi delabi de re jam quæſita paſſus eſt, ſi ſervitutem amittat non utendo. Non eſt ei locus, ſi occaſione adquirendi non utatur, vel ſi legatum non cognoſcat, *l. 5. quæ in fraud. cred.* Hoc exemplo omnes utuntur ad hanc regulam.

AD *§.Nemo ex ſuo.* Miſſo Accurſii exemplo ſume ex *l.ſi ab hoſtibus 10. §.1. ſol.matrim.* Sciendum eſt, dotem adventitiam mortua in matrimonio uxore, cedere lucro viri, & hoc jure noſtro comprobari poteſt, *l.15. de fundo dot. l.Celſus 22.de relig. & ſumpt. fun. l.mulier 20. de condit. inſtit. l.ſed etſi poſt 23. de evictiion. l.5.de bon.damnat. l.un. C.ſi adverſ.dot. dict.l.10. §.1.* quæ lex aliquando mihi argumento fuit adverſus quendam, cui hoc perſuadere

A non poteram. Species ejus hæc eſt. Mortua uxore cedebat dos lucro mariti: ſed ipſe maritus occidit uxorem, tum heredibus uxoris repetitio dotis dabitur, non viro: quia non eſt æquum, eum ſuo delicto dotem lucrari. Nemo enim ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Ad L.CXXXV. Ea, quæ dari impoſſibilia ſunt, *vel in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.*

SUmatur exemplum ex *l.ſi ita ſtipulatus 97. de verbor. obligation.* Species eſt: Stipulatus ſum te ſiſti. Hæc eſt una ſtipulatio. Subjeci alteram: *niſi ſiſtas, hippocentaurum dari, vel hominem liberum.* Hæc adjectio pro non ſcripta eſt: eſt enim impoſſibilis cum liber homo dari non poſſit, B *l.liber homo, eod.tit.* ut nec hippocentaurus: manet tamen prima ſtipulatio ſalva. Igitur hæ adjectiones inutiles ſunt, & pro non adjectis habentur: ſalva manente principali obligatione, cui ſunt adjectæ.

Ad L.CXXXVI. Bona fides tantundem *poſſidenti præſtat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.*

HIc etiam non utemur exemplis Accurſii. Sicut domino datur vindicatio rei, ita & bonæ fidei poſſeſſori, cui tantum bona fides præſtat, quantum veritas, hoc eſt, dominium. Sed vero domino datur vindicatio directa, bonæ fidei poſſeſſori datur vindicatio Publiciana, quarum actionum eadem eſt poteſtas. Sicut verum eſt poſſeſſorem teneri vindicatione directa: eum, C qui dolo deſiit poſſidere, utili. Sed parvum eſt diſcrimen: ideoque non male dicebamus ſupra in *l.131.* dolum pro poſſeſſione eſſe. Datur autem bonæ fidei poſſeſſori vindicatio, quæ dicitur Publiciana, in iis rebus, quæ uſucapi poſſunt, vel etiam in iis, quæ licet uſucapi non poſſint, tamen longo tempore adquiri poſſint, ut in tributis, vectigalibus, *l.cum ſponſus 12. §.in vectigalibus, de Public. in rem act.* In aliis autem rebus, quæ uſucapi vel tempore adquiri non poſſunt, Publiciana locum non habet, ut in re furtiva. Rei furtivæ poſſeſſionem ſi quis nactus ſit bona fide & amiſerit, non habet Publicianam: quia nec rem uſu ſuam facere poteſt. Lex enim duodecim tabularum eſt impedimento, hoc eſt, inhibet uſucapionem rei furtivæ. Præterea Publiciana actione tantum utitur, qui uſucapere, vel longo tempore adquirere poteſt, *d.l.cum* D *ſponſus, §.ſi res, & l.ſive autem 9. §.ult. de Publ. in rem act.* Et hoc eſt, quod ait hæc lex: *impedimento non eſt.* Rei furtivæ vindicationem bonæ fidei poſſeſſor non habet: rei tamen dominus eam habet. Sic non tantum valet bona fides, quantum veritas. Sed hoc etiam exemplum adponatur. Sicut res ſubrepta domino, non ante poteſt uſucapi, quam ſit reverſa ad dominum: ſic res ſubrepta bonæ fidei poſſeſſori, non poteſt uſucapi, antequam ſit reverſa ad bonæ fidei poſſeſſorem, *l.4. §.pupillus, de uſucap. l.qui fundum, §.ſi tutor, pro empt.* Nam in iis locis pupillus non accipitur pro domino, cum res propria pupilli non poſſit uſucapi: ſed accipitur pro bonæ fidei poſſeſſore. Res autem aliena, quam pupillus bona fide poſſidet, poteſt uſucapi. Sic igitur tantum præſtat bona fides, quantum veritas. Sic non eſt mirum, ſi dominus E ſæpe in libris noſtris pro bonæ fidei poſſeſſore accipiatur, *l.ſervi, §.ult.ſup. de furt. l.ſi fur, in princ. ſup. de uſurpat. & uſucap.*

Ad L.CXXXVII. Qui auctore judice comparavit, *bonæ fidei poſſeſſor eſt.*

SUmatur exemplum ex *l.etſi quis 14. §.1. de relig. & ſumpt. fun.* Species eſt: Non eſt, unde defunctus funeretur, & nondum adiit heres: res tamen quædam apparent, quæ quibuſdam legatæ ſunt: res illæ vendi jubentur prætore auctore, ut ex venditione funus comparetur. Melius eſt, ut de ſuo funus comparetur, quam ut quidam legata conſequantur. Quod ſi venditis rebus

bus legatis ob cauſam funeris, poſtea heres adeat, & A conveniatur à legatariis, an auferre poteſt res legatas emptori? Minime: nec reſcinditur venditio facta Prætore auctore: ſed debet heres legatariis ſatisfacere, ſi poteſt, hoc eſt, ſi bona ſufficiant. Legatariis autem non tenetur heres ſupra vires hereditarias, imo nec ſupra dodrantem & legem Falcidiam, & deducit æs alienum, antequam legata præſtentur. Igitur recte ait, *ſi poteſt heres, debet indemnem reddere legatarium*. Sed ſi non poteſt, melius eſt legatarium non lucrari, quam emptorem in damno verſari. Igitur non reſcinditur venditio facta Prætore auctore. Sic miſſio facta Prætore auctore non continetur interdicto Quorum legatorum, *l.1. §. quæſitum, quor. legator.* Eo interdicto tenetur legatarius, qui occupavit rem legatam: non amittit legatum propterea, ſed rem, quam occupavit, debet B reſtituere heredi: Sed quid ſi legatarius miſſus ſit in poſſeſſionem legati ſervandi cauſa, cum ei non caveretur, an tenetur hoc interdicto? Minime: quia auctorem Prætorem habet, niſi heres offerat cautionem legati nomine: nam tunc recedere debet. Juſte poſſidet, qui auctore Prætote poſſidet, *l. juſte, de adquir. poſſeſſ. l.electio §.ult. de noxal.action.*

Ad L.CXXXVIII. Omnis hereditas, *quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

Ad §. Nunquam creſcit ex poſt facto *præteriti delicti æſtimatio*.

SEnſus regulæ eſt. Heres, qui adit hereditatem, videtur heres extitiſſe ex tempore mortis defuncti: ad- C quiſitio & aditio retrotrahuntur, & junguntur tempora aditionis & mortis, *l. heres 54. de adquir. hered. l. omnia fere jura, inſ. hoc tit.* continuo, hoc eſt, protinus. Jura heredum accipe active & paſſive. Effectus hujus regulæ duplex eſt in *l. ſi ex re 38. §.ult. de ſtipul. ſervor.* Unus eſt ex jure civili: ſervum hereditarium ante aditam hereditatem recte ſtipulari heredi futuro. Nam etiamſi poſtea adeat, retrotrahitur aditio, & videtur fuiſſe dominus ſtipulationis tempore. Alter effectus eſt ex jure Pontificio: *heredis familiam ex tempore mortis eſſe funeſtam*. Ergo expiandam quibuſdam piaculis. Eſt & alius effectus in *l. ſi exheredatus 10. de Senatuſconſ. Sylan.* Filio exheredato occiſo, & poſt mortem deſtituto teſtamento, hoc eſt, repudiata hereditate ab herede ſcripto, de familia quæſtio habetur, quaſi de domino occiſo: D Nam videtur retro heres extitiſſe mortis tempore. Male Accurſius & cæteri confundunt cum hac regula illam, quæ dictat, hereditatem eſſe dominam, & vicem defuncti ſuſtinere, *l. non minus 31. de her. inſt. l. hereditas 61. de adquir. rer.dom. l.denique 13. §. quæſitum, quod vi, aut clam, l.1. §. 1. ſi quis teſt. lib.eſſe dic.* quaſi utriuſque regulæ eadem vis, atque poteſtas ſit: quod adeo alienum à vero eſt, ut una potius alteram ſubvertat, quod liquebit hoc modo. Sciendum eſt, ſervum alienum non poſſe heredem inſtitui, niſi ipſius dominus poſſit inſtitui heres, & cum eo ſit teſtamenti factio. Inſtituitur ſervus hereditarius jacente hereditate: cum cujus domino fuit teſtamenti factio, cum herede futuro non eſt teſtamenti factio: Hic ſervus, ſi ſecundum regulam noſtram, retrotracta aditione, cenſeatur heredis E fuiſſe, non eſt utiliter inſtitutus. Sed ſi conſtituas hereditatem jacentem pro domino haberi, & defuncti vicem ſuſtinere, heres erit utiliter inſtitutus: Et eſt verius, utiliter inſtitutum eſſe: quia cum defuncto, quem hereditas repræſentat, fuit teſtamenti factio. Sic in hac ſpecie prævalet hæc regula, hereditatem dominam eſſe: qua de cauſa recte additur *fere* in *l. omnia 193. hoc tit.* Sed hoc loco non admodum bene Interptetes tradunt eum articulum additum propter *l. uſuſfructus 26. de ſtipul. ſervor.* quod ſervus hereditatis non poſſit uſumfructum ſtipulari. Nam illa eſt potius exceptio hujus regulæ, qua dicitur, hereditatem dominam eſſe, *d. l.hereditas 61. de aquir. rer. dom.* Sed cum confundunt A regulam, confundunt omnes exceptiones: Si ſervus hereditarius ſtipulatur uſumfruct. ſimpliciter, tunc locus erit illi regulæ. Sed ſi futuro heredi ſtipulatus eſt, fateor eam exceptionem ad hanc regulam fore non minus aptam: quia in ſtipulationibus tempus contractus conſideratur, quo tempore non eſt perſona, cui poſſit uſuſfructus accreſcere. Igitur exceptio communis eſt utriq; regulæ: ſed hujus, ſi heredi futuro, illius ſi ſimpliciter uſumfructum ſtipulatus ſit ſervus hereditarius.

AD *§. nunquam creſcit*. Exemplum ſumatur ex *l. ſed ſi ſubripuit 28. de furt.* Si debitor ſurripuerit chirographum ſuo creditori, actione furti in tantum tenetur, quantum intereſſit creditoris non eſſe ſubreptum chirographum: quæ pœna dupli non creſcit, etſi debitor id poſtea B deleat: delendo nihil ad pœnam adiicit, quamvis delendo rurſus furtum facere videatur: delet enim animo lucrifaciendi. Sed ex poſt facto delicti præteriti æſtimatio nunquam creſcit: ſicut aſſidue rem ſubreptam contrectando nihil adiicio ad pœnam, *l.9. de furt.*

Ad L.CXXXIX. Omnes actiones, quæ morte, *aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ permanent.*

Ad §. Non videtur perfecte *cujuſque id eſſe, quod ex cauſa auferri poteſt*.

Principium hujus legis expoſitum eſt *ſupra* in *l.86.*

AD *§. non videtur*. Utamur exemplo *l. cum quis 34. §. qui hominem, de ſolut.* qui promiſit hominem generali- C ter, debet certum hominem dare, hoc eſt, perfecte accipientis facere. Nam in ſtipulationibus, qui promittit ſe daturum, perfecte ejus facere promittit. Igitur ſi ſolverit Stichum ſtatuliberum, hoc eſt, cujus de libertate diſputatur, non liberatur: quia ex caſu auferri ſtipulatori poteſt, hoc eſt, ex eventu conditionis, & exiſtente conditione. Quo ſenſu dicimus, ex caſu militiæ, deberi, mortuo milite, heredem militis teneri. Sic ex caſu dotem deberi, vel non deberi, hoc eſt, in caſum divortii, vel mortis uxoris. Ait hæc lex: *perfecte*: quod *l. Neratius 63. de condictione indeb.* dixit, *in plenum*: id veteres etiam dixere *in plenum*. Sic etiam ſi promiſſor rem alteri pignori obligatam ſolvat, non liberatur, *l. ſi rem meam 20. de ſolut.* Ergo is, qui ſtatuliberum ſolvit, videtur perfecte ejus non feciſſe. Ideoque ſolvendo eum non libe- D ratur, quia ſolvere debuit rem, quæ ejus fuit ad plenum. Cæterum cum poteſt vindicare, & alienare: & fundo pignori obligato poteſt imponere ſervitutem, etſi obligatus ſit fiſco, *l. pleriumque 205. hoc tit.* cum qua junge *l. alienatio 67. de contr. empt. l. non ideo 66. de rei vindic.* Servus legatus ſub conditione, non eſt heredis perfecte: quia ex cauſa auferri poteſt. Sed recte vindicabitur ab herede interim, imo & alienabitur: fruſtra tamen. Nam exiſtente conditione legatario vindicatio competit, *l. ſervo 69. §. ſi ſervum 1. de legat.1.* fruſtra etiam manumittet, *l. ſervus 3. de manumiſſ.* Idemque hodie eſt in legatis, & fideicommiſſis omnibus, in *l. ult. Cod.commun. de legat.*

Ad L.CXL. Abſentia ejus, *qui reipublicæ cauſa abeſt, neq; ei, neque alii damnoſa eſſe debet.*

VUlgaris eſt interpretatio, hanc legem eſſe rationem E dandæ actionis reſciſſoriæ & reſtitutoriæ, non tantum abſentibus, ſed etiam contra abſentes, ut dicitur nominatim in *l.1. in princ. ex quib.cauſ.major.*

Ad L.CXLI. Quod contra rationem *juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.*

Ad §. Uni duo *pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.*

COntra rationem juris receptum eſſe dicimus, quod eſt receptum jure ſingulari neceſſitatis, vel utilitatis gratia, quod eſt receptum contra jus commune,

jure

jure ſingulari favore libertatis receptum eſt, libertatem fideicommiſſariam à filio relictam, cum erit quatuordecim annorum, & defuncto eo ante eam ætatem, ab herede filii præſtituta die deberi, quod eſt contra rationem juris. Nam videtur defeciſſe conditio libertatis, quia non pervenit ad eam ætatem: hoc igitur non porrigemus ad cætera fideicommiſſa, *l. fideicommiſſaria 23. §. etiam, de fideicommiſſ. libert.* Item, jure ſingulari receptum eſt, ut mutuum contrahatur, ſi à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. ſingularia* 15. *de reb. cred. l. qui negotia*, 34. *mand.* quod etiam eſt contra rationem juris, quæ exigit in mutuo, ut mea pecunia fiat tua: pecunia autem mihi debita, non eſt mea. Ulpianus tamen in *l. rogaſti* 11. *de reb. credit.* trahit id ad hanc ſpeciem: Si pecuniam mihi à te ex cauſa mandati debitam, tibi creditam volo: quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia*. Quia quod benigne receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias. Id benigne receptum in priore ſpecie tantum: non eſt igitur producendum ad aliam ſpeciem. Jus commune producitur facile ad conſequentiam: quod in paribus cauſis æquitas paria jura deſiderat, *l. non poſſunt* 12. cum *l. ſeq. de legib.* At jus ſingulare non producitur ad conſequentiam: hinc quæ à pari ex jure ſingulari ducuntur argumenta vitioſa ſunt: licet videantur ex arte profecta. Hæc regula repetitur in *l. quod vero*, 14. *de legib.* Et idem eſt ſenſus *leg. quæ propter* 162. *inf. eodem tit.* Neceſſitati quandoque ſuccumbimus, *l. pen. §. ult. de excuſ. tut.* Et propter neceſſitatem recedimus quandoque à ratione juris, quod non debet trahi ad conſequentias: ſed id ad ſuam ſpeciem coanguſtare debemus, etiamſi evidenter ſimilitudo id ad alia porrigi poſtulet. Et in *d. l. quæ propter*. Accurſ. recte citat in hanc rem *l. item quamvis* 10. *§. 1. & pen. Comm. divid.* quæ lex oſtendit propter neceſſitatem, tollendæ ſcilicet controverſiæ cauſa, uſum nudum rei communis uni totum adjudicari, quia non dividitur uſus: ita tamen, ut is mercedem præſtet alteri pro ſua parte, qui & ipſe hoc modo videbitur uti, imo & frui mercedem percipiendo. Hæc autem juris ratio non permittit, quia uſus neque vendi, neque locari poteſt ab uſuario: uti tantum poteſt, non compendium, aut lucrum facere. Igitur non videtur judex communi dividundo, qui debuit dividere, uni totum adjudicare uſum potuiſſe. Sed propter neceſſitatem hoc à Prætore comprobabitur, & is emendabit, hoc eſt, ſupplebit.

AD *§. uni duo*. Poſterior ſententia legis eſt: *Uni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt*: hoc eſt, non ſunt duo heredes unius hominis, unius rei, unius hereditatis: quia unius hominis duæ hereditates eſſe non poſſunt, *l. juriſperitus* 30. *de excuſat. tutor.* heredes ſunt domini. Unius rei non poſſunt eſſe duo domini in ſolidum, *l. 5. §. ſi duobus, commod. l. pen. §. 1. de caſtr. pecul.* Ergo unius hominis duo heredes eſſe non poſſunt in ſolidum: ſed ſunt heredes pro partibus æquis, ſi nullæ ſunt partes adſcriptæ, *l. quoties* 9. *§. heredes, de hered. inſtit.*

Ad L.CXLII. Qui tacet, non utique fatetur, *ſed tamen verum eſt, eum non negare.*

EFfectus eſt hujus regulæ conjunctæ cum *l. 1. de confeſ.* Confeſſus pro judicato habetur. Confeſſus eſt, qui confitetur, vel cum, vel ſine interrogatione: qui confitetur in jure, vel in judicio. Confeſſus ergo pro judicato eſt. Et ideo tenetur non propria quadam actione, quod Paulus tradit 2. *Sentent. tit.* 1. ſed ea actione, de qua confeſſus eſt, & ſi confeſſus ſit *ſe occidiſſe*, tenebitur actione legis Aquiliæ, quæ vocatur confeſſoria: cujus hoc eſt proprium, ut non agatur rei judicandæ cauſa, cum judicata æſtimetur, ſed æſtimandæ, *l. inde Neratius* 23. *§. ult. l. proinde* 25. *ad leg. Aquil.* Et ſciendum eſt, eam actionem legis Aquiliæ in confitentem eſſe in ſimplum, in negantem in duplum. Quod ſi quis tacuerit, an is, qui tacet confiteri videtur? Minime: ideoque nec tenetur actione confeſſoria, nec infiatoria, quaſi videatur negare: nam non videtur negaſſe. Quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non creſcit in duplum, idemque dicendum eſt in cæteris actionibus, quæ inficiatione ſolent creſcere. Ergo ſecundum hanc regulam, qui tacet, nec pro confeſſo, nec pro inficiante habetur. Confeſſus pro judicato habetur, ſi diſerte confeſſus. Inficiator in duplum damnatur, ſi palam inficiatus ſit. Huic regulæ locus non eſt in Edicto de interrogationibus in jure faciendis: qui titulus hoc ipſo diſtat à titulo de confeſſis, quod titulus de confeſſis pertineat ad eos, qui ultro fatentur: titulus vero de interrogationibus ad eos, qui interrogati à Prætore, vel adverſario, inſtante Prætore, coguntur reſpondere. Hi ex confeſſione ſua, vel mendacio tenentur actione interrogatoria: ſi confitentur, conſtat eos teneri: ſi negant falſo, hanc mendacii pœnam ferunt, ut in ſolidum teneantur, *l. de ætate* 11. *§. ſi cum eſſet*, *l. ſi ſervus* 16. *de interrogat. in jur. faciend.* Quid dicemus, ſi interrogatus à Prætore tacuerit? Hic etiam tenetur in ſolidum quaſi contumax: quia qui non reſpondet, contumax eſt, hoc eſt, Prætoris auctoritatem ſpernit, ideoque contumaciæ pœnam feret, ut ſi negaſset, *d. l. de ætate*, *§. qui tacuit*, *& §. nihil intereſt*, *d. t. l. non ſolum* 39. *de procurator.* Contumax eſt, qui Prætori non reſpondet, & ſuperbus eſt, qui alii non reſpondet. Eadem ratione in ceſſione in jure, tacens neganti comparatur. Gajus 2. *Inſtitut.* Eſt & alia differentia inter titulum de confeſſis, & titulum de interrogationibus in jure faciendis. Nam tit. de confeſſis pertinet ad eos, qui fatentur de intentione actoris, veluti, qui conventi certi condictione fatentur ſe debere: qui conventi actione legis Aquiliæ fatentur ſe occidiſſe, vel vulneraſſe: qui conventi rei vindicatione, fatentur rem ſuam non eſſe: tit. de interrogationibus pertinet ad eos, qui fatentur id, quod intentionem actoris inſtruit, & format, ut qui fatetur, ſe heredem eſſe ex ſemiſſe: quia ex re actor cognoſcit, ſe tantum agere debere pro ſemiſſe: & vero neceſſe eſt, ut actor de eo certioretur, ne incidat in periculum plus petitionis, qua de cauſa interrogationes, & reſponſiones in iis cauſis ſunt neceſſariæ, non voluntariæ. Tacens eſt contumax, & habetur pro negante, & tenetur in ſolidum. Itaque hæc regula non pertinet ad titulum de interrogationibus in jure faciendis, ſed ad titulum de confeſſis, ex quo confeſſus habetur pro judicato: ſed ſi propalam ſit confeſſus, non ſi tacuerit. Nam etſi habeatur pro confeſſo, qui mortem ſibi conſcivit, aut accuſatori pretium dedit: tamen non habetur pro damnato, *l. ejus* 29. *de jure fiſci*, *l. qui rei poſtulati* 3. *de bon. eor. qui ante ſentent.* Alia quæſtio eſt: An qui tacet, conſentire videatur? Idem non eſt fateri, & conſentire. In ſuperiore quæſtione taciturnitas modo negationem, modo confeſſionem imitatur, ut in *tit. de interrogat.* modo neutrum, *l. item quæritur* 13. *§. ult. loc.* In hac autem quæſtione modo conſenſum imitatur taciturnitas, in iis ſcilicet cauſis, in quibus voluntas expreſſa non requiritur, *l. item quæritur in his*, *§. pen. loc.* modo diſſenſum, puta, in quibus expreſſa voluntas exigitur. Vide l. 3. & 4. ſup. hoc tit.

Ad L.CXLIII. Quod ipſis, qui contraxerunt *obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.*

Vide *ſup.* in *l. 54.* ubi dixi.

Ad L.CXLIV. Non omne, quod licet, *honeſtum eſt.*

Ad §. In ſtipulationibus id *tempus ſpectatur*, *quo contrahimus*.

LIcet habere concubinam, ſed non honeſtum eſt, *leg. probrum* 41. *de ritu nupt.* licet dare meretrici, ſed non honeſtum eſt, *l. 4. §. 1. de condict. ob turp. cauſ.* hæc

non prohibentur ob ſolam cauſam honeſtatis. Quædam tamen ſunt, quæ prohibentur ob ſolam honeſtatis rationem: eo referenda eſt regula: *Non omne, quod licet, honeſtum eſt*: hoc eſt, non omne, quod licet, eſt permittendum, puta ad nuptias, in quibus naturale jus & pudor ſpectatur, non civile jus, *l.adoptivus 14. §.2. de ritu nupt.* Boni mores, non leges: quod honeſtum eſt, non quod licet, *l.197. inf.hoc tit.* Semper in conjunctionibus, hoc eſt, in nuptiis. Poſt divortium ab uxore ex alio ſuſceptam filiam mihi ducere licet, ſed non eſt honeſtum. Ergo ab ejuſmodi nuptiis abſtinendum eſt, *§.ſi uxor, Inſtit.de nupt.* Bulgarus ad *dict.l.197.* non male exemplum ponit de Senatore, qui non poteſt turpem fœminam in uxorem ducere: nam id nominatim ſubjicitur in *l.ſemper, de ritu nupt.* ex qua *d. l.197.* eſt repetita. Male tamen Bulgarus ſubjicit: licere contrahentibus ſe invicem decipere, non tamen decere. Nam honeſtum eſt, cum dicatur licere naturaliter, *l.item ſi pretio 22. §. ult. & l. ſeq.* Unde licet pluris vendere, ſi poſſum. Bulgarus tamen non debuit dicere, decipere: nam ſignificat dolum, ſed circumvenire, circumſcribere, quo ſignificatur tantum fraus, quæ eſt in reipſa. Dolus debet abeſſe in contractu: non licet mihi dolo te inducere, ut mihi vendas minoris: ſed detracto dolo poſſunt ſe circumſcribere contrahentes. Redeamus ad nuptias. Licet ducere conſobrinam, vel uxoris defunctæ ſororem, honeſtum tamen non eſt: Ergo inhibendum. Sic pleraque, quæ licent jure civili, jure Prætorio emendantur; quaſi minus honeſta: ut licet rem meam vendere, etiamſi fraudentur creditores, & tamen reſcinditur venditio jure Prætorio: licet uſucapere rem abſentis metus cauſa, & vero res mea fit uſucapione: reſcinditur tamen uſucapio ex jure Prætorio, ex *tit.quib.ex cauſ.major.*

AD *§.In ſtipulationibus*. Quæ ad hunc §. ſpectant, tradita ſunt ſupra in *l.13.*

Ad L.CXLV. Nemo videtur fraudare eos, *qui ſciunt & conſentiunt.*

PErtinet ad actionem Paulianam, & eſt repetita ex *l.6. §.præterea, qui in fraud.cred.* & locum habet in actionibus Pauliana, Fabiana, & Calviſiana. Si quid libertus geſſerit conſentiente patrono, non eſt ſatis ſcire, ſed conſentire eſt neceſſe, *l.non videtur, ſi quid in fraud.patr. l.9. de aqu. pluv.arc.*

Ad L.CXLVI. Quod quis dum ſervus eſt egit, *proficere libero facto non poteſt.*

AIt, *proficere*, addatur, vel *nocere*. Quod ſervus egit in ſervitute, id poſt libertatem neque prodeſt ei, neque nocet. Ut ſi ſervus ante conditionem libertatis exiſtentem, pactus ſit cum creditoribus hereditariis, pactum non prodeſt: ideo non datur exceptio pacti, ſed doli, *l.juriſgentium 7.§.pen.de pact.* Eadem regula conſtituitur in filiosfamilias. Nam quod ante manumiſſionem egit, nihil prodeſt, vel nocet. Verbum *egit* refertur ad contractum, & ad pactum. Nam ex delicto in ſervitute commiſſo ſervus tenetur. Sed de hac regula & ejus vitiis eſt *tit. C.an ſervus poſt manumiſſ.ex ſuo facto teneatur.*

Ad L.CXLVII. Semper ſpecialia *generalibus inſunt*.

Vide ſupra in *l.1 10.* ubi tractatum eſt, quod huc pertinet.

Ad L.CXLVIII. Cujus effectus omnibus prodeſt, *ejus & partes ad univerſos pertinent.*

NIhil eorum, quæ tradunt Interpretes, convenit huic regulæ. Nos utamur hoc exemplo. Uno creditore miſſo in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, vel poſſidere juſſo, ejus rei effectus omnibus prodeſt. Nam miſſio poſſeſſionis fit in rem, non in perſonam, & poſſidere juſſus, poſſidet omnibus, *l.is, qui, §.ſi plures, ut*

A *in poſſ. legat.cauſ. l.cum unus 12. de rebus auctor. jud. poſſid.* ideo ſolent Græci illam poſſeſſionem appellare: & fructus ex ea re perceptos reſtituere debet omnibus, vel curatori bonorum, *l.prætor 9. §. his verbis, l.creditorem, dict.tit.* Cum igitur effectus ejus rei proſit omnibus, impenſæ etiam pertinent ad omnes, hoc eſt, ſi unus miſſus ſit & impenderit neceſſaria, ut ſi fulcierit ædificia, ad omnes pertinet, quia commune negotium geſſit, *d.l.Prætor, §.generaliter.*

Ad L.CXLIX. Ex qua perſona *quis lucrum capit: ejus factum præſtare debet.*

EAdem eſt ſententia hujus legis, quæ ſuperioris. Factum ſcilicet defuncti heres præſtare debet, *l.ſi Ti-* B *tio 22. de pignor. l.3. & l.5. de reb. alie. non alienand. l.cum autem fundi 52.de rei vindic. l.Labeo, de liber.cauſ.* Ut ſi defunctus rem heredis pignori obligaverit, id pignus tanquam alienum non valet: ſed cum dominus rei heres extiterit, ratum habere debet. Aliud exemplum peti poteſt ex *l.ſi non ſolus 10. ſi quis omiſſ.cauſ.teſtam.*

Ad L.CL. Parem eſſe conditionem *oportet ejus, qui quid poſſideat, vel habeat: atque ejus, cujus dolo malo factum ſit, quo minus poſſideret, vel haberet.*

Hæc lex jam explicata eſt: vide ſupra *l.131.*

Ad L.CLI. Nemo damnum facit, *niſi qui id fecit, quod facere jus non habet.*

C PErtinere videtur hæc regula ad legem Aquiliam. Nam etſi damnum facere dicamus aliquando pro pati, tamen hoc loco pro dare ponitur, *l.30. ad leg. Aquil.* Is porro videtur damnum facere, hoc eſt, dare, qui id facit, quod facere jus non habet: ut ſi quid violentius fecerit magiſtratus adverſus ſe defendentem acrius: vel qui ſervum alienum ſuam attrectantem uxorem occiderit, is tenetur lege Aquilia. Et hoc in lege Aquilia eſt evidentiſſimum: cum ſit additum *contra jus.* Et cum actio legis Aquiliæ ſit injuria damni dati, proprie autem, ſicut ſuperior regula pertinet ad interdictum *Ne quid in loco publico*, quod jam ſupra demonſtravi in *l.121.* ita ſolet Tribonianus eadem de re duas regulas conjungere. Id conſtat ex verbis edicti in *l.2. ne quid in loco publ.* nam quod jus facere habet in eo non videor damnum facere.

D

Ad L.CLII. Hoc jure utimur, *ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut privatæ crimen incidat.*

Ad §.Dejicit *& qui mandat.*

Ad §.In maleficio *ratihabitio mandato comparatur.*

Ad §.In contractibus, *quibus doli præſtatio, vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur.*

TOta hæc lex pertinet ad interdictum Unde vi, Ne quid vi fiat, non tantum proſpicitur interdicto, quo coercetur vis publica, & privata, vis armata & non armata: ſed etiam criminaliter corrigitur & proſpicitur legibus Juliis de vi publica & privata, *l.1. §.ne quid, de vi & vi arm.* & ex legibus Juliis privatorum & publicorum judiciorum, *l.ſi præſes 32.de pœnis.*

E

AD *§.Dejicit*. Ille §. pertinet ad interdictum Unde vi: de quo ſupra in *l.60.* Hic vero explicatus eſt in *l.34.* & in *l.38.*

Ad L.CLIII. Fere quibuſcumque modis *obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque ſit in contrarium actum.*

Vide quæ dicta ſunt in *l.35.* ſupra, quæ huic plane conſonat.

Ad

Digitized by Google

Ad L.CLIV. Cum par delictum eſt duorum, *ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit, cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori*, Aut ſi (non) rei quoque in ea re dolo actum ſit.

Ad §. Illi debet permitti *pœnam petere, qui in ipſam non incidit.*

INitio oſtenditur, in pari delicto meliorem eſſe cauſam poſſeſſoris, qua de re tractatur in *l.35. ſup.* ſi ut in pari cauſa lucri melior eſt cauſa poſſeſſoris: ſic in pari cauſa doli adverſus doli exceptionem non datur alia replicatio, *l. apud Celſum 4. §. Marcellus, de doli except.* Communis dolus nocet potius actori, quam reo, ſicut & communis mora, *l. ſi ſervum 61. §. ſequitur, de verb. oblig.* Qua de cauſa de dolo non agit, qui & ipſe in eadem re dolum fecit, ſed dolus cum dolo compenſatur, *l. ſi duo 36. de dolo.* Et ſimiliter de pœna non agit, qui & ipſe in pœnam incidit: hoc eſt, quod dicitur in hac lege: *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.* Recte. Ut ſi actor & reus mutuo ſtipulati ſunt pœnam judicii ſiſtendi cauſa, ſi neuter ſiſtat, neuter aget ex ſtipulatu de pœna: nam uterque incidit in pœnam. Similiter dicimus in *l. ſi uxor 13. §. judex, ad l. Jul. de adult.* virum ab uxore jure pudicitiam non exigere, niſi & ipſe exhibeat. Verba ſunt ex reſcripto quodam Antonini, & ſunt apud Auguſtin. lib. 2. ad Pollent. In Pandectis multa referuntur ſuppreſſis nominibus, quæ ſunt ex conſtitutionibus. Itaque hæc ſententia æquiſſima eſt.

Ad L.CLV. Factum cuique ſuum, *non adverſario nocere debet.*

Ad §. Non videtur *vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinaria actione experitur.*

Ad §. In pœnalibus cauſis *benignius interpretandum eſt.*

PErtinet ad interdictum Unde vi, hoc modo. Finge: Proprietarius dejecit fructuarium, itaut non poſſit frui fundo: unde accidit, ut uſusfructus non utendo interierit. Factum igitur proprietarii nocet fructuario ipſo jure, quia finitur uſusfructus ipſo jure. Sed quia iniquum eſt, ideo Prætor jubet uſumfructum reſtaurari: & hoc à proprietario, quia ſuum cuique factum nocet, *l. ſi plures 9. §. ult. de vi & vi arm.* Sumi etiam poteſt exemplum (latiſſime enim patet hæc regula) ex *l. 1. §. ſi reus, de eo, per quem fact. erit, quo minus quis in judic. ſiſt.* Reus promiſit pœnam judicio ſiſtendi cauſa, dolo actoris non ſtetit: hoc eſt, per actorem factum eſt, ne ſiſteret ſe judicio, an incidit in pœnam? Reſpondeo quod non, id eſt, non cum effectu: ſi enim pœna petatur ex ſtipulatu, quia non ſtetit, repellitur actor doli exceptione.

AD *§. non videtur, & §. in pœnalibus.* De eo, quod ſequitur in hac lege, ſatis oſtendi in *l. ſemper 56. ſup.* quod ſcilicet pertineat ad interdictum Unde vi.

Ad L.CLVI. Invitus nemo (rem) *cogitur defendere.*

Ad §. Cui damus actiones, *eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit.*

Ad §. Cum quis in alicujus *locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum nocuit, in cujus locum ſucceſſit.*

Ad §. Plerumque emptoris *eadem cauſa eſſe debet circa petendum, ac defendendum, quæ fuit actoris.*

Ad §. Quod cuique (pro eo) *præſtatur, non invito tribuitur.*

REm alienam ſcilicet, nemo invitus defendit. Nam tutor & curator quidem datur invitus, & defendit pupillum invitus: quia hæc ſunt munera publica, ſed ad agendum, vel defendendum Procurator non datur invitus, *l. filiusfamilias 8. §. invitus de procurator.* Defenſor enim nullus eſt, hoc eſt, nullus accedit ad defenſionem, niſi voluntariè. Veruntamen procurator, poſtquam datus eſt ad agendum, & ſuſcepit mandatum, cogitur omnino defendere actorem, ſi ſunt mutuæ petitiones, & eo nomine debet cavere judicatum ſolvi. Omnino cogitur, alioqui non agit, qui agit, debet cavere rem ratam haberi, *l. 33. §. ult. & l. 35. §. defendere, l. 43. §. pœna, de procurat.* Procurator autem datus ad defendendum, à quo dominus cavit judicatum ſolvi. Vel etiam ſi ipſe cavit, omnino cogitur judicium accipere. An etiam ſi juſtam cauſam habeat excuſationis? Non utique omnino, ſed tum demum, ſi ſatiſdederit, & captio actoris ſit propter temporis tractum, ſecundum Labeonem, *d. l. 43. §. ult.* Aliud judicium fuit Sabino, qui putavit ejuſmodi cauſam habentem nullo modo cogendum judicium accipere, etiamſi ſatiſdederit judicatum ſolvi: ſed dicebat committere ſtipulationem judicatum ſolvi ob rem non defenſam. Sic non cogetur omnino rem defendere, ſi juſtam habeat cauſam: ſed tenebitur ob rem non defenſam, in qua etiam cauſa habebitur ratio excuſationis juſtæ: ſecundum præſcriptum *l. 45. de procurator.*

AD *§. cui damus.* Sumitur ex *l. un. §. is autem, verſ. plane, de ſuperfic.* Superficiario datur vindicatio utilis adverſus dominum ſoli. Superficies quidem cedit ſolo: cujus eſt ſolum, ejus eſt ſuperficies: ſed ſuperficiarium Prætor habet pro domino, eique dat utilem actionem adverſus dominum: multo magis dabit exceptionem doli. Eodem modo ex edicto ex quibus cauſis majores, datur actio: multo magis igitur exceptio, *l. necnon 28. §. exemplo, ex quibus cauſ. major.* Ergo cui damus actionem, eidem & damus exceptionem. Contra vero, cui damus exceptionem, non ſemper damus actionem. Nam ſunt multæ cauſæ, ex quibus retentionem habemus ope exceptionis, non tamen petitionem habemus, *l. Paulus 14. de doli except.* ut ſi quis in alieno ſolo ædificaverit, non poteſt ſumptus petere à domino: ſed ſi poſſideat ædificium, eos ſervabit per retentionem & exceptionem doli, *l. 2. §. 1. de rei vindicat. C. Gregor.*

AD *§. cum quis, & §. plerumque emptoris.* Quod ad ſequentes duas ſententias attinet, ſciendum interdictum de itinere actuque privato, & aqua quotidiana & æſtiva non dari tantum heredi, ſed & emptori, *l. 2. in fi. ſi ſervit. vindic. l. pen. de itin. actuque priv. l. 1. §. ait Prætor, de aq. quot. & æſt.* Et eo referendæ ſunt hæ duæ ſententiæ, quarum una eſt de herede, altera de emptore, quam expoſui in *l. 54. ſup.*

AD *§. quod cuique.* Ut invitus nemo defendit, ita invitus nemo defenditur, *l. 27. §. 1. de procurator.* & generaliter unuſquiſque renuntiare poteſt iis, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. pen. C. de pact.* Et ſic privilegio fori renuntiare poſſumus, Heres remittere poteſt *l. Falcid. l. poteſt, D. ad l. Falc.* nam lex Falcidia propter heredem lata eſt.

Ad L.CLVII. Ad ea, quæ habent atrocitatem *facinoris, vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis, vel his, qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperaverint.*

Ad §. Semper qui dolo fecit, *quo minus haberet, pro eo habendus eſt, ac ſi haberet.*

Ad §. In contractibus ſucceſſores *ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in ſolidum tenentur: hoc eſt, unuſquiſque pro ea parte, qua heres.*

SUmpta eſt ex *l. 1. §. ſi tutoris, D. quod vi aut clam.* Eo interdicto coercetur vis atrox, ſicut interdicto Unde vi, quo coercetur is, qui dejecit aliquem armis, vel ſine armis. Sed interdicto quod vi, aut clam coercetur, qui contra quam prohibeatur facit, quia putat ſe hoc jure facere, & tenetur, ſive jus habuerit faciendi, ſive non: Nam non debebat contemnere prohibitionem. Finge: Servus pupilli, juſſu tutoris facit opus vi, aut clam, an erit in noxa ſervus, hoc eſt, an pupillus tenetur noxali actione? an ſervus ipſe tenetur poſt manumiſſionem: quia noxa caput ſequitur? Et verius eſt, ſervum non eſſe in noxa. Vis non eſt ita atrox, ut imputari debeat ei, qui paruit domino: imo & ei ignoſcitur,

ſcitur, qui paruit tutori: nam tutor eſt vicedomini, hoc A eſt, pupilli. Quod ita verum eſt, ut ſervus non poſſit torqueri in tutorem. *l.2. C. de quæſt.* Sic etiam ſi juſſu uxoris, ſervus ejus res amoverit marito divortii cauſa, ignoſcitur ſervo: Ideo non eſt in noxa. Nam & hoc non habetur pro facinore, hoc eſt, pro furto. Furtum eſt ſcelus. Sed aliud eſt furari, aliud amovere. Fere hoc etiam eſt furari: ſed rem ipſam lenitate verbi mitigant. Itaque hoc modo non habetur pro furto, nec eo nomine eſt noxalis actio. Si vero ipſe ſervus ſine juſſu dominæ ſubripuerit, erit noxalis actio, & liber factus tenebitur: ſi juſſu dominæ excuſabitur, *l. ſi cum mulier, §. pen. rer. amotar.* Sic ſi ſervus juſſu domini libertatem ſibi adſcripſerit, cum ſcriberet teſtamentum, non tenetur. Sciendum eſt, ſcriptorem teſtamenti, qui ſibi aliquid adſcribit, teneri falſi, niſi ſua manu id poſtea ap- B probarit teſtator in calce teſtamenti. Nec ſi ſervus juſſu domini ſibi adſcripſit libertatem, non tenetur, nec amittit libertatem, *l. Divus 15. §. & quatenus, de lege Corn. de falſ.* Hac in re ignoſcitur ſervo obtemperanti: nec eſt falſum proprie, ſed pro falſo habetur ex Senatuſconſulto Liboniano. Eadem ratione excuſabitur filiusfamilias, qui ſibi legatum adſcripſit juſſu patris: non enim eſt falſarius, neque amittit legatum, *l. filius 14. in princ. de leg. Cornel. de falſ.* Eadem eſt ratio apud Tacitum lib.3. Annalium: *quippe juſſa nec potuiſſe filium detrectare.* Similiter is, qui damnum injuria dedit juſſu domini, non tenetur: Si rem alienam deteriorem fecit juſſu domini non eſt in noxa, ſecus eſt, ſi ſciente tantum domino & patiente damnum dedit. Nam tunc dominus tenetur non tantum ſuo nomine in C ſolidum, quod paſſus eſt damnum dare: ſed & noxaliter, quod noxa caput ſequitur; Nam differentia eſt inter ſcienter & libenter. Et ita accipe *l.2. §.1. de noxal. act.* Ita etiam accipienda eſt *l.169. inf.* quæ tota eſt de noxal. act. *Is damnum dedit, qui jubet dare: ejus vero ſervi nulla eſt culpa, qui fecit juſſu domini.* Servus non eſt in culpa. Lex Aquilia coercet damnum injuria datum.

AD *§. ſemper*. Hic §. expoſitus eſt in *l. 131. & 151.*

AD *§. in contractibus*. De hoc ultimo §. hujus legis vide quæ dicta ſunt *ſup. in l.38.*

Ad L. CLVIII. Creditor, qui permittit rem *venire, pignus dimittit.* D

REm, ſcilicet pignori obligatam. Pignus ſolvitur, ſi debitor id vendat voluntate creditoris: niſi conſenſerit ſalva pignoris cauſa, *l. ſicut 8. §. ſi voluntate, quibus mod. pign. ſolv.* in qua lege pleniſſime hac de re diſſeritur.

Ad L. CLIX. Non ut ex pluribus *cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit & noſtrum eſſe.*

COnjunge *l. & an eadem, §.1. de except. rei judic.* Ait: *non ex pluribus cauſis.* Id declaratur in *d. l. & an eadem.* Res amplius quam ſemel noſtra eſſe non poteſt: nam quod factum eſt meum ex una cauſa, non poteſt adhuc meum fieri ex alia, *§. ſi ita, Inſtit. de act.* Itaque ſi egero vindicatione, & litem amiſero, non poſſum E eandem rem poſtea vindicare, quaſi ex alia cauſa non nova: cum jam non potuerit eſſe mea ex pluribus cauſis, ſed res eadem nobis debetur ex pluribus cauſis: ideoque ſi egero in perſonam ex una cauſa, nec obtinuero, non prohibeor poſtea agere ex altera. Et hac in re differunt actio in rem, & in perſonam: actio in rem non iteratur: actio in perſonam, iteratur, mutata cauſa. Ergo aliud eſt nobis deberi, aliud noſtrum eſſe. Pecunia, quæ in arca eſt, noſtra eſt: quæ in nominibus eſt, non eſt noſtra, *l. ſingularia 15. de reb. cred.* Eadem eſt differentia inter dominium & poſſeſſionem. Res mea tantum mea poteſt eſſe ex una cauſa: poſſidere eam poſſum ex pluribus cauſis: ut emptor, A qui uſucepit, poſſidet pro emptore, & pro ſuo: dominus eſt per uſucapionem tantum, *l. 3. §. ex plurimis 4. de adq. poſſ.* Sicut aliud eſt nobis quid deberi, aliud noſtrum eſſe: ita & aliud poſſideri à nobis, & aliud, aliquid noſtrum eſſe. Nam quæcunque poſſidentur à nobis, non ſunt noſtra. Itaque hæc non ſunt permiſcenda, *l. naturaliter 12. §. nihil, de adquir. poſſ. l. pen. §.1. eod. l.1. §. hujus, uti poſſidetis.* Seneca 4. *nat. quæſt.*

Ad L. CLX. Aliud eſt vendere, *aliud vendenti conſentire.*

Ad §. Refertur ad univerſos, *quod publice fit per majorem partem.*

Ad §. Abſurdum eſt plus juris *habere (eum) cui legatus ſit fundus, quam heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viveret.*

Initium hujus legis expoſitum eſt in *l.21. ſup.*

B AD *§. Refertur.* Senſus eſt. Quod facit major pars creditorum, omnes feciſſe videntur, *l. juriſgentium 7. §. ult. & l. ſeq. de pact. l. ult. C. qui bon. ced. poſſ. l. quod ſi nemo, de excuſ. tut.* Et quod major pars curiæ facit, *l. quod major. ad municip.*

AD *§. Abſurdum.* Hic §. expoſitus eſt in *l.54. ſupra.*

Ad L. CLXI. In jure civili receptum eſt, *quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet: quod ad libertatem, & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur,* C *cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.*

Hujus legis explicatio jam præmiſſa eſt in *l.39. ſup.*

Ad L. CLXII. Vide *l.141.* paulo ante explicatam: & in *l.110. §.1. & 2.*

Ad L. CLXIII. Hujus regulæ exempla & ratio explicata ſunt in *l.21. ſup.*

Ad L. CLXIV. De hac lege vide explicationem *l. nemo 87. ſup.*

Ad L. CLXV. Et hæc lex intelligitur ex explicatione *l.21. ſup.*

Ad L. CLXVI. Qui rem alienam defendit, *numquam locuples habetur.* Vide *ſupra in l.35.*

D Ad L. CLXVII. Non videntur data, *quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.*

Ad §. Qui juſſu judicis *aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet.*

DAre eſt rem perfecte accipientis facere; & proprie ita accipitur in ſtipulatione rem dari, *l. ubi autem 75. §. ult. de verb. oblig. l. 1. C. de contrah. ſtipul.* Et in formula actionis in perſonam, quod te *dare facere oportet, §. Sic itaque, Inſtit. de action.* Et in vulgari formula teſtamentorum *dari* aut *donari, data,* aut *donata*: & frequentiſſime ab auctoribus noſtris, *l.4. C. de propoſit. ſacr. cub.*

AD *§. qui juſſu.* Sepulchri violati actione tenetur is, cui dolo malo ſepulchrum violatum eſt, ut prima Edicti verba demonſtrant, *l.3. de ſepulc. viol.* Itaque non E tenetur hac actione, qui juſſu judicis ſepulchrum demolitus eſt, puta ex ea cauſa, quod ex eo aqua pluvia vicino noceret. Et ita huic regulæ conjungenda eſt *lex 4. de aq. & aq. pluv. arc.* Quemadmodum Jacobus Labitus in indice Digeſtor. docuit. Ait: *quia parere neceſſe habet.* Et eadem ratione parcitur ſervo, quod diximus in *l. 157. ſup.* Proinde, ſicut in atrocioribus, ſi paruerit domino ſervus, non excuſatur: ita nec is excuſatur, qui aliud atrocius juſſu judicis admiſit.

Ad L. CLXVIII. Capienda occaſio eſt, *quæ præbet benignius reſponſum.*

Ad §. Quod factum eſt, *cum in obſcuro ſit, ex affectione cujuſque capit interpretationem.*

Prin-

Principium hujus legis enarratum eſt *ſup.* in *l.65.*

AD *§. quod factum*. Varii ſunt modi obſcuritatis explicandæ, de quibus ſuperius. Eos in ſummam redigam hoc loco: qui videlicet hoc titulo continentur. Non volo omnes, cum Juriſperiti ea de re dicendo ſuppeditent innumeros. Explicatur obſcuritas eo aſſumpto, quod veriſimilius eſt, ſive quod actum cogitatumque veriſimilius videtur, quod plerunque ſit, quod eſt minimum, quod eſt benignius, quod ſignificatur, quod ſtat à re favorabili, veluti libertate, dote, vel à perſona favorabili, veluti reo, aut illo, qui in damno verſatur, quod eſt rei gerendæ aptius, quod ſententiæ proferentis proximius: &, ut hic traditur, quod affectioni, charitati, neceſſitudini reſpondet. Affectio indicium eſt voluntatis: ſume exemplum ex *l. ſi ſervus*, *§. ult. de leg. 1. & l. in teſtamento*, *de fideicommiſſ. lib. & l. illud*, *de manumiſſ. vind.*

Ad L.CLXIX. Is damnum dat, *qui jubet dare: ejus vero nulla culpa eſt*, *cui parere neceſſe eſt.*

Ad §. Quod pendet, *non eſt pro eo*, *quaſi ſit.*

PRincipium hujus legis modo explicabam exemplis, & ratione in *l.157.*

AD *§. quod pendet*. Hoc pertinet ad noxalem actionem. Statulibertas, hoc eſt, libertas, quæ pendet ex conditione, & die, pro eo non eſt, quaſi ſit: quia ſtatuliber dedendus eſt noxæ, *l.19. de noxal. act.*

Ad L.CLXX. Factum à judice, *quod ad officium ejus non pertinet*, *ratum non eſt.*

QUod *ad officium ejus non pertinet*, Græci interpretantur juriſdictionem. Officium tamen latius patet. Nam & ea complectitur, quæ non ſunt imperii, neque juriſdictionis, *l. 1. de juriſdict. omn. judic.* Sed forte juriſdictionem accipiunt pro notione, quod probo. Factum à judice, quod ad notionem ejus non pertinet, ratum non eſt, ut ſi judex communi dividundo fundum hereditarium non hereditario ſervire diſponat, *l. ut fundum 8. commun. divid. l.10. uſufr. quemadm. caveat*. Vel ſi judex familiæ erciſcundæ fundum duobus heredibus prælegatum dividat, *Litem Labeo 22. §.1. fam. erciſc.*

Ad L.CLXXI. Nemo ideo obligatur, *quia recepturus eſt ab alio*, *quod præſtiteris.*

SUmatur exemplum ex *l.11. §. apud*, *de aq. & aqu. plu. arc.* Fundus communis eſt duorum, in eo unus opus fecit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, alter non fecit: hic qui non fecit, non tenetur aquæ pluviæ arcendæ, ut opus reſtituat, licet actione communi dividundo recepturus ſit à ſocio, quod præſtiterit: quia *nemo ideo obligatur, &c.* is, qui obligatus non eſt, non ideo obligatur, quod actionem habiturus ſit de eo, quod præſtiterit, alioquin obligaretur quilibet hac ratione ad ſolvendum pro alio, quia recepturus eſt actione negotiorum geſtorum, quod ſolverit. Aliquis obligatus eſt, ſane conſtat cum eo agi poſſe, quia actionem habet, ut vel eam cedat adverſus alium, *l.3. §. idem Labeo*, *de in rem verſ.* aut ut ea utatur, *l. cum in plures*, *§. meſſem*, *loc. l. ſi ſic legatum*, *§. ult. de legat. 1. l. Julianus*, *de actionib. empt.*

Ad L.CLXXII. In contrahenda venditione *ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt. Ambigua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit.*

Vide quæ huc ſpectant *ſup.* in *l.96.*

Ad L.CLXXIII. In condemnatione perſonarum, *quæ in id, quod facere poſſunt damnantur*, *non totum quod habent extorquendum eſt*, *ſed & ipſarum ratio habenda eſt*, *ne egeant.*

Ad §. *Cum verbum* Reſtituas *in lege invenitur*, *etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt*, *tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.*

A Ad §. Unicuique ſua mora *nocet*, *quod & in duobus reis promittendi obſervatur.*

Ad §. Dolo facit, *qui petit quod redditurus eſt.*

Principium hujus legis explicavimus *ſup.* in *l.28.*

AD *§. cum verbum*. Verbum reſtituas in legibus, & edictis plenam ſignificationem habet, ut etiam fructus reſtituantur, *l. videamus 38. §. in Fabiana*, *de uſur.* quæ eſt ex eodem libro.

AD *§. unicuique*. Unicuique, hoc eſt, non reo principali, *l. mora 32. §. ult de uſur.* non adverſario, *l. emptor 12. de aq. & aqu. pluv. arc.* non correo, quod additur in
B hac regula, *d. l. mora*, *§. pen.* At mora rei fidejuſſori nocet, quia ſcilicet fidejuſſores acceſſiones ſunt, quod eodem libro Paulus annotaverat, ut apparet ex *l.88. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur: Unicuique dolum ſuum nocere, non alteri, *l. ſi ex duobus*, *de tut. & rationibus diſtrah. l.9. quæ in fraud. cred. l. ſi procurator*, *de doli excep.* Sed quod regula ait de correis, obſtare videtur *l. ult. C. de duob. reis ſtipul.* Verum ea de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generale quiddam eſt, mora fit in perſonam. Item obſtare videtur *l. pen. eod. tit.* Sed illa de facto loquitur: ut ſi reus unus rem, puta hominem promiſſum occiderit, non de mora. Is, qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter perempta, etiamſi correus moram fecerit: nam mora fit in perſonam. Is, qui non occidit, ſi correus occiderit, non liberatur. Hoc
C factum, hæc culpa communis eſt, & in rem. Vulgo male eam appellant moram in faciendo, ut docui in *l.23. de verbor. obligat.*

AD *§. dolo facit*. Repetitus eſt §. ex *l.8. de dol. except.* *Quod redditurus eſt*, ſcilicet ei, à quo petit, non ſi alii, *l. ſi ſocer*, *§. pen. ſol. matrim.* Iis obſtare videtur *l. 1. §. 1. quor. legat.* verum, ut eleganter Joannes ait; aliud heres petit. vid. poſſeſſionem, aliud reddere, ſive dare debet: nimirum proprietatem: hæc ſane inter ſe differunt, ut conſtat apud omnes.

Ad L.CLXXIV. Qui poteſt facere, *ut poſſit conditioni parere*, *jam poſſe videtur.*

Ad §. Quod quis, *ſi velit*, *habere non poteſt*, id *repudiare non poteſt.*

D INſtitutus ſub conditione caſuali non poteſt repudiare, antequam conditio extiterit. Idem eſt in inſtituto ſub conditione poteſtativa, *l.13. §.1. de adqu. hered.* Nam conditioni parendo non ideo videtur ſtatim pro herede gerere, *l.5. de condit. & demonſt.* Contra, conditioni non parendo non ſtatim videtur repudiare hereditatem, *l.1. de curat. bon. dand.* Ergo adire poteſt conditione poſtea impleta: ſed à Prætore præſtituetur tempus, intra quod conditioni pareat, *l.23. §.1. de hered. inſtit.* cum ſcilicet moram tantum conditioni facit: ſed quid ſi palam dicat omnino ſe nolle conditioni parere? ſane repudiare videtur, dummodo tamen id dicat, cum poteſt conditioni parere, *l.1. §. qui ſub conditione*, *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Idemque eſt ſi tum id dicat, cum poteſt facere, ut con-
E ditioni pareat, ut, cum poteſt expedire negotia, quibus diſtringitur, ac tum inſtituere iter Alexandriam: cum hæc forte conditio adſcripta fuiſſet, ut Alexandriam iret.

AD *§. quod quis*. Hic §. jam explicatus eſt *ſup.* in *leg. 3.*

Ad L.CLXXV. In his, quæ officium *per liberas fieri perſonas leges deſiderant*, *ſervus intervenire non poteſt.*

Ad §. Non debeo melioris *conditionis eſſe*, *quam auctor meus*, *à quo jus in me tranſit.*

QUÆ dicta ſunt de fœminis in *l. 2. ſup.* dicuntur etiam de ſervis. Nam civilia munera ſoli mares, & libe-

liberi exercent : Ex hac ratione ſervi Reipublicæ cauſa abeſſe non poſſunt, *l. ult. inf.* Alia ſunt officia ſervilia, ut actus geſtio, *l.1. & 2. C. ne quis liber. invit.* Erat olim ſervile tabellarii officium, *l.3. de tab. exhib.* Alia ſunt officia liberorum hominum. In principio legis malo legere; *In his officiis.* A

A*D §. non debeo.* Hic §. expoſitus eſt in *l. nemo plus juris 54. ſupra.*

Ad L.CLXXVI. Non eſt ſingulis concedendum, *quod per magiſtratum publice poſſit fieri, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.*

Ad §. Infinita æſtimatio *eſt libertatis, & neceſſitudinis.*

B Quæ jure poteſtatis fiunt, & neceſſitudinis, ad injuriarum actionem non pertinent, *l.13. §. quæ jure, de injur.* Quod poteſt quis per magiſtratum, non poteſt per ſe.

Dixi de §. *Infinita* ſup. in *l. libertas* 106.

Ad L.CLXXVII. Qui in jus, dominiumve *alterius ſuccedit, jure ejus uti debet.*

Ad §. Nemo videtur dolo exequi, *qui ignorat cauſam, cur non debeatur petere.*

Principium hujus legis explicabam in *l.nemo 54. h. t.*

A*D §. nemo videtur.* Exequi eſt petere. Executio eſt petitio, *l.in executione 85. de verb. oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, ſi ignorat cauſam, cur non debeat petere, *l.2. §. & generaliter, de dol. except.* C

Ad L.CLXXVIII. Cum principalis cauſa *non conſiſtit, plerunque ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.*

HAnc ſententiam Paulus etiam libro 21. ad Edictum expreſſerat, unde eſt *l.129. ſup.* ubi explicata eſt.

Ad L.CLXXIX. In obſcura voluntate *manumittentis, favendum eſt libertati.*

EAndem ſententiam aliis verbis expreſſit Pomponius in *l.quoties 20. ſup.* ibi vide.

D

Ad L.CLXXX. Quod juſſu alterius ſolvitur, *pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet.*

QUod juſſu meo ſolvis alteri, mihi ſolviſſe videris. Ergo liberaris, *l. cum juſſu 64. de ſolution.* Certum eſt etiam me teneri condictione indebiti, ſi per errorem indebitum ſolveris. Eſt & alius effectus hujus regulæ in *l. mortuo herede 15. §. ult. de ſtatuliber.* Junge huic regulæ *l.ſi donaturus 9. de condict. cauſa dat.*

Ad L.CLXXXI. Si nemo ſubiit *hereditatem, omnis vis teſtamenti ſolvitur.*

SUbire eſt adire, ut docui in Obſervat.7. cap.18. Cum ſemel adita eſt hereditas, omnis defuncti voluntas rata conſtituitur, *l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſam, ad Senatuſconſult. Trebell.* Contra ſi nemo abierit, conſtituitur irrita, *l.9. de teſtament.tut. l.eam, quam C. de fideicommiſſ.* E

Ad L.CLXXXII. Quod nullius eſſe poteſt, *id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.*

LIber homo nullius eſſe poteſt, & ideo in obligationem deduci non poteſt, quia ea ſola in obligatione conſiſtere poſſunt, quæ pecunia lui darique poſſunt, *l. 9. §. pen. de ſtatulib.*

A Ad L.CLXXXIII. Etſi nihil facile mutandum eſt *in ſolemnibus, tamen, ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt.*

REpetita eſt ex *l. penult. de in integr. reſtitut.* Addatur aliud exemplum ex *l. ſi ſervus communis 8. de noxal. act.*

Ad L.CLXXXIV. Vani timoris juſta *excuſatio non eſt.*

BUlgarus, & Joannes legunt : *non juſta excuſatio eſt.* Sed legendum : *nulla æſtimatio eſt, l.ſi quis ab alio 13. de re judic.* & illius legis inſcriptio verior fortaſſe eſt. De ſpecie dixi in *l.68. & l.98. de verb. obligat.*

B Ad L.CLXXXV. Impoſſibilium nulla *obligatio eſt.*

NUlla obligatio : civilis, aut naturalis ſcilicet, ut dixi in *l.31.ſup.* Qua de cauſa ex falſa confeſſione non teneor, niſi naturæ conveniat, *l. confeſſionibus 13. §. 2. & l. ſeq. §. ult. de interrog.*

Ad L.CLXXXVI. Nihil peti poteſt ante id tempus, *quo per naturam ſolvi poſſit : & cum ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo tempore præterito peti non poteſt.*

EX ſtipulatione, cui tacite ineſt tractus temporis, agi non poteſt, antequam id tempus præterierit, *l.quoties 24. de oper. libert. l.interdum pura 73. de verb. obligat.* Similiter ex ſtipulatione, cui tempus palam additum eſt,
C agi non poteſt, niſi tempore præterito, *§. omnis, Inſtit. de verbor. obligat.*

Ad L. CLXXXVII. Si quis uxorem prægnantem *reliquit, an videtur ſine liberis deceſſiſſe.*

ORbitatis olim erant pœnæ quædam. Orbi ſunt, qui liberos non habent. Sed qui uxorem prægnantem reliquit, non videtur orbus deceſſiſſe. Conſequenter, & patronum habet is, cujus patronus mortuus eſt, relicta uxore prægnante. Orba etiam non videtur, quæ moritur pleno utero. Nam etſi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuiſſe, *l.etiam, de verb. ſignif.*

Ad L.CLXXXVIII. Ubi pugnantia inter ſe *in teſtamento jubentur, neutrum ratum eſt.*

D Ad §. Quæ rerum natura *probibentur, nulla lege confirmata ſunt.*

UT ſi juſſerim fundum in familia retineri, ac deinde juſſerim Titio eundem vendi certo pretio, neutrum valet. Atqui dici ſolet, noviſſimam ſcripturam ſpectari. Hoc cum ſola legati cauſa mutatur, vel cum adimitur : ſed ſi pugnantia inter ſe videantur, nec adimere teſtatorem voluiſſe conſtet, neutrum ratum eſt. Qua de cauſa etſi jubeat ſervum manumitti, ac deinde eundem ſervum jubeat Titio præſtari, ſi obſcurum ſit an ante, vel poſt libertatem eum legaverit, neutrum valere videtur. Hoc tamen favore libertatis prævalere dicimus.

E A*D §. quæ rerum natura.* Si minor adoptaverit majorem, hæc adoptio nulla eſt, nec ulla lege confirmatur. Alias adoptio non jure facta à Principe confirmari poteſt, *l. adoptio 38. de adoption.*

Ad L. CLXXXIX. Pupillus nec velle, *nec nolle in ea ætate, niſi appoſita tutoris auctoritate, creditur. Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.*

DE hac l. dixi in *l.3. ſup.* Inſcriptio ſuſpecta eſt, quia non ſervatur ſeries librorum.

Ad L.CXC. Quod evincitur, *in bonis non eſt.*

Et

ET ideo non liberatur, qui rem, quæ evincitur, ſol- A vit, *l.ſi bono 69. de ſolut.* Quæ evincitur, etſi nondum evicta ſit, vel etiam quæ evinci poſsit, *l.139. §.ult.* Nec etiam in bonis eſſe videtur, niſi quod retinere poſſumus, *l.rem in bonis 52. de adquir. rer. dom. l.non videtur 22. de adquir.poſſ.*

Ad L.CXCI.Neratius conſultus, *an quod beneficium dare ſe quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur? reſpondit: non videri ſibi principem, quod ei, quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe, quem tamen modum ſui beneficii eſſe vellet, ipſius æſtimationem eſſe.*

BEneficium quod Princeps viventi conceſsit, ut ſi quid largiatur viventi, jam defuncto non conceſsiſse vi- B detur. argumento *l.de qua re 74. de judic.* Sed ſuum ipſe beneficium interpretabitur ex animi ſententia, *l.ex facto quæritur 43. de vulg.ſubſtit.*

Ad L.CXCII.Ea,quæ in partes dividi non poſſunt, *ſolida à ſingulis heredibus debentur.*

Ad §.In re dubia *benigniorem interpretationem ſequi, non minus juſtius eſt, quam tutius.*

EA, quæ dividi poſſunt,debentur ab heredibus pro portionibus hereditariis ex duodecim tabulis: quæ dividi non poſſunt, ut jura prædiorum, ſolida debentur à ſingulis, *l.heredis 25. §.9. famil.erciſc. l.2. §.his, de verb.oblig.* Sumatur aliud exemplum ex *l.ſi duo 22. depoſ.*

Ad §. *In re dubia.* Vide ſupra *l.56.*

Ad L.CXCIII.Omnia fere jura heredum *perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent.*

Quod hic dicitur, idem ex Paulo relatum eſt ſupra in *l.138.* ubi vide.

Ad L.CXCIV. Qui per ſucceſsionem, *quamvis longiſſimam, defuncto heredes conſtiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.*

HEres heredis eſt heres teſtatoris, *l.ult. Cod.de hered.inſtit.* Heres ſcriptus directo,principaliter,ſuo nomine, *l.ult. de legat.3.* Non heres heredis per ſucceſsionem: nam hic alieno nomine, non ſuo, non ex judicio defuncti ve- D nit, *l.qui liberis 8. §.ult. de vulg. & pupill. ſubſtit.* niſi ab eo fideicommiſſum relinquatur, *l.5. §.1. de legat.3.* Sicut legitimus heres remotior ex judicio defuncti non venit, niſi ab eo fideicommiſſum relinquatur, *l.1. §.1. de legat.3.* & incertus eſt, *l.ſciendum 70. de verbor. ſignificat.* quæ differentia facit in quibuſdam ſpeciebus, ut heredis appellatione non comprehendantur.

Ad L. CXCV. Expreſſa nocent: *non expreſſa non nocent.*

VIm hujus regulæ expoſui in *leg.actus legitimi 77.* ſupra.

Ad L.CXCVI. Privilegia,quædam cauſæ ſunt,*quædam perſonæ, & ideo quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.*

Docui in *l.in omnibus 68. ſupra hoc tit.*

Ad L.CXCVII. Semper in conjunctionibus *non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed quid honeſtum ſit.*

EAndem ſententiam retuli ſupra *l.144. in princ.* ex Paulo, ubi dixi.

Ad L.CXCVIII.Neque interdicto, *neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.*

EX dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l.1. §.ſi tutoris, quod vi aut clam.* Auctor hujus regulæ illo loco nominatur Caſſius, & ſane inſcriptio eruta eſt ex libris Caſſii. Non tenetur etiam interdicto de tabulis exhibendis. Huic regulæ locus eſt, ſive ſolvendo tutor ſit, ſive non, videlicet ſi pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non ſit. Nam ſi locupletior factus ſit, tenetur, *l.ſed ex dolo 15. de dolo, l.apud 4. §.illa etiam, de doli except.* Et tenetur indiſtincte, ſive ſolvendo tutor ſit, ſive non, cum ſcilicet dolus ex contractu deſcendit. Extra contractum non tenetur, niſi tutor ſolvendo ſit, *l.1. §.edicto, ne vis fiat, &c.* Cætera notavi in *l.heredibus, de dolo.*

Ad L.CXCIX.Non poteſt dolo carere, *qui imperio magiſtratus non paruit.*

NEque enim hoc quiſquam ignorat, magiſtratui eſſe parendum: cum ſit innatum unicuique, ſicut & illud, parentibus & patriæ eſſe parendum. Igitur non poteſt non contumax videri, qui imperio magiſtratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ: cujus malitiæ ignorantiam nemo prætendere poteſt, niſi demens ſit, vel admodum impubes. Contumacia dolus eſt, qui in non faciendo conſiſtit.

Ad L.CC.Quoties nihil ſine captione *inveſtigari poteſt: eligendum eſt quod minimum habet iniquitatis.*

C SUmatur exemplum ex *l.4. de diverſ. & temp.præſcript.* Servus hereditarius ſatis accepit in diem certum: poſtea adita eſt hereditas. Quæritur an tempus ſatiſdationis cedat & computetur ex die accepti fidejuſſoris, ex quo agi cum eo potuit, an ex adita hereditate, id eſt, ex die,quo fuit, qui agere cum eo poſſet. Item quæritur: Si ſervus ejus, qui eſt apud hoſtes, fidejuſſores acceperit, utrum ex die accepti fidejuſſoris, an ex quo poſtliminio revertitur, tempus ſatiſdationis cedat? Si dixeris, ex die interpoſitæ ſtipulationis, captio erit actoris: nam tempus cedit, antequam agere poſsit. Contra, ſi dixeris, ex die, quo dominus agere poſsit, captio erit rei, hoc eſt fidejuſſoris: Nam in longius tempus extenditur obligatio. Quid fiet? Eligamus, quod minimum in ſe habet iniquitatis. Iniquius autem eſt gravari reum, quam actorem: iniquum ex conditione a-
D ctoris extendi obligationem rei. Itaque melius eſt ita conſtitui: tempus cedere ſtatim ex die interpoſitæ ſtipulationis. Et hoc Javolenus docte cenſuit in *d. l.4.* quæ cum hac regula optime convenit. Javolenus ex Caſsianis fuit: & Caſsius idem cenſuit, & refertur in *l.ſi ſervus 25. de ſtipul.ſervor.* Caſsius, inquam, exiſtimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis potuerit: cum iis ſcilicet fidejuſſoribus: licet nondum fuerit qui agere poſsit: quod ſequitur in *d.l.ſi ſervus*, id eſt, ex quo adeatur hereditas, aut poſtliminio dominus revertatur, imperiti interpretes male interpretantur, ut recte ſenſit Goveanus *1.lect.* ſumatur & aliud exemplum ex *l.ita vulneratus, §.pen.& ult. ad leg.Aquil.* Huic regulæ ſimile quippiam habuimus in *l.85.§.ult.ſup.*

E Ad L.CCI.Omnia quæ ex teſtamento *proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

Vide *l.29.& l.178.* ſupra eod. & *l.129.*

Ad L.CCII. Omnis definitio *in jure civili periculoſa eſt: parum enim eſt, ut non ſubverti poſſit.*

Etiam de hac lege dixi in *l.1.* ſupra.

Ad L.CCIII.Quod quis ex ſua culpa *damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.*

IDeo ſi culpa emptoris res evincatur; non committitur ſtipulatio duplæ, *l.ſi ideo, de evict.* Si ex deli-

cto

cto ſuo procurator pœnam præſtiterit, non recuperat eam A contrario mandati judicio, *l.qui proprio 46. §.item, de procurat.* Idem in ſocio eſt, *l.cum duobus, §.ult.pro ſoc.* Sumatur exemplum ex *l.44. de dam.infec.*

Ad L.CCIV. Minus eſt actionem *habere, quam rem.*

QUi actionem habet, videtur rem habere; *l.15. ſup.* Videri eſt πλασματικόν: Nam revera minus eſt habere actionem, quam rem. Qua de cauſa, & qui actionem habet, non in rem condemnatur: ſatis namque eſt actionem cedi, *l.20.§.bonæ fidei, de petit.hered.*

Ad L.CCV. Plerumque fit ut etiam ea, *quæ à nobis abire poſſunt, perinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus conditionis, ut abire poſſent: & ideo quod fiſco obligamus, &* B *vindicare interdum, & alienare, & ſervitutem prædio imponere poſſumus.*

Dixi in *l.omnes actiones 139. ſup.*

Ad L.CCVI. Jure naturæ æquum eſt, *neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.*

HAc ratione heredes ex delicto defunctorum tenentur, & prædo, ſi utiles & neceſſarias impenſas fecerit, earum ratio habetur officio judicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc enim eſt omnium condictionum cauſa, *l.66. de condict. indeb.* & *l.penult. in fin. de reb.cred.*

Ad L.CCVII. Res judicata *pro veritate accipitur.* C

REpetita eſt ex *l. ingenuum, de ſtat. hom.* Res judicata ingenuum facit. Ingenuus eſt, quem eſſe ingenuum judicatum eſt. Patronus eſt, quem eſſe patronum judicatum eſt, *l.ſi juravero, de jurepatronat.* Suus eſt, quem ſuum eſſe pronuntiatum eſt, *l.3. de lib.agnoſc.* Res autem judicata non tollit naturalem obligationem, *l.Julianus, de condict. indeb.* & nunquam poſſeſſori parit actionem, *l.3.§.pen.de pign.* idem dici etiam non poteſt de ſententia arbitri, ut pro veritate habeatur. Sed excipiendi ſunt duo caſus, quibus ſententia jus non facit: ſi colluſerit præſes, & ſi condemnatus ſit quis ex edicto peremptorio.

Ad L.CCVIII. Non poteſt videri deſiiſſe habere, *qui nunquam habuit.*

ET ideo non tenetur quaſi deſierit immiſſum habere, qui non potuerit immiſſum habere interdicto *ne quid in loco publ.* Fœmina non deſiit ſuos habere heredes, *l.nulla, de ſuis & legit.hered.* quod proprie ad hanc regulam pertinere, ut putem, ſimilitudo inſcriptionis ad legem Juliam & Papiam facit. Et ideo quaſi deſierit habere ſuos heredes capite minuta, non amittit jus legitimæ ſucceſſionis.

Ad L.CCIX. Servitutem mortalitati *fere comparamus.*
Vide ſupra in *l.32.*

Ad L.CCX. Quæ ab initio inutilis *fuit inſtitutio, ex poſt facto convaleſcere non poteſt.*

Docui in *l.29.* ſupra, ubi vide:

Ad L.CCXI. Servus Reipublicæ cauſa *abeſſe non poteſt.*

REpetita eſt ex *l.ſi quis ſervum 7. ſi quis caution. in jud. ſiſtend.cauſ.fact.non obtemper.* Et hac non eſſe ultimam ſuſpicabar, quod in Florentino libro imperfecta ſit, ſed Baſilicon libri ultimam eſſe teſtantur.



DF.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI,

PANDECTARUM LIBRI QUINQUAGESIMI TITULUS SEPTIMUS DECIMUS.

In eundem Titulum vetus MARTINI COSSIÆ commentarius.

EX RECENSIONE JACOBI CUJACII.

Paulus libro ſextodecimo ad Plautium.

I. *Regula eſt, quæ rem, quæ eſt, breviter enarrat, non ut ex regula jus ſumatur, ſed ex jure quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, &c, ut ait Sabinus, quaſi cauſæ conjectio eſt: quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.*

REGULA, eſt brevis narratio rerum, & quaſi cauſæ conjunctio & ſummatim plurium rerum juncta traditio, vel definitio. Prius itaque eſſe oportet & cauſaſve, quæ conjungantur: deinde ipſam conjunctionem. Sicut enim prius fuit unus homo, quam populus, ita & res & cauſæ, quam res ſingulæ. Dicitur regula, quæ eſt de ſingulis quaſi collecta univerſitas. Ecce verbi gratia, natura dictante ſtatutum eſt, feras beſtias, quæ nullius antea fuerant, occupantis fieri: ſic volucres, ſic piſces. Cumque in ſingulis hoc prius ſtatutum fuiſſet: poſt in commune conſtitutum eſt, quatenus univerſa, quæ nullius fuerant, occupantis fiant. Cum regula vitiatur in aliquo, perdit officium ſuum. Sunt enim diffinitiones in jure periculoſæ, ut infra habetur, rarumque eſt ut ſubverti non poſſint: & ei, quod regulariter traditur, per exceptionem ſæpius ſubtrahitur: ut hoc, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi jus non habent: Attamen filiusfamilias, de caſtrenſibus bonis teſtari poteſt. Si ergo prædictam regulam ad militem filiumfamilias porrigas, vitiatur, perditque officium ſuum. Cum enim officium ſit regulæ, ut ſingula complectatur: quod autem excipitur, non complectitur: dici poteſt & vitiari, & ejus officium non exerceri, ac ſi per ſpeciem vitietur ejus: quoniam per ſpeciem derogatur generi. Conſtat ergo ex jure, quod prius eſt in ſingulis, regulam fieri, non ex regula jus ſumi vel fieri: quia regula, ut diximus, continet id, quod eſt jus: non autem facit jus, ſed ipſa per jus fit. Rationis autem eſt: regulam in ſingulis ſpeciebus allegare, ut quaſi videatur in diverſis rebus eadem ratio allegari, univerſa comprehendendo, rationum unione ſecuta, & ipſarum ſpecierum diverſitate, quæ ex corporum emanat varietate contempta.

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

II. *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ ſunt. Et ideo nec judices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro aliquo intervenire, nec procuratores exiſtere. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abſtinere.*

FOeminæ judices eſſe non poſſunt, quaſi ordinarii; ut Præſes, prætor: nec magiſtratum municipalem gerere, quæ duo ſunt officia publica: quia per hæc Reipubl. principaliter proſpicitur. Nec pro alio poſtulare poſſunt (nam pro ſe, & pro certis perſonis, ut pro liberis, pro fratre, pro ſorore poſtulabunt) nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere. Pro parentibus tamen agunt, ſi fortè parentes morbus aut ætas impediat, nec quenquam, qui agat, habeant. Hæc autem tria exempla ſunt civilium officiorum. Sicut autem pro parentibus agere poſſunt, ſic filiorum tutelam interdum jure depoſcunt. A teſtimonio quandoque leges eas non repellunt: dum tamen in ultimis voluntatibus, teſtimonium earum non admittatur. Item impubes officiis omnibus civilibus debet abſtinere. Tribunatum tamen muneri adipiſci jure poteſt, ut *C. de militar. teſt. l. ult.*

Idem libro tertio ad Sabinum.

III. *Ejus eſt non, nolle qui poteſt velle.*

Idem libro ſexto ad Sabinum.

IV. *Velle non creditur qui obſequitur imperio patris, vel domini.*

EI patet licentia nolendi, qui habet poteſtatem volendi. Poteſtatem autem nolendi non habet, qui poteſt cogi ut velit: qualis eſt filiusfamilias, ſervus, puniturі, ſi non facerint, quod eis imperatur: Cum ergo velle cogantur, nolle non permittuntur. Inde eſt, ut ſervus, filius, delatam ſibi hereditatem velle compellantur adire: non permittantur nolle. Similiter & dominum defendere coguntur: defenſionem negligere non permittuntur. Si autem hominem occidere, vel injuriam facere, dominus vel pater jubeat: hoc non compelluntur velle, imo permittuntur nolle, & imperantur. Ea igitur, quæ atrociora ſunt, & nolle & velle poſſunt. Similiter ex novo jure, filiusfamilias delatam ſibi hereditatem, recuſante patre, poteſt adire: Patre eam cupiente, poteſt eam ſpernere. Ergo & hic nolle, & velle poteſt, potius ex æquitate, quam ex juris rigore.

Paulus libro ſecundo ad Sabinum.

V. *In negotiis contrahendis, alia cauſa habita eſt furioſorum: alia eorum, qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

PUpillus, qui tamen fari poteſt, omnia negotia tutore auctore agere poteſt. Nam ſtipulari, promittere, vendere, emere, hereditatem adire, tutore auctore poteſt. Furioſus nullum negotium contrahere poteſt etiam curatore auctore.

Ulpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

VI. *Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.*

QUi ergo ad ſubſtitutum vulgariter tranſtulit, quaſi heres non ſit, actionibus hereditariis non utitur. Qui autem pupillariter ſubſtitutum accepit, actionibus hereditariis interim experitur & convenitur. Sed & is, cui per fideicommiſſum aliquid ſubſtituitur, pro parte quam retinet, ut heres experitur & convenitur.

A

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

VII. *Jus noſtrum non patitur eumdem in paganis, & teſtato & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.*

NEmo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedit. Quia ſi de ſemiſſe quem inſtituit, & de alio ſemiſſe neminem; totus as in ſemiſſe continetur. De toto itaque teſtatus intelligitur. Ex poſt facto autem contingit, pro parte inteſtatum fieri: ſicut ſi inſtitutus, duobus intendentibus querelam, alterum ſuperavit, & ab alio victus eſt. Miles vero & ab initio pro parte inteſtatus, & pro parte teſtatus decedere poteſt.

B

Idem libro quarto ad Sabinum.

VIII. *Jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt.*

SAnguinis, id eſt, cognationis jura, quod naturalia, nullo jure civili, ut emancipatione, adoptione, tolli poſſunt. Naturalem enim rationem, ratio civilis corrumpere non poteſt. Agnationis vero jura, ſicut & patria poteſtas, quæ ſuot civilia jura, alio jure civili, ut emancipatione, & adoptione, tolli poſſunt. Sed hoc non habet locum inter fratres: quibus reſervatur jus agnatioois, etſi emancipentur auctoritate Anaſtaſianæ Conſtitutionis, quæ eſt poſita in 8.*lib.C.* Cum enim contingit per adoptionem tantum agnatio, non etiam cognatio: conſequens eſt, ut adoptione non tollatur priſtina cognatio. Sunt tamen quædam civilia jura, ut maxima, & media capitis deminu- C
tio, quæ etiam jura cognationis tollunt.

Ulpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

IX. *Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.*

CUm enim quis reus defertur lege Julia vis privatæ vel publicæ: ſi judex pronuntiaverit, *vim tu feciſti*, minor lex, id eſt, lex Julia vis privatæ, ſequenda eſt. Sed & in ſententiis arbitrorum, quorum primus condemnavit in 15. ſecundus in 10. tertius in 5. minori ſummæ ſtandum eſt, id eſt, in 5. Patet igitur hoc dictum eſſe de obſcuris verbis judicis vel arbitri. Nam venditori obſcura verba noceot, ſicut & ſtipulatori: in quorum fuit poteſtate legem apertius dicere. Sin autem cum cauſa agitur, obſcura verba ab actore ponantur: D
id quod eſt utilius, eſt accipiendum, id eſt, ut potius credatur actori, quam reo, id eſt, quod actor ſenſerit, petitum videatur: alioqui ſemper reus ſe conſenſiſſe negabit. Nam ſtipulatio, niſi ex conſenſu contrahentium, non valet: judicium vero & in invitum redditur.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

X. *Secundum naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.*

IN qua cauſa ſunt heredes, & hereditatis emptores, & fideicommiſſarii univerſitatis, & agnati, qui ſunt habituri commoda hereditatis: quia ſuſtineot onera tutelæ.

E

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

XI. *Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.*

FActum noſtrum intellige, cum rem noſtram nos ipſi diſtrahimus, vel alius voluntate noſtra, ut procurator, creditor, exactor publicus: cujus factum noſtrum eſt, ut pro evictione teneamur, emptori pretium reddituri. Sed & in uſucapione, noſtrum factum eſt. Nam qui permittit uſucapi, intelligitur alienare. Princeps tamen & fiſcus, ſi rem noſtram, ut ſuam, diſtrahant, alienare intelliguntur.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

XII. *In teſtamentis, plenius voluntates teſtantium interpretantur.*

INtelligentes conditionem impletam, ubi defecerit, ut in ea, quæ fuerat inſtituta ſi nuberet, nec per eam ſteterat: Intelligenteſque vulgarem ſubſtitutionem porrigi ad pupillarem, & in pleriſque aliis, veluti cum rogatus reſtituere hereditatem quis ſit: ſubintelligitur, ſi non habuerit liberos.

Ulpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

XIII. *Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem à petitione removetur.*

QUalis eſt is, cui legatur aliquid, ſed voluntas teſtatoris poſtea mutatur. Huic ſimilis eſt is, cui res aliena relinquitur: quam teſtator ſuam eſſe credebat, qui profecto exceptione ſubmovetur: niſi ſit uxor, vel alia proxima perſona, cui præſumatur teſtatorem eam rem relicturum fuiſſe, etſi alienam ſciſſet: niſi contrarium, ab eo, à quo relinquitur, probatum fuerit.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

XIV. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.*

NIſi locus adjectus ſpatium temporis inducat, quo illo perveniri poſſit: ut ſi ſpondeas Carthagine dare: vel id quod promittitur, dilationem reipſa recipiat, ut partus ancillæ. Sed & ſi ſpondeas hodie dari, hodie debetur, quaſi inſerto die, non differendæ actionis cauſa, ſed quo præſens oſtendatur. Aliud eſt, ſi hoc anno, vel menſe promiſſum ſit. Tuoc enim non poteſt agi, niſi præterito anno, vel menſe, ut ſupra, de verborum obligationibus.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

XV. *Is, qui actionem habet ad rem reciperandam, ipſam rem habere videtur.*

CUm fructus omnes ad eum pertineant, niſi quatenus bonæ fidei poſſeſſori permittitur, pro cultura & cura. Actio quoque legis Aquiliæ ei competit, quæ ſui natura ſolum dominum appellat.

Ulpianus libro vicenſimo primo ad Sabinum.

XVI. *Imaginaria venditio non eſt, pretio accedente.*

CUm enim pretium ſit verum, non ſimulatum, vera venditio eſt: licet pretium poſtea remittatur, vel totum, vel pro parte. Cum, etſi ab initio, res viliori pretio, donationis cauſa diſtrahitur: venditio valet: inter virum autem & uxorem viliori pretio facta venditio, nullius momenti eſt: ſi cum animum vendendi maritus non haberet, idcirco venditionem commentus eſt, ut donaret uxori. Si vero animum vendendi haberet, & vilius ei, donationis cauſa, vendidit: venditione valente, id, quod remiſſum eſt, non valet.

Idem libro vigenſimotertio ad Sabinum.

XVII. *Cum tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro herede adiectum: niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus, promiſſoris gratia tempus adjicitur.*

SIve in teſtamentis, ſive in ſtipulationibus tempus adjicitur, credendum eſt pro debitore adjectum videri, ut ante tempus ſolvens, queat liberari: niſi mens teſtatoris fuerit, ut tunc demum, non ante, daret. Tunc enim quaſi donaverit, ab eo, quod relictum eſt, non liberatur.

Pomponius libro ſexto ad Sabinum.

XVIII. *Quæ legata, mortuis nobis ad heredem noſtrum tranſeunt*

Digitized by Google

ſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu adquirimus, aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub condicione ſtipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate domini condicio exiſtat.

EA, quæ legantur pure, vel in diem certum, moriente legatario ante perſecutionem eorum, ad heredes tranſeunt. Sin autem in poteſtate legatarius eſt, poteſtatem habenti quæruntur, ſive maneat, ſive de poteſtate decedat. Hoc tamen ad jus vetus referimus. Nam ſecundum novum jus, ſolus uſusfructus parenti quæritur. Verum quæ legantur ſub condicione, vel in diem incertum, qui condicionis inſtar obtinet: defuncto legatario ante condicionem, vel diem, nec heredibus competunt, nec obveniunt parentibus. Manumiſſo quoque legatario ante condicionem, vel diem, manumiſſori non quæruntur, etiam exiſtente poſtea die, vel condicione. Diverſum eſt in ſtipulatione. Nam ſi ſub condicione ſtipuleris, etiam moriente te, ante condicionem, ſpem ad heredem tranſmittis: & te manumiſſo ante condicionem, eandem ſpem ad manumiſſorem transfundis. Diverſitatis illa ratio eſt forte, quia in ſtipulatione tua opera deprehenditur: ſed in legato nec verbum tuum perpenditur. In ſtipulatione, & opera & verbum: in legato, neutrum.

Ulpianus libro vicenſimoquarto ad Sabinum.

XIX. *Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus condicionis ejus. Heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.*

CUm alio contrahens, vel eſt, vel debet eſſe conſcius condicionis ejus, ne ſit inops, ne filiusfamil. neve ſervus, vel furioſus, vel pupillus, & ſimilia. Heredi autem, qui cum legatarüs quaſi contrahit, non ſponte, hoc imputari non poteſt. Solvens ergo legatum, cuicunque legatario, etiam ſervo, vel prodigo, vel furioſo, vel ſimilibus, liberatur: dummodo dolo non faciat.

Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

Ac ſi petens legatarius rem ſibi legatam, quam defunctus, ſciverat alienam, vel alii obligatam: non poterit illa exceptione ſummoveri, *ſi liceris, ſi defunctus rem ſuam legavit*. Quia ipſe heres, à quo relinquitur, cogitur & redimere & liberare, & ſic eam legatario præſtare: niſi evidenter ab herede fuerit probatum, teſtatorem voluiſſe, ut legatarius luat: item quod rem alienam ignoraſſet. Similiter, ſi creditor legaverit liberationem debitori. Nam ei petenti rem, quam obligaverat, non obſtabit doli exceptio. Idem eſt ſi debitor rem, quam obligaverat, creditori legavit. Nam etſi poſt ſolutionem pecuniæ rem petat, non removebitur exceptione.

Pomponius lib. ſeptimo ad Sabinum.

XX. *Quotiens dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit.*

SI enim ſervus liber eſſe juſſus, poſtea legatus ſit: ſi quidem evidens eſt voluntas teſtatoris, quod ademit libertatem, legato cedit. Quod ſi in obſcuro ſit, favorabilius reſpondetur liberum fore, ut in tit. de manumiſſionib. & tit. de fideicom. libert. l. Si quis, & l. ſi ita.

Ulp. lib. vicenſimoſeptimo ad Sabinum.

XXI. *Non debet, cui plus licet, quod minus eſt non licere.*

CUM ergo filiofamilias militi liceat facere teſtamentum, licebit & codicillos. Licet etiam illi agere & ſuſcipere cauſam propriam per procuratorem, quod plus eſt, quam per ſe, quod minus eſt.

Idem libro vicenſimo octavo ad Sabinum.

XXII. *In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio.*

JUre quidem naturali, quo liber eſt, naturaliter obligatur. Civili vero, quo neque civis eſt, neque civiliter obligatur. Dominum autem de peculio jure prætorio ex ſuo contractu obligat, ſicut ex delictis privatis noxaliter, ex publicis autem delictis, naturaliter & civiliter obnoxius conſtituitur.

Generaliter probandum eſt ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Ubi ex locatione aliquid promitto me facturum, ut ædes, arbitrio tuo, vel procuratoris: tale debet arbitrium tuum eſſe, quale boni viri erit arbitrium: idemque in ſocietate, & in aliis bonæ fidei judiciis. Nam ſi in contrahenda ſocietate id actum eſt, ut tu, vel alius, partes ſocietatis conſtitueret, arbitrium boni viri ſequendum eſt. Aliter forte eſt in contractibus ſtricti juris, quaſi inſciti tantum viri arbitrium ſequendum ſit. Si autem vendidero, vel locavero tanti rem, quanti ille æſtimaverit: ejus tantum, & non alterius, continetur arbitrium, quaſi aliud ſit cum ſubſtantia contractus, ut de pretio, vel mercede, conventio confertur in certi viri arbitrium. Aliud vero eſt eum adminiculum, ut eſt operis adprobatio & partium conſtitutio. Nam & ſine iis poteſt contrahi locatio & ſocietas.

Idem libro vicenſimo nono ad Sabinum.

XXIII. *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam. Dolum tantum, depoſitum & precarium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum. Item dotis datio, tutelæ, negotia geſta. In his quidem & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſervabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celſus putat non valere, ſi convenerit ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt: & ita utimur. Animalium vero caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt: fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent: rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.*

PRecarium & depoſitum, ex ordine, coercent dolum tantum: culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. Plane poſt interdictum redditum oportebit dolum & culpam & omnem cauſam venire in hoc interdicto: ſicut in depoſito culpa præſtatur, cum quis depoſito ſe obtulerit, vel depoſitionis pretium acceperit: vel cum ſui cauſa apud eum deponitur. Cæterum mandatum, pignus, locatio, venditio, dotis datio, tutela, negotia geſta, ſocietas, & rerum communio dolum & culpam puniunt. In omnibus prædictis ita eſt, niſi nominatim convenit plus, minuſve aliquid præſtari. Legem enim contractus omnes ex conventione accipiunt: ſi modo non convenerit, ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt, ideoque non ſervandum. Plane fortuiti caſus, ut rapinæ, incendia, quæ tamen ſine culpa contingunt, in nullo bonæ fidei judicio præſtantur: niſi forte ex pacto.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

XXIV. *Quatenus cujus interſit, in facto, non in jure conſiſtit.*

CUM intereſſe alicui præſtatur, ut emptori, cui res vendita non ſit tradita: judex ælbimare debet lucrum, vel damnum, lege per ſe nihil æſtimante, vel diſponente. Non enim jus diſponit, quatenus interſit. Illud plane diſponit, ut æſtimatio ejus, quod intereſt ſingulariter, duplum ejus, quod intereſt communiter non excedat, niſi caſus aliud inducat.

Digitized by Google

Pomponius libro undecimo ad Sabinum. A

XXV. *Plus cautionis in re eſt, quam in perſona.*

UBerior cautio eſt habere rem obligatam, & perſonam principaliter, quam perſonam duntaxat. Huic æquipollet. Melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere.

Ulpianus libro trigenſimo ad Sabinum.

XXVI. *Qui poteſt invitis alienare, multo magis, & ignorantibus, & abſentibus poteſt.*

QUI poteſt alienare invitis aliquibus, ut creditoribus, pupillis, adultis: multo magis abſentibus, & ignorantibus poteſt. Ipſorum tamen juri non præjudi- B
catur: quippe cum ſuo onere res ad alium tranſit.

Pomponius libro ſextodecimo ad Sabinum.

XXVII. *Nec ex prætorio, nec ex ſolemni jure, privatorum conventione quicquam immutandum eſt: quamvis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari, & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cum inchoatur actio, inter eos convenit.*

ACtionum quædam de jure ſolenni, id eſt civili, quædam de jure prætorio emanant. De jure civili, ut furti nec manifeſti: de jure prætorio, ut actio furti manifeſti, vi bonorum raptorum, injuriarum. Si ergo paciſcar ne agam furti, nec manifeſti, vel vi bonorum rapt. C
ſi feceris: de ſolenni jure aliquid mutare cogitavi, ſed non potui. Quemadmodum ſi paciſcar ne furti manifeſti, neve vi bonorum raptorum, neve injuriarum agam: de prætorio jure nil immutavi. Forma enim publici juris, quæ exigit maleficia coerceri, nullumque ad delinquendum invitari, pactis privatorum convelli non debet. Plane, ſi pactus ſum poſt admiſſa hæc, ne furti jam facti, neve injuriarum jam factarum agam: cauſæ obligationum poſſunt immutari, & tolli, aut ipſo jure, ut injuriarum, & furti actiones, aut exceptione, ut legis Aquiliæ, & vi bonorum raptorum, & aliæ ſimiles. Actionum ergo competendarum modus à lege, vel Prætore introductus, privatorum pactionibus non infirmatur: quia circa eam pactionem verſatur Prætoris imperium. Actionibus autem competentibus, privata pactione reſiſtitur: quia cuique D
licet ſuo juri, hoc eſt, jam ſibi competenti, renunciare, pactione facta, ſive ante exordium cauſæ, ſive in ingreſſu judicii.

Ulpianus libro trigenſimo ſexto ad Sabinum.

XXVIII. *Divus Pius reſcripſit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.*

DEducto etiam ære alieno: nec evictio præſtanda eſt ex ſolo pacto: niſi ſtipulatio interceſſerit.

Paulus libro octavo ad Sabinum.

XXIX. *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.* E

SI enim dominus heres inſtituitur, legatum pure relictum ejuſdem domini ſervo, convaleſcere non poteſt: licet diutius vivente teſtatore, exierit de heredis poteſtate. Hoc itaque ad teſtamentum, vel ad aliam ultimam voluntatem pertinet: non ad contractum, qui certe poteſt continuatione temporis firmari.

Ulpianus libro trigenſimo ſexto ad Sabinum.

XXX. *Nuptias, non concubitus, ſed conſenſus facit.*

AFfectione, ſequente tamen ductione, fit matrimonium. Ducta enim, etiam abſente, ſed volente, fit uxor: & debet lugere eum in Tiberim devolutum,

A & mortuum, dum forte à cœna rediret, antequam ſe illi miſceret.

Idem libro quadragenſimo ſecundo ad Sabinum.

XXXI. *Verum eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere poſſit.*

SIcut nulla juris conſtitutione poteſt mutari, quod factum eſt: ita nec pacto nec ſtipulatione tolli poteſt. Unde ſi pacto vel ſtipulatione promiſiſſi, ſine dolo, Stichum non eſſe mortuum, qui jam deceſſerat: vel non eſſe moriturum, qui vivebat: factum mortis, quæ jam contigit vel contingere debet, pacto vel ſtipulatione tolli
B non poteſt. Quod enim impoſſibile eſt, pacto comprehendi non poteſt, ut utilem actionem, aut utile factum efficere poſſit. Nam eorum pactorum prætextu, nec actio poteſt intendi, nec ſervus deſinet mori. Quod factum .i. deſinere mori, hoc eſt, perpetuo vivere, ſatis eſſet utile.

Idem libro quadragenſimo tertio ad Sabinum.

XXXII. *Quod attinet ad jus civile, ſervi pro nullis habentur, non tamen, & jure naturali, quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.*

SErvi pro nullis habentur, quia nec civilia munera gerunt, nec alios obligant ſibi, nec ſe aliis. Jure vero naturali, quo omnes homines æquales ſunt, & obligant, & obligantur. Unde & alios dominis, & domi-
C nos aliis, jure prætorio obligant.

Pomponius libro vicenſimo ſecundo ad Sabinum.

XXXIII. *In eo, quod vel is, qui petit, vel is, à quo petitur, lucri facturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.*

SI is, qui petit, & is, à quo petitur, de lucro contendunt, veluti de donatione ejuſdem rei collatæ in utrumque, vel de re legata utrique: durior eſt cauſa petitoris. Nam inter omnes, quibus ex ſimili cauſa debetur, occupantis melior eſt conditio.

Ulpianus libro quadragenſimo quinto ad Sabinum.

XXXIV. *Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus, id ſequimur, quod actum eſt: aut ſi non appareat quid actum*
D *eſt, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo, ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.*

IN ſtipulationibus, & cæteris contractibus, id quod actum eſt ſequimur. Quod enim agitur, pro cauto habendum eſt: veluti ut vinum vetus reddatur pro veteri in mutuo. Si non apparet, quod actum eſt, ſequimur, quod in regione, in qua negotium factum eſt, frequentatur. Si ergo in provincia aliqua, aſſidua duplæ eſt ſtipulatio ex empto, agi poteſt, ut dupla promittatur. Ea enim, quæ moris, & conſuetudinis ſunt, in bonæ fidei judiciis venire debent. Si ergo regionis mos non appareat, quia varius fuit, ad minimum ſumma redigenda
E eſt, veluti, ut ſimpla promittatur.

Idem libro quadragenſimo octavo ad Sabinum.

XXXV. *Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu diſſolvitur.*

QUod verbis contrahitur, veluti ſtipulatio, contrariis verbis tollitur, ut acceptilatione. Sed & quod aliis modis contrahitur, poteſt in Aquilianam ſtipulationem deduci, ipſoque jure per acceptilationem tolli vel diſſolvi. Sin autem, quod aliis mediis contrahitur, ſine ſtipulatione Aquiliana, accepto feratur: valere

lere poteſt jure magis pactionis & exceptionis, ſi id actum A eſt, quam acceptilationis. Quod autem conſenſu contractum eſt, re integra, contrario conſenſu diſſolvitur, & hoc ipſo jure. Sed & re tradita tibi, ſi convenerit mihi tecum, ut re mihi reddita, pretium non dares, deſinis pretium, jure forte exceptionis, debere.

Pomponius libro vicenſimo ſeptimo ad Sabinum:

XXXVI. *Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.*

VEluti adire hereditatem, quaſi ad te pertinentem: vel invadere rem, quaſi tuam, cum ſit aliena. Cum omnes ſcire debeant, quod ſuum non eſt, hoc ad alios omnino pertinere.

Ulpianus libro quinquageſimo primo ad Sabinum.

XXXVII. *Nemo, qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.*

IS ſolus habet poteſtatem abſolvendi, qui, ſi res urgeat, habet poteſtatem condemnandi. Exſecutor igitur, qui non eſt judex, ſed officium judicis exſequitur, condemnare non poteſt, nec abſolvere: ſed dictam ſententiam exſequi.

Pomponius libro vicenſimo nono ad Sabinum.

XXXVIII. *Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet.*

ACtionibus, quæ ſunt ex maleficiis, heres non tenetur, niſi lite conteſtata contra defunctum. Si quid tamen C ad eum pervenit, tenetur ad id reſtituendum. Turpia enim lucra, ab heredibus ſunt extorquenda.

Idem libro trigenſimo ſecundo ad Sabinum.

XXXIX. *In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ ſit, quo minus fiat.*

UT contingit in eo, qui propter metum judicis, non appellavit. Jure enim appellationis, nihilominus res agitabitur, conteſtatione litis publice propoſita intra legitimos dies, quibus appellare licet.

Idem libro trigenſimoquarto ad Sabinum.

XL. *Furioſi, vel ejus, cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt.*

PRoinde nec alienare poteſt, nec alienanti conſentire.

Ulpianus libro vicenſimo ſexto ad Edictum.

XLI. *Non debet actori licere, quod reo non permittitur.*

INde eſt, quod licet reo dilatio amplius, quam ſemel facile non tribuatur, & actori facilius denegetur.

In re obſcura, melius eſt favere repetitioni, quam adventitio lucro.

Si enim ſpe futuræ numerationis, facto chirographo, quis ſe obligavit, & ſic putans ſe omnifariam teneri, ſolvit: ipſe intra biennium repetens, potius audietur, quam adverſarius, adventitium & indebitum naturaliter lu- E crum retinere cupiens. Sicut & creditores audiendi ſunt adverſus legatarios venientes, qui legata perceperunt ab herede, qui fecerat inventarium, & cui nihil fuerat reſiduum. Cum ſatis abſurdum eſt, creditoribus jus ſuum perſequentibus, legitimum auxilium denegari: legatariis vero pro lucro certantibus, ſuas partes leges accommodare.

Cajus libro nono ad Edictum provinciale.

XLII. *Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minus, quam heredes, juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur: non etiam ſi agat. Nam plane qui agit, certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate ejus quandò velit, experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

SUcceſſores juſte poſſunt ignorare, an id quod exigitur, debeant: fidejuſſores ſimiliter. Non ergo tanquam in mora fuerint, ſtatim exiguntur uſuræ, vel aliæ acceſſiones. Qui autem agit, certus eſſe debet: & ante diligenter explorare, & poſt ad agendum procedere. Alioqui quaſi calumniator habebitur, & ſportulas reo reſtituere cogetur, ut *Inſtit. tit. de actionib. §. tripli.*

Ulp. libro vicenſimooctavo ad Edictum.

XLIII. *Nemo ex his, qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impedit.*

B UBi te debere negaveris, & alia defenſione, veluti exceptione pacti, vel ſimili, uti non prohiberis, niſi cum lex impedimento eſt. Si enim negaſti te habere ſervum in poteſtate, cujus nomine noxaliter conveniebaris, & victus fueris: alia exceptione non uteris, ſicut & tu ipſe negans damnum dediſſe, poſt victus, aliam defenſionem non habes. Similis eſt is, qui conventus in rem actione, negat ſe poſſidere. Convictus enim transferet & poſſeſſionem in adverſarium: nec quo minus transferat, utetur aliqua exceptione. Novo quoque jure, debitor inficians numerationem, convictus, non poteſt prætendere ſolutionem, imo denuo ſolidum exigitur.

Quotiens concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, una quis experiri debet.

Ut eſt hereditatis petitio, & *quorum bonorum* interdictum. Nam una utendum eſt, ne plures condemnationes fiant ejuſdem rei nomine. Plura quoque delicta in una re, ut in rapina, plures admittunt actiones, ut furti, & vi bonorum raptorum. Idem in arboribus furtim cæſis. Nam & lege Aquilia, & arborum furtim cæſarum agi poteſt. Una tamen, & non omnibus utendum eſt: niſi forte poſt eam intentatam, quæ minus continet, intendat eam, quæ plus continet. Quod fieri poteſt in eo tantum, quod plus eſt.

Idem libro vicenſimo nono ad Edictum.

XLIV. *Totiens in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit. quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex ſuo.*

D COndictione furti, vel alia actione. Nam ex ſuo dolo, ut ſi rem ſciens alienam contrectavit, convenitur in ſolidum. Aliud eſt in contractibus.

Idem libro trigenſimo ad Edictum.

XLV. *Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.*

DEbitor tamen rem ſuam à creditore precario accipere poteſt: quia poſſeſſionis eſt magis precarium, quam proprietatis. Emptio quoque & locatio ſuæ rei, reſpectu poſſeſſionis, vel ſub conditione, fieri poteſt.

Privatorum conventio, juri publico non derogat.

Veluti ſi quis ea lege emat, ne tributa agnoſcat.

Cajus libro decimo ad Edictum provinciale.

XLVI. *Quod à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.*

SI enim rem meam dolo poſſidere deſiiſti, in æſtimationem condemnaris, quam reſtituere non compellor, licet poſtea rem recuperem. Similiter ſi meus debitor, qui contra me habet exceptionem, impetravit jus iniquum, ſcilicet ne debitor ejus uteretur exceptione: adverſus me exceptionem non prætendet, & quod eo nomine ſolverit, non repetet.

Ulpianus libro trigenſimo ad Edictum.

XLVII. *Conſilii non fraudulenti nulla obligatio eſt. Cæterum, ſi*

dolus

Digitized by Google

dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.

DE conſilio quod tibi do, etſi tibi non expediat non teneor: quia liberum cuique eſt, explorare an expediat conſilium. Dolo interveniente, de dolo convenior. Sed ſi ſervo tuo perſuaſi, ut fugeret, imo ut aliquod tibi ſubriperet: furti teneor, quaſi ope & conſilio meo furtum factum ſit.

Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt.

Id eſt, non ex eo ſolo, quod ſit ſocius ſocii mei, ſocius meus non eſt. Cum enim ſocietas conſenſu contrahatur: ſocius meus eſſe non poteſt, quem ego ſocium habere nolui.

Paulus libro trigenſimo quinto ad Edictum.

XLVIII. *Quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe. Ideoque brevi reverſa uxor, nec divortiſſe videtur.* B

QUod ex iracundia levitateve procedit, & ſic inconſulte, ratum habendum non eſt. Cum etſi ex levitate imperatori maledicatur, contemnitur. Et ſi inconſulte juratur, ſervis iratum dominum permanſurum, non coercetur. Item ſi inconſulte divortium mittitur, deinde in brevi revertitur uxor, nec divertiſſe videtur. Et ideo nil tale ratum habetur, niſi ex perſeverantia judicium animi foiſſe detegatur.

Ulp. libro trigenſimo quinto ad Edictum.

XLIX. *Alterius circunventio alii non præbet actionem.* C

CUm enim procuratori tuo vel tutori, curatorive circunventus promiſi, vel condemnatus fui: aut nullam habes actionem, aut excluderis per exceptionem.

Paulus libro vicenſimo nono ad Edictum.

L. *Culpa caret, qui ſcit, ſed probibere non poteſt.*

CUlpa caret dominus, qui ſcit delinquere ſervum, & prohibete non poteſt, vel quia longe maneat, vel quia dominum contemnat. Ideo ex hac ſcientia, quaſi longe differat à patientia, non tenetur in ſolidum, ſed noxaliter.

Cajus libro quintodecimo ad Edictum provinciale. D

LI. *Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere.*

ALiud enim eſt capere, aliud accipere: Capere, cum effectu accipitur: Accipere, etſi non ſic accepit, ut habeat. Et ideo non videtur quis capere, id quod eſt reſtituturus. Sic nec perveniſſe videtur id, quod non eſt permanſurum. Quando ergo quis de hereditate victus eſt, non præſtabit, quod alii ex fideicommiſſo reſtituit, quaſi nec ceperit, nec apud eum remanſerit.

Ulp. libro quadragenſimo quarto ad Edictum.

LII. *Non defendere videtur, non tantum qui latitat, ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.* E

QUi latitat, id eſt, qui ſe turpiter occultat, & qui præſens ſe non vult defendere adverſus perſecutionem extraordinariam, ut fideicommiſſi ab inteſtato relicti: aut non vult ſuſcipere actiones ordinarias, ut condictionem certi, non videtur defendi. Ideo bona ejus, ut contumacis, & poſſideri poterunt & venundari.

Paulus libro quadragenſimo ſecundo ad edictum.

LIII. *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.*

A QUi tutus eſt exceptione pacti, vel doli, vel Senatuſconſ. Vellejani, ſed ignorans ſolvit: poteſt repetere. Nam Macedoniani exceptione tutus, poſt ſolutionem non repetet: eo quod odio creditoris comparata ſit. Verum ſi conſcius prædictarum exceptionum ſolvit: quod donaſſe videtur, non repetit.

Ulp. libro quadragenſimo ſexto ad Edictum.

LIV. *Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quam ipſe haberet.*

QUi enim dominus eſt, dominium transferre poteſt ad ſucceſſorem rei vel juris: & qui bonæ fidei poſſeſſor eſt, poſſeſſionis continuationem. Si quod onus rei imminebat apud auctorem, reſidebit apud ſucceſſorem. Plane, ut ſupra diximus, procurator, domini
B voluntate vendens: creditor, ex pacto vel, ex lege, publicus exſecutor, fiſcus, imperator diverſis rationibus dominium transferunt, licet domini non ſint.

Cajus libro ſecundo de Teſtamentis ad Edictum urbicum.

LV. *Nullus videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur.*

UT ſi pater, dominuſve filium ac ſervum corripiat, ſenior juniorem propinquum: dum tamen medicina modum non excedat. Sed etſi re communi qui utatur, dolo facere non videtur: quia credendum eſt plerunque eum, qui partis dominus eſt, jure ſuo potius uti, quam furti conſilium inire. Si tamen per fallaciam evidentem amovit, furti tenetur.

C Idem libro tertio de legatis ad Edictum urbicum.

LVI. *Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.*

QUare de uxore, quæ aliquid quæſivit, præſumitur ex benignitate (ſi aperte non demonſtratur aliunde quæſiſſe) à viro ad eam perveniſſe. Similiter benignius eſt æſtimari communem eſſe filium, ſi apertiſſime non probatur eſſe alienum. Hoc quoque benignius eſt, puerum patientem controverſiam ſtatus hereditatiſque, uti rebus hereditariis, forte alienis, quam fame perire.

Idem libro octavodecimo ad Edictum provinciale.

LVII. *Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.*

D QUapropter ſi legatarius, celato teſtamento, conſecutus eſt æſtimationem, per interdictum de tabulis exhibendis, quam conſequi debuit, ſi condicio extiterit, etiam pendente condicione: deficiente quoque condicione, non reſtituit: quod pœna contumaciæ præſtatur ab eo, qui non exhibet: & pœnæ non ſolent repeti, cum depenſæ ſunt. Si poſtea legatum petat, non eſt audiendus. Si autem alium de æſtimatione convenerit, alium de legato, non eſt repellendus. Quod ergo dicitur, non eſſe bis exigendum: ſubaudiendum eſt ab eodem. Hoc ita, niſi voluntas defuncti probetur alia.

Ulpianus libro ſecundo Diſputationum.

LVIII. *Ex pœnalibus cauſis, non ſolet in patrem de peculio actio dari.*

SI tamen filius de maleficio fuerit condemnatus commiſſo à ſe: pater judicati actione magis quam de peculio convenitur: judicati actione magis ſpectanda, quæ eſt quaſi ex contractu, quam obligationis origine.

Idem libro tertio Diſputationum.

LIX. *Heredem ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat.*

HOc verum eſt in omnibus iis, quæ defuncto competebant ad rem vel ad ſpem: excepto legato ſub condicione relicto, cujus ſpes non tranſmittitur ad heredem. Iis quoque exceptis, quæ defunctæ perſonæ cohærebant, ut dos, uſusfructus.

Idem

Idem libro decimo Diſputationum.

LX. *Semper, qui non prohibet, pro ſe intervenire, mandare creditur. Sed etſi quis ratum ha buerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.*

UBi pro me præſente intervenis, ſi non recuſo, videor mandare. Ubi vero pro abſente me intercedis, poſtea ratum habente, æque mandati actione obſtringor. Quid ergo? mandati actionem non poſſe competere dicitur, niſi cum anteceſſit mandatum, hic mandatum præceſſiſſe præſumo. Similiter ſi mandatarius non ſuſcepit, ſed poſtea pœnitentia ductus, mandatum implevit.

Idem libro tertio Opinionum.

LXI. *Domum ſuam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.* B

FAcere & reficere domum nemo prohibetur: officere autem alii non permittitur, in quo, id eſt, ut officiat, jus non habet. In ſuo enim hactenus facere licet, quatenus in alieno nihil immutet. Cum & in ſuo cædere ita lapides, aut eximere alicui liceat, ut in alienum fragmenta, exemptave non cadant. Vel ſic, in quo jus non habet, id eſt, in quo ſervitutem non habet. Nam ſi ſervitutem habet: etiam eo invito, & cum ejus damno facere poteſt.

Julianus libro ſexto Digeſtorum.

LXII. *Hereditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit.*

QUod tamen jus, perſonæ tantum non cohæſit', id eſt, quod perſonale non fuit. Si ergo plures fuerint heredes unius: in jus univerſarum rerum ſinguli ſuccedunt, & ſic in univerſum: non tamen in ſolidum, cum duo in ſolidum ſucceſſores unius eſſe non poſſint.

Idem libro ſeptimodecimo Digeſtorum.

LXIII. *Qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

SIne dolo facit, qui non eſt certus ſe debere, & tamen ex cauſa neceſſaria ad judicium provocat.

Idem libro viceſimonono Digeſtorum.

LXIV. *Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EX his, quæ forte uno aliquo caſu accidere poſſunt, veluti de reſurrectione Lazari, jura non conſtituuntur: Non enim jure aliquo expoſitum eſt, an ejus bona ei redderentur, an ſororibus permitterentur. Ex cauſa tamen neceſſaria, & de his, quæ raro accidunt quandoque conſtituuntur jura, ut de eo, qui ad monſtrum, prodigiumve declinans naſcitur: & de his, qui tergemini ſimul uno utero prodeunt, vel quaterni proveniunt.

Idem libro quinquageſimoquarto Digeſtorum.

LXV. *Ea eſt natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab eo evidenter veris, per breviſſimas mutationes diſputatio, ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.* E

CAvillatio eſt quaſi deceptoria argumentatio, cum ab eo, quod verum eſt, ad id venitur, quod falſum eſt, ſicut in hoc exemplo. Res divinæ in nullius bonis ſunt: & quod in nullius bonis eſt, occupanti tribuitur. Eſt autem breviſſima mutatio, medii termini diſſimilis enunciatio, cum in propoſitione verbum hoc, Nullius, ad hominem referatur: in aſſumptione ad hominem pariter & ad Deum.

Idem libro ſexageſimo Digeſtorum.

LXVI. *Marcellus: Definit debitor eſſe is, qui nactus eſt ex-*

A *ceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

QUalis eſt exceptio pacti, & rei judicatæ, pecuniæ non numeratæ. Abhorret autem, & longe eſt à naturali æquitate, exceptio quæ datur ei, qui iniquum jus impetravit, & quæ datur filiofamil. qui mutuum accepit: qui ſi ſolverint, non repetunt, quaſi debitores eſſe non deſinant: quia naturale debitum ſolutum, impedit repetitionem.

Idem libro octageſimoſeptimo Digeſtor.

LXVII. *Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.*

ECce verbi gratia, naturales liberi ad differentiam legitimorum & adoptivorum dicuntur. Cum ergo lex naturalibus quem non poſſe largeri, quantum velit, dicit baſtardos, ut ſic dixerim, intelligo. Cum autem dicit naturales, hoc eſt, qui ex te, & uxore tua naſcuntur in tua poteſtate, legitimos eſſe accipio.

Paulus lib. ſingulari de dotis repetitione.

LXVIII. *In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ condicio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficiat. Ubi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

PErſona facit locum beneficio, ut mariti, ſocii, patroni, uxoris: quorum perſonæ condemnantur in id, quod facere poſſunt: ſucceſſores autem eorum in ſolidum.
C Genus actionis locum facit beneficio: ut empti, venditi, & cæterarum bonæ fidei actionum: ubi ad quemcunque perſecutio earum devenerit, non deficiet ratio auxilii: nam quicunque ſucceſſores, naturales & civiles actiones perſequi poſſunt.

Idem libro ſingulari de Aſſignatione libertorum.

LXIX. *Invito beneficium non datur.*

LIcet enim unicuique renuntiare his, quæ pro ſe introducta ſunt: veluti præſcriptionibus fori, &. aliis privilegiis. Solvens quis tamen pro invito, liberat eum, & confert ei beneficium: & in libertatem peti etiam invitus poteſt.

D Ulpianus lib. primo de officio Proconſulis.

LXX. *Nemo poteſt gladii poteſtatem ſibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.*

PRoconſul tamen legatis, cuſtodiarum cognitionem mandare poteſt, quod genus mandati extraordinarium eſt. Sed & præſes mandare poteſt juriſdictionem: & delegatus ab eo exercebit modicam coercitionem. Præfectus autem prætorio, & gladii forte poteſtatem ad alios transferre poteſt.

Idem lib. ſecundo de officio Proconſulis.

LXXI. *Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.*

CAuſæ cognitionem deſiderant illa negotia, in quibus quæſtio cum contradictione refertur. Cum autem æquitati, acto magis reſiſtitur, quam juris contradictione: non conſtituitur cauſa, nec deſideratur cognitio. Ergo nec decretum, ſed de plano, per judicem expediuntur: veluti ſunt hæc, ut obſequium parentibus, patronis exhibeatur, alimenta præſtentur:

Javolenus libro tertio ex poſterioribus Labeonis.

LXXII. *Fructus rei eſt, vel pignori dare licere.*

REi meæ, quam à te peto, hoc ſaltem commodum æſtimatur, videlicet, ut illam quoque præſtes utilitatem, quam habiturus eram, ſi rem pignori dare licuiſſet.

cniſſet. Quod quia non licuit: pecuniam, quæ mutuo A
daretur, non inveni. Verum paſſus ſum damnum, puta,
in pœnam compromiſſam incidi.

Quintus Mutius Scævola libro ſingulari ὅρων.

LXXIII. Quo tutela redit, *eo hereditas pervenit, niſi cum feminæ heredes intercedunt.*

UBi eſt onus tutelæ, ut in agnatis: ibi eſt commodum ſucceſſionis. Fœminæ tamen, & minores, heredes eſſe poſſunt: tutores vero non exiſtunt.

Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve eſſet, ſi vixiſſet.

Suis heredibus natis, & naſcituris; id eſt, poſtumis; dari tutor poteſt. Aliis autem ſi detur, ex datione tutor B
non eſt, ſed confirmari poteſt: veluti ſi detur filio emancipato, vel filio naturali, vel à matre.

Vi factum id videtur eſſe, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quiſque, cum controverſiam haberet, habiturumve ſe putaret, fecit.

Vi facit, qui prohibitus facit. Clam facit, qui exiſtimat, aut exiſtimare debet, ſe facientem opus, prohibitum iri, ne melioris condicionis ſint ſtulti, quam periti: niſi ubi denuntiavit adverſario ſuo, ſe opus facturum.

Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, ut intellegi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

Forte quia ſunt deleta, vel quia nulli ſunt eorum ſenſus, pro non ſcriptis habentur.

Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando, quiſquam alteri cavere poteſt. C

Hoc regulare eſt. Sed quia frequens eſt extra regulam aliquid inveniri, alteri cum effectu paciſceris, quando tua interſit: veluti procuratori tuo & curatori tuo, te tamen, non illis agentibus. Item filio ſuo pater, & è contrario patri filius recte paciſcitur. Similiter cum ab alio res tua deponitur ea lege, ut tibi reddatur: & cum alii donatur, ut tibi quandoque reſtituatur, ex æquitate, utiliter experiris, amplius, quia ſingularia præcepta ſunt circa pecuniam creditam: ſi quis tuo nomine pecuniam tuam, vel ſuam crediderit: directas actiones, id eſt, condictionem certi, & hypothecariam actionem tibi quæſivit.

Papinianus libro primo Quæſtionum. D

LXXIV. Non debet *alteri per alterum iniqua condicio inſerri.*

VEluti per matrem de filiorum ſtatu, contra ipſos tranſigentem: per tutorem, curatorem, procuratorem, forte vendentes quod non expedit: per filium ſervumve: remittentes quod patri dominove alius debuit. Per alium vero meo nomine diſtrahentem, me neque mandante, neque ratum habente.

Idem libro tertio Quæſtionum.

LXXV. Nemo poteſt *mutare conſilium ſuum in alterius injuriam.*

SI tui gratia geri negotia mandaſti, deinde factis ex- E
penſis pœniteat te, non licet. Sicut & colono non permittitur de jure, quod nomine meo poſſidet, ſuo vel alio nomine poſſidere.

Idem libro vicenſimoquarto Quæſtionum.

LXXVI. In totum, omnia, *quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.*

ANimi deſtinationem deſiderat poſſeſſionis acquiſitio, vel amiſſio, vel hereditatis aditio, ſive rei venditio. Qui ergo furit, vel non ſapit, harum rerum vel ſimilium nil agere poteſt.

Idem libro vicenſimooctavo Quæſtionum.

LXXVII. Actus legitimi, *qui recipiunt diem vel condicionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus ſupraſcripti tacite recipiunt, quæ apertè comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub condicione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis condicio extiterit: quaſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

ACtus legitimos dicimus, lege introductos: cum aliter dicuntur legitimi actus, à lege approbati, ut contractus, jure gentium. Qui autem hac lege deſcribuntur, partim ſunt jure diſpoſiti, ut emancipatio, acceptilatio, tutoris datio: partim jure cuſtoditi, ut hereditatis aditio, ſervi optio. Univerſi tamen in totum, per temporis, vel condicionis adjectionem vitiantur. Nullus enim emancipat, accepto fert, hereditatem adit, ſervum optat ſub condicione, vel in diem. Plane tutor ſub condicione, vel in diem relinquitur à teſtatore, ſed à judice non iis modis datur. Licet autem condicio, vel dies expreſſa, nullius momenti faciant prædictos actus: tamen quandoque tacite inſunt, & cohærent, nec vitiant præfatos actus. Si enim accepto feras ei, qui tibi ſub condicione promiſit: non habebit vires acceptilatio, niſi extiterit condicio. Unde contingit, expreſſa non nocere, non expreſſa non nocere, ut infra oſtenditur.

Idem libro trigenſimo * primo * Quæſtionum.

LXXVIII. *Generaliter, cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.*

SI quem de dolo illato arguo, præſtare debet quanti intereſt. Quod æſtimatur, non ex eo, quod haberem, ſi uti licuiſſet re: ſed ex eo, quod habere potuiſſem, & per adverſarium non habui, quod habere potui. Si ergo aliquid per fraudem abſtuliſti, & perit, interim non liberaris. Et id quod habere potui, id eſt, vendere, præſtabis, licet venditurus non eram.

Idem libro trigenſimoſecundo Quæſtionum.

LXXIX. *Fraudis interpretatio ſemper in jure civili, non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.*

FRaudem facit conſilium, non eventus ſolus. Cum & libertates, & alia relicta & data, ita demum revocantur, ſi non tantum fraudis eventus, ſed & conſilium deprehendatur. In fideicommiſſariis autem libertatibus, obtinuit eventum duntaxat inſpici.

Idem libro trigenſimo tertio Quæſtionum.

LXXX. *In toto jure generi per ſpeciem derogatur: & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum.*

GEneri per ſpeciem derogatur, ut magis obtineat, quod excipitur, id eſt, ſpecies, quam genus, ut apparet in proximo exemplo, id eſt, conſilium & eventum revocare, quæ in fraudem creditorum facta ſunt. In fideicommiſſariis libertatibus, ſpectari ſolum eventum obtinuit.

Idem libro tertio Reſponſorum.

LXXXI. *Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.*

DE jure communi eſt, ut creditor mandatorem vel debitorem, quem velit, eligat & conveniat. Itaque ſi convenerit, ut hanc licentiam habeat, quam etiam præter pactum habiturus fuerit, jus commune non læditur: nam & adhuc quem prius volet, conveniet.

Idem

A

Idem libro nono Reſponſorum.

LXXXII. *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.*

ID quis donat, quod ſine neceſſitate juris civilis dat. Nam ex neceſſitate juris naturalia, & dare, & donare poteſt. Qui enim antidota dat, & à naturali obligatione ſe liberat, qua tenebatur ad remunerandum, nihilominus donat, quod neceſſitas juris civilis non cogit dare.

Idem libro ſecundo Definitionum.

LXXXIII. *Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.*

IS rem amittit, cujus propria fuit. Poteſt quidem periculum ad alium pertinere, ut ad commodatarium: B ſed rem amittere non proprie dicitur.

Paulus libro tertio Quæſtionum.

LXXXIV. *Cum amplius ſolutum eſt, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione, cujus fidem ſequuti ſumus.*

ID quod ſolvitur, quandoque pro parte diviſionem recipit, ut fundus, ſpecies, pecunia: quandoque non, ut via, iter. Cum ergo fundum ſolvi, cujus tantum partem debui: partem repeto. Si autem viam ſolvi, cum iter deberem: non partem, ſed totum repoſco, manente integra priſtina obligatione itineris.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſequuti ſumus.

C Naturali jure ſimul, & civili debet, quem jure gentium dare oportet, veluti, qui mutuum accepit. Qui autem chirographo, non ſequuta numeratione, ſe obligavit, nec natura debet, nec jure gentium eum reddere oportet, licet jure civili teneatur. Sed & is, quem jure civili, ut ex cauſa ſtipulationis, & emphyteuſis, dare oportet, quaſi naturali jure tenetur.

Idem libro ſexto Quæſtionum.

LXXXV. *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.*

SI pater ex bonis ſuis, & maternis, id eſt, quæ filiæ ſunt quantum ad dominium, dotem promiſit, & idoneus eſt, de ſuo intelligitur promiſiſſe: licet ambiguum eſſe poterat, ſolvens partim de rebus ſuis, partim de D maternis, an poſſet liberari. Sicut & illud ambiguum eſſe poterat, ſi res tradideris ita, ut nuptiis ſequutis, dotia efficiantur, & ante nuptias deceſſeris: ſequuto poſtea matrimonio, an heredi tuo injungatur neceſſitas dandi. Eſt autem benignius, & heredem tuum ad hoc coarctari.

Non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent: licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

Quæ utiliter initium cœperunt, valent: licet ille caſus extiterit, à quo incipere non potuerunt: ut ſi pure legatum ſit tibi, quod in diem, vel ſub conditione, debebatur, & vivo teſtatore extiterit conditio, vel dies venerit. Quemadmodum, & nuptiæ valent factæ cum ea, quam ego repudiaveram, & poſt contractas nuptias, maritum ejus arrogavi. E

Quotiens æquitatem deſiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.

Naturalis ratio moratur intentionem, ſi petis rem futuram tibi legatam, veluti partum, antequam naſcatur. Dubitatio juris differt actionem, ſi petis legatum, cum juſte dubitatur, an lex Falcidia locum habeat. Juſtis ergo decretis res temperabitur, id eſt, interim ab intentione abſtinendum eſt.

Idem libro ſeptimo Quæſtionum.

LXXXVI. *Non ſolet deterior fieri conditio eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non: ſed plerunque melior.*

A LItis conteſtatio prodeſſe actori conſuevit, cum exinde actio perpetuetur, & in heredes tranſeat, & uſuraria fiat. Eſt ergo plerunque melior conditio. Eſt quandoque non melior, ut ſi etiam antea uſuraria erat, perpetua, tranſitoria: Eſt forte quandoque durior, cum prius habens electionem, amiſeris, veluti ſi rem vendideris lege commiſſoria, & poſt tempus litem conteſteris per actionem venditi. Nec ad rem pertinet, quod in lege commiſſoria, poſt eam commiſſam, & ex vendito litem conteſtatam, exercendæ legis poteſtatem amittis. Hoc enim electio, non litis facit conteſtatio.

Idem libro tertio decimo Quæſtionum.

B LXXXVII. *Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur: & heres tenetur ex omnibus cauſis.*

ID eſt, obligationibus, & contractibus, & maleficiis.

Scævola lib. quinto Quæſtionum.

LXXXVIII. *Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.*

NON eſt de mora coercendus is, contra quem nulla poteſt dirigi petitio: ſicut contra illum, qui eſt abſens cauſa Reipublicæ.

Paulus libro decimo Quæſtionum.

C LXXXIX. *Quandiu poſſit valere teſtamentum, tandiu legitimus non admittitur.*

NON eſt locus legitimæ ſucceſſioni, quandiu ſpes eſt ſucceſſionis teſtamentariæ.

Idem libro quinto decimo Quæſtionum.

XC. *In omnibus quidem maxime, tamen in jure, æquitas ſpectanda eſt.*

ÆQuitas in ſingulis cauſis, & negotiis ſpectanda eſt, maxime tamen in jure, hoc eſt, inquirendum an decem pro decem reddi, vel aliquid ſimile, ſit æquum. Maxime vero inquirendum eſt, an quodlibet jus ſtatutum ſit æquum. Verbi gratia, lex Julia, lex Papia, quæ, D quia æquitatem non habent, tolluntur: lex Falcidia, quæ, quia continet æquitatem, confirmatur. Vel dicit, in omnibus profeſſionibus, & artibus, maxime tamen in juris profeſſione. Nam in grammaticis, & dialecticis ſpectatur, & dijudicatur, quid æquius, & melius ſit: utrum quod Plato, an quod Ariſtoteles ſenſerit. Maxime autem in juris profeſſione, ut dixi, ſpectatur æquitas, ut judex eam ſtricto juri præferat. Nam cum jus ſtrictum ſit, pacta ſervari: æquitas autem, ſua diſtinctione, dicat quædam pacta ſervanda non eſſe, ut quæ dolo, quæ metu, quæ vi, quæve cum minore, vel quæ cum fœmina, & quæ cum filiofam. facta ſunt: judex decernere debet ſecundum æquitatem, id eſt, potius non eſſe ſervanda, quam ſecundum juris rigorem atque anguſtias.

E Idem libro ſeptimo decimo Quæſtionum.

XCI. *Quotiens duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus.*

SUis heredibus, & legitimis, id eſt, agnatis, defertur ſucceſſio, civili, & prætorio jure. Si autem jus novum, id eſt, prætorium, quod ante defertur, quam veniatur ad cauſam, repudietur: ſupererit vetus, id eſt, civile. Vel ita, repudiato novo jure, ſupererit vetus, quod ante defertur. Eo tamen ſalvo, quod ſi inſtitutus cauſam teſtamenti omiſerit, id eſt, hereditatem ex teſtamento non admiſerit: ſuccedere quidem quandoque poteſt jure veteri, id eſt, ab inteſtato: libertatibus tamen, & aliis relictis non obſit.

Scævola libro quinto Reſponſorum.

XCII. *Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere, quominus & reus, & fidejuſſor teneatur.*

SI erratum ſit in tranſcribendis verbis ſtipulationis, vel alterius contractus (tranſcribit autem, qui rectum ordinem non cuſtodit) nihil nocet. Si ergo primum ſcribit promiſſionem, poſt interrogationem: nihilominus & reus, & fidejuſſor obligatur.

Mæcianus libro primo Fideicommiſſorum.

XCIII. *Filiusfam. neque retinere, * neque reciperare, * neque apiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.*

NAmque pater per eum hæc omnia facit, licet ignoret filium in ſua poteſtate. Quia ſicut ſervi & animo, & corpore dominus poſſeſſionem adipiſcitur, & retinet, & recuperat, ſic & pater.

Ulpianus libro ſecundo Fideicommiſſorum.

XCIV. *Non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas.*

UT, arma virumque cano, ſpondeo decem, vitiare non ſolent ſcripturam ſtipulationis, vel alterius cauſæ: vel ſi quis moriens teſtamentum ſuum, animi judicium appellet, aut diſpoſitionem, ſupremam voluntatem. Nam abundans cautela non nocet, *ut C. de teſtam.*

Idem libro ſexto Fideicommiſſorum.

XCV. *Nemo dubitat, ſolvendo videri eum, qui defenditur.*

QUI recte defenditur, id eſt, cujus nomine judicatum ſolvi ſatiſdatur, ſolvendo videtur. Et ſic quod diſponit, non reſcinditur, quaſi inops videatur, vel aliter: licet facultatibus minus eſt idoneus, qui defenditur, id eſt, cujus nomine judicium ſuſcipitur: quia judiciales cautiones interponuntur. Alias enim defenſor idoneus non eſt, niſi ſatiſdederit: & ille quaſi ſolvens totum, liberatur, & alter in obligatione reponitur. Quia defenſor cum ſatiſdederit, domini loco habetur, ac judicium accipere cogitur: nec illius inopia excuſatur, quominus in ſolidom condemnetur, *ut Dig. tit. de procurator.* Cum autem perſonæ ratin habenda eſt, ut mariti: ſic defenſor, vivn marito, ut maritus condemnatur: hoc eſt, in quantum facere poteſt, ut hàbetur in *Dig. de re judicata, l. ſi cum procurator mariti.*

Mæcianus libro duodecimo Fideicommiſſorum.

XCVI. *In ambiguis orationibus maxime ſententia ſpectanda eſt ejus, qui eas protuliſſet.*

IN ambiguis orationibus, legislatoris, ſive actoris, maxime ſpectanda eſt ejus ſententia, qui eas protuliſſet. Cum in agendo, id, quod actor ſenſerit, petitum videatur: & cum verba legislatoris ſunt ambigua, ſententiam ejus ſequimur. Veluti cum dicit, contra naturam, civem Romanum fieri ſervum, non intelligitur prohiberi, ut ſervus non poſſit fieri civis Rom. ſed ne fiat ſervus civis Romanus. Aliter in judiciia: ſi enim actor, Stichum petendo, alium cogitaverit, de alio reus ſenſerit, actori potius, quam reo creditur: quia judicium in invitum redditur. Aliter in ſtipulatione: quia valet ex utriuſque conſenſu, ſicut in *Dig. de verb. oblig.* Quod de ſententia actoris dixi, idem mihi videtur de ſententia libertatis datoris, *ut Dig. de fideicommiſſ. libert. l. generaliter.*

Hermogenianus libro tertio juris Epitomatum.

XCVII. *Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perveniunt.*

CUM quis deportatur, ejus bona omnia, regulari jure publicantur. Dos tamen ad fiſcum non per- A venit, licet de ſubtilitate juris maritus ſit dominus: ſed etiam dimidium ſubſtantiæ reſervandum eſt liberis, ſi quos habet qui, vel quæ deportatur. Cum ergo dos ad fiſcum non pertineat, dimidium quoque ſubſtantiæ ſuæ liberis ſit reſervandum: ſententia deportationis non poſſunt videri adempta.

Idem libro quarto juris Epitomarum.

XCVIII. *Quotiens utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucrum cauſa tempore præcedit.*

QUando duo de lucro, ut de re donata, adverſus donatorem contendunt: is præferendus eſt, qui prior venit ad cauſam ventilandam. Nam & in *tit. de re judicata*, dicitur, meliorem eſſe cauſam occupantis. B Aliter cum duobus res donatur, & traditur. Hic enim melior eſt is, cujus cauſa præcedit, id eſt, cui priori tradita eſt res, ſive ab eodem domino, ſive ab eodem non domino, ſive à diverſis non dominis res fuerit tradita, & uterque confligit contra tertium. Nam quoad eos, melior eſt conditio poſſidentis: ſcilicet, ſi à diverſis non dominis res tradita fuerit. Sed ſi alteri à domino, alteri à non domino res tradita fuerit, is omnino tuendus eſt, cui res tradita eſt à domino.

Venulejus libro duodecimo Stipulationum.

XCIX. *Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſolvere debeat.*

C NEC improbus, nec in mora videtur: ſicut & is, qui ad judicium provocat, ſi ſine fruſtratione hoc faciat.

Cajus libro primo Regularum.

C. *Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.*

QUÆ conſenſu contrahuntur, re integra, contrario conſenſu diſſolvuntur. Quæ verbis, contrariis verbis, ut acceptilatione, pereunt. Sed quod re, vel literis contrahitur, poteſt in ſtipulationem Aquilianam deduci, & per acceptilationem tolli. Si autem in ſtipulationem, quod re, vel alio modo contrahitur, non deducatur, per acceptilationem, ipſo jure non tollitur: ſed per exceptionem ſubmovetur, ſi hoc actum eſt, ut acceptilatio, pactionis poteſtatem habeat. D

Paulus libro ſingulari de cognitionibus.

CI. *Ubi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt. Ita enim & Imperator Antoninus cum Divo patre ſuo reſcripſit.*

QUem dicit lex intra duos menſes eſſe audiendum; is veniens & ſexageſimo primo die, audietur: qualis eſt emptor, cui non cavetur per edictum Ædilium. Similis eſt huic creditor, apud quem fidejuſſor interceſſit ſine ſcriptura, promittens exhibitionem perſonæ, ut *C. de fidejuſſor. l. penult.*

Ulpianus libro primo ad Edictum.

E CII. *Qui vetante Prætore fecit, hic adverſus edictum feciſſe proprie dicitur.*

VEtat Prætor parentem, patronum in jus vocari ſine venia petita. Vetat vim fieri poſſidenti ſine vitio. Vetat ſuum album corrumpi. Qui ergo adverſus hæc facit, contra edictum facere dicitur.

Ejus eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

Ejus eſt actionem denegare, id eſt abſolvere, qui poteſt dare, id eſt, condemnare. Cum enim judex aliquem tibi damnat, tibi dat actionem judicati.

Paulus libro primo ad Edictum.

CIII. *Nemo de domo ſua extrahi debet.*

Do-

DOmus eſt cujuſque tutiſſimum refugium. Quare A invitus de domo non extrahitur. Bona tamen ejus & poſſideri & vendi poſſunt,

Ulpianus libro ſecundo ad Edictum.

CIV. *Si in duabus actionibus, alibi ſumma major, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa æſtimationis. Ubi autem æquiparant famoſa judicia, etſi ſummam imparem habent, pro paribus accipienda ſunt.*

SI in duabus actionibus aliquis eidem obligatus eſt, quarum altera continet majorem ſummam, ſed ſine infamia, ut ea, quæ competit de mutuo: alia minorem, ſed cum infamia, ut ea, quæ competit de mandato: ſi ſi in ſolvendo non exprimit in quam cauſam ſolvat, in eam diſponit jus ſolviſſe, quæ infamiam irrogaret. Si autem B utraque actio famoſa eſt, pro ſuo arbitrio, accepto fert creditor in quam cauſam vult.

Paulus libro primo ad Edictum.

CV. *Ubicunque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur.*

QUando lex: cauſa cognita quid faciendum dicit, ut de reſtitutione minorum, de tranſactione alimentorum: nullæ partes ſunt magiſtratuum municipalium: ſed Prætor vel Præſes, vel alius ordinarius magiſtratus deſideratur.

Idem libro ſecundo ad Edictum.

CVI. *Libertas inæſtimabilis res eſt.*

NOn poteſt libertas pecuniæ æſtimari, cum res ſolæ C æſtimentur, quæ patrimonio & uſui ſubjiciuntur. Et huic æquipollet, quod dicitur: Liberum corpus non recipere æſtimationem. Quare, qui liberum hominem occidit, præſtatione pecuniæ, liberatione non fungitur.

Cajus libro primo ad Edictum provinciale.

CVII. *Cum ſervo nulla actio eſt.*

SErvus in civili cauſa nec agere poteſt, nec conveniri. In criminali, & accuſari, & accuſare poteſt, quandoque etiam dominum. Sed & pro libertate adverſus dominum conſiſtere poteſt: ſicut & in ſervitutem vindicari. Idem de poſſeſſione momentanea, & ſepulchro D violato agit, & cum eo agitur.

Paulus libro quarto ad Edictum.

CVIII. *Fere in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.*

FEre in pœnalibus judiciis ſuccurritur ætati minori, ut in furto, in damno, ſi minor potuit tranſigere, & non tranſegit: ſi de damno potuit confeſſus eſſe, & non fuit. Succurritur imprudenti, licet majori: veluti ſi rem ſuam rapuit, quaſi putans domino licere rem ſuam per vim auferre à poſſeſſore. Hic enim per imprudentiam excuſatur, quo minus vi bon. rapt. teneatur. In atrocioribus vero delictis, ut in adulterio, non ſuccurritur: niſi quatenus miſeratio ætatis interdum producit judicem E ad minorem pœnam. Et ſic *fere* excipit atrociora.

Idem libro quinto ad Edictum.

CIX. *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non poteſt.*

DOminus, qui non prohibet ſervum delinquere, cum prohibere non poteſt, de crimine, ſuo nomine, accuſari non poteſt, licet ſervi nomine teneatur noxaliter. Aliter, ſine non: & tunc refertur ad extraneum. Si ergo extraneus non prohibet quem delinquere, cum prohibere poteſt, nullum crimen patitur.

Tom. IV. P. II. Poſt.

Idem libro ſexto ad edictum.

CX. *In eo, quod plus ſit, ſemper ineſt & minus.*

CUm quis decem promiſerit, & quinque promiſiſſe videtur. Et cum quis viam ſtipulatus eſt, & ire & agere poteſt, ſi velit.

Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione.

Nemo, ut dictum eſt, alienæ cauſæ idoneus defenſor eſt, niſi ſati ſdederit.

Pupillus pati poſſe non intelligitur.

Ex ſua patientia, qua pupillus patitur in domo ſua adulterinam monetam fieri, vel ſervum alienum celari, vel ſuum delinquere, non tenetur: niſi pubertati ſit proximus.

Ubi verba conjuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.

Qui ſub disjunctione promiſit ſe daturum, facturumve hoc vel illud: liberatur, dans facienſque alterum illorum, quod mauult.

Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.

Mulieribus ſuccurritur, cum interceſſerint, ſive ipſæ conveniantur, ſive ii, qui pro eis interceſſerint. Sed non adjuvantur, quando calumniantur, id eſt, quando in ſuo negotio interceſſerint: vel quando rem ſuam obligari paſſæ fuerint, & decipiendi animo tacuerint.

Cajus libro ſecundo ad Edictum provinciale.

CXI. *Pupillum, qui proximus pubertati ſit, capacem, eſſe & furandi, & injuriæ faciendæ.*

PUpillus, qui pubertati proximus eſt, & furari, & injuriam facere poſſe creditur. Et per hoc, furti & injuriarum conveniri poſſe exiſtimatur.

In heredem non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

In heredes non tranſeunt pœnales actiones, ut furti, damni, injuriarum, vi bonorum raptorum. Lite tamen conteſtata contra deceſſorem, poteſt ſucceſſor in ſolidum conveniri. Sed etiam non convento deceſſore, convenitur ſucceſſor, quatenus ad eum pervenit. Quorum tamen delictorum occaſione, condictio furti competit, ut in furto & in rapina: nec quatenus ad heredem pervenit, ex maleficio competit actio, ſufficiente condictione furti: nec ipſa condictio competit in id ſolum, quod pervenit ad heredem, ſed in ſolidam rei æſtimationem.

Paulus libro octavo ad Edictum.

CXII. *Nil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

NOn differt, quantum ad effectum, an ipſo jure, an exceptione, deſtituaris actione. Et tamen exceptione eliſam actionem, per pactionem inſtauras, ſicut in *Dig. tit. de pact.* legitur. Quod non eſt in ea, quæ ipſo jure eliditur.

Idem libro tertio ad Edictum Provinciale.

CXIII. *In toto & pars continetur.*

NAm & ſi quis fundum petens, obtineat vel cadat: & de parte cecidiſſe, vel obtinuiſſe creditur.

Paulus libro nono ad Edictum.

CXIV. *In obſcuris inſpici ſolere, quod veriſimilius eſt, aut quod plerunque fieri ſolet.*

IN obſcuris quod veriſimilius eſt inſpicitur, aut plerunque fit: veluti in filiofamil. milite, qui mutuam pecuniam accepit. Veriſimile enim eſt, & ex præſumptione creditur, hos milites non in aliud quidquam

Digitized by Google

accipere, quam in cauſas caſtrenſes. Similiter mulier, quæ divertit, & poſt matrimonium reconciliavit, eandem dotem dediſſe veriſimilius eſt: niſi nominatim aliud actum eſt. Quando vero in obſcuro eſt quid teſtator ſenſerit, quidve lex magis voluerit, & quid illi, qui contraxerunt: quod magis veriſimilius eſt, & quod plerumque fit, ſequendum eſt.

Idem libro decimo ad Edictum.

CXV. *Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe: Non poteſt videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt, exceptione ſubmoveri.*

CUm liberatio relinquitur, is ex ultimo judicio, aliquid cepiſſe videtur. Cui vero promittitur, is accepiſſe videtur. Capitur enim ex poſtremo judicio, accipitur ex pacto. Qui tamen pactus vel ſtipulatus, exceptione excluditur, is non proprie accepiſſe videtur.

Ulpianus libro undecimo ad Edictum.

CXVI. *Nihil conſenſui tam contrarium eſt, ac qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores eſt.*

COnſenſus eſt omnium contractuum ſubſtantia, & quaſi præjacens ipſius actionis forma. Ubi ergo eſt ejus contrarium, ut vis & metus: contractus reſcinditur. Quia licet in eo contractu ſit aliqua paciſcentis vel dantis voluntas: quia tamen non eſt ſpontanea, quod factum eſt, quaſi contrarium bonis moribus, comprobandum non eſt.

Non capitur, qui jus publicum ſequitur.

Non capitur .i. non decipitur minor, qui jus publicum .i. commune, ſequitur. Eventus enim damni, non indulget reſtitutionem minori, qui pernecеſſariam emit rem, ſicut prudentiſſimus emiſſet: licet utilitas non provenerit.

Non videntur, qui errant, conſentire.

Sive alium pro alio judice adeant, ſive aliam rem pro alia comparent, ſive diverſos contractus cogitent.

Paulus libro undecimo ad Edictum.

CXVII. *Prætor bonorum poſſeſſ. heredis loco in omni cauſa habet.*

IN omni cauſa, pro herede habet, id eſt, ſive experiatur, ſive conveniatur.

Ulpianus libro duodecimo ad Edictum.

CXVIII. *Qui in ſervitute eſt, uſucapere non poteſt: Nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.*

QUi in ſervitute eſt hoſtium, uſucapere per ſe non poteſt. Nam per ſervum, quem domi reliquit, uſucapit. Sed & ſi bona fide, vel mala poſſidetur homo, etiam liber uſucapere & poſſidere non poteſt. Cum enim poſſideatur, poſſidere non videtur.

Idem libro tertiodecimo ad Edictum.

CXIX. *Non alienat, qui duntaxat omittit poſſeſſionem.*

NOn alienat debitor, quaſi in fraudem creditorum, qui duntaxat omiſit, quod petere potuit.

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

CXX. *Nemo plus commodi heredi ſuo relinquit, quam ipſe habuit.*

SI quid tamen ſtipulatus eſt ſub conditione, vel poſt mortem ſuam: habiturus eſt heres, licet defunctus non habuit.

Idem libro tertiodecimo ad Edictum.

CXXI. *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adverſus ea, quia non facit: & qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere juſſus eſt.*

A UT ſi (verbi gratia) patronum non exhibet egentem: videtur facere adverſus ea, quæ facere jubetur. Et qui facit, quod facere non debet, ut ſi vocet patronum in jus temere, non videtur facere quod juſſus eſt. Et ideo utroque caſu coercetur edicto.

Cajus libro quinto ad Edictum provinciale.

CXXII. *Libertas omnibus rebus favorabilior eſt.*

CUm & à minore præſtita, in conſilio cauſa approbata, licet falſa, non retractatur prætextu falſæ cauſæ: nec reſcinditur per reſtitutionem in integrum, niſi à principe, ex magna cauſa: nec per legem Æliam Sentiam, niſi re & conſilio fraus contingat: nec per querelam inofficioſi, quando duorum querelam intendentium, alter obtinuerit,
B alter victus fuerit: licet pretium præſtetur victori pro portione ſua. Vel aliter, cum unus intendens adverſus duos heredes præſcriptos, unum vincit, & ab alio victus eſt. In quo caſu, licet ipſe pro ſua portione ſuccedat ab inteſtato, tamen directæ libertates competunt, & fideicommiſſariæ præſtandæ ſunt.

Ulpianus libro quarto decimo ad Edictum.

CXXIII. *Nemo alieno nomine lege agere poteſt.*

ALter non intendit actionem alteri competentem, niſi vel ex officio privato, ut procurator, creditor, qui nomen pignori accepit: vel publico, ut tutor, curator, exſecutor: qui & ipſi non agunt lege diſponente, ſed auctoritatem cuſtodiente. Caſus tamen ſunt, quibus lege agitur
C alieno nomine, ut liberorum, parentum, fratrum, affinium, libertorum, uxorum, ejuſdemque litis conſortum.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.

Magnifaciunt provinciales ſibi ſervari mores, ſcilicet, ut Proconſul Aſiæ ingrediatur & applicet per mare: &, ut non conſtituat legatum ante ſuum ingreſſum. Si tamen neceſſariam moram patiatur, vel ventus adverſetur: & juriſdictionis aliquid ante ingreſſum mandat, & ratione ſimili, per terram applicat: quæ, quia ex neceſsitate permittuntur, jus provinciæ non innovant. Et ſi locator unus vel alter, vetuſtatis vitio, remiſerint penſiones, non habent neceſſe vel ipſi, vel alii in poſterum hoc facere.

D Paulus libro ſexto decimo ad Edictum.

CXXIV. *Ubi non voce, ſed præſentia opus eſt, mutus, ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo: hic quidem & reſpondere poteſt.*

SIcut in contractibus, qui conſenſu contrahuntur, mutus, ſi intellectum habet, reſpondere videri poteſt: non ſic, ubi voce opus eſt, ut in ſtipulatione. Præſentiam dixit, vel id, quod pro eadem habetur: ut eſt nuntius, epiſtola. Idem eſt in ſurdo, qui licet non audiat, tamen reſpondere poteſt.

Furioſus abſentis loco eſt: & ita Pomponius libro primo Epiſtolarum ſcribit.

Ut ſic contrahere non poſſit, quaſi præſens ſit: ſed nec ſicut abſens, quia non poteſt eſſe, quod pro præſentia habeatur: ut epiſtola, nuntius, ratihabitio. Quod
E ergo de procuratoribus dicitur in Dig. non eſſe furioſum habendum loco abſentis: ad id quidem pertinet, quod tanquam abſens habere non poſſit ratum, id eſt, abſens poteſt habere ratum: furioſus non æque. Eſt autem caſus quandoque, quo quaſi conſentire videtur furioſa perſona, videlicet, cum pater dotem repetit, quam pro filia, nunc furioſa, dedit. Hæc enim conſentire videtur, quæ evidenter non poteſt contradicere, ut ſupra, ſoluto matrimonio.

Cajus libro quinto ad Edictum provinciale.

CXXV. *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.*

CUm rei obtineant, etſi pro ſe nihil allegant, ſi actor in probatione deficiat.

Ulpia-

Digitized by Google

Ulpianus libro quinto decimo ad Edictum.

CXXVI. *Nemo prædo eſt, qui pretium numeravit.*

NIſi ab eo emerit, qui nil vendere potuit. Nam ſi quis à furioſo, maxime ſciens, emerit, vel à pupillo, vel ab eo, cui bonis interdictum eſt, prædo eſt. Qui autem ab eo emit, cujus rem non eſſe noverat, prædo non eſt. Et ideo petitione hereditatis directa conveniri non poteſt: utiliter conveniri nil impedit, ſi minimo emit, vel venditor non compareat.

Locupletior non eſt factus, qui libertum acquiſierit.

Emendo, aut ſorte adoptando, quem qui emerit, uſucapere & præſcribere per eum oon poterit. Nec ergo tenetur pupillus tutori, dominus procuratori, ſi eis liberum hominem acquiſierit.

Cum de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.

Videlicet, ſi à diverſis non dominis res utrique donata, traditave fuerit, ſicut ſupra dictum eſt.

Paulus libro vicenſimo ad Edictum.

CXXVII. *Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit: ſufficit, ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

EX dolo defuncti tenetur heres, quatenus ad eum pervenit: ubi ſufficit, vel ſi momento apud eum fuerit. Sed non eſt idem de eo, qui bona fide poſſidens hereditatem, petitione hereditatis convenitur. Hic enim tenetur, pro eo, quod ad eum pervenit, & perduravit, ut locupletior ſit.

Idem libro nono decimo ad Edictum.

CXXVIII. *In pari cauſa, poſſeſſor potior haberi debet.*

UNde cum aliquis alicui dederit, vel promiſerit, ut aliquid turpe faceret, veluti homicidium, furtum, quia uterque turpiter facit, & qui dat, promittitve, & qui accipit, cuive promittitur: potior habetur poſſeſſor. Idem eſt in cauſa honeſta.

Is, qui in univerſum jus ſuccedunt, heredis loco habentur.

Quales ſunt bonorum poſſeſſores, & fideicommiſſarii heredes, & ſi qui ſunt ſimiles, & qui univerſitatem emerunt.

Idem libro vicenſimo primo ad Edictum.

CXXIX. *Nil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.*

QUamvis enim ſciens ſuum debitorem non eſſe ſolvendo, recipit: quia tamen ſibi vigilare debuit, vel licuit, non timet edictum. Cæterum ſi poſt bonorum poſſeſſionem creditoribus datam, ſolus recipit, cæteriſque prærepſerit, in portionem vocandus eſt, cæteriſque exæquandus, ut *Dig. tit. Quæ in fraudem creditorum.*

Cum principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

Cum principalis cauſa non conſiſtit, ut matrimonium: nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent, ut dos, & propter nuptias donatio. Item cum minor ſub curatore conſtitutus, prædium ſuum ſine decreto alienat: quod cum ipſo jure non valeat, nec etiam traditio, quæ ſequitur.

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum.

CXXX. *Nunquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

NUnquam actiones, præſertim pœnales (eo quod magis interſit Reipubl. maleficia puniri) de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit. Ex eo eſt, quod ſi quis canem, verrem, urſum, leonem habeat qua iter ſit vulgo, & noceat: ædilitiis actionibus teneatur, & nihilominus actio de pauperie locum habeat, ſicut in *Inſtit. eod. tit.*

Paulus vicenſimo ſecundo ad Edictum.

CXXXI. *Qui dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur: quia pro poſſeſſione dolus eſt.*

QUi dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore damnatur, quacunque actione poterat conveniri, ſive rei vindicatione, ſive hereditatis petitione, ſive interdicto. Damnari dixit, utilibus conventum, non directis actionibus. Eſt enim dolus pro poſſeſſione, ſed non eſt poſſeſſio.

Cajus libro ſeptimo ad Edictum provinciale.

CXXXII. *Imperitia culpæ adnumeratur.*

SIcut dicitur in lege Aquilia, ut ſi medicus male ſecuerit, vel quiſquam alius affectaverit, quod ignoravit: culpæ reus eſt.

Idem libro octavo ad edictum provinciale.

CXXXIII. *Melior conditio noſtra per ſervos fieri poteſt: deterior fieri non poteſt.*

MElior conditio noſtra per ſervos fieri poteſt, ſive paciſcantur, ſive adipiſcantur. Nam ex eorum pacto, & actio & exceptio nobis competit, ſicut & dominium, re tradita, acquiritur nobis: deterior fieri non poteſt. Quod tamen meo animo & ſervi corpore poſſideo, eo ad alium transferente, etiam ignarus, poſſidere deſino: ſed quia ſtatim recuperandi facultas ſupereſt, perinde eſt quaſi non amiſerim. Poteſt etiam dici, ex nova lege, me non poſſeſſionem amiſiſſe, ut in rebus jam quæſitis, nullo modo conditionem meam gravare poſſit. Nam in eo, quod quærendum eſt, ſi deſidia vel dolo non apprehenderit, meam conditionem gravabit. Vel, quod dicit in ſuperiore caſu, ſecundum novam legem, forſitan aliter dici poſſet. Non enim dicitur in lege illa, quod non videtur poſſeſſionem amiſiſſe: ſed dicitur, quod nullum præjudicium dominus pati videtur: quod poſſet intelligi, non quantum ad poſſeſſionem, ſed quantum ad dominium. Sed forte dici poteſt, quia longe aliud eſt, ſi dereliquerit poſſeſſionem, vel prodiderit, non etiam tranſtulerit, id eſt, non eum in poſſeſſionem admiſerit: ſed ut alius poſſideret, vacuam dimiſit: ut tunc nec etiam ſecundum veterem legem, videatur amiſiſſe poſſeſſionem, & hoc videtur dici in *C. tit. de aq. poſſ. Ex libris.* Aliud eſt, cum alium in poſſeſſionem miſerit, id eſt, ei poſſeſſionem tradiderit, ut tunc videatur omnino poſſeſſionem amiſiſſe, non contradicente lege nova.

Ulpianus libro vicenſimo primo ad Edictum.

CXXXIV. *Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis deminuitur.*

NOn fraudatur creditor, cum debitor neglexerit petere, vel quærere quod potuit (nam in eo, quod quærendum eſt, ſi deſidia vel dolo non apprehendit, conditionem ſuam gravavit) ſed cum aliquid de bonis ſuis deminuit. Unde actionem habet ad id, quod ad alium tranſtulit, recuperandum: ſed non ad id, quod capere noluit.

Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Nemo ex ſuo delicto tranſactionem, vel quodcunque pactum reſcindere poteſt, ob id, quod dicat ſe malignatum, vel dolo verſatum: quia nulli ſuus dolus patrocinatur.

Idem

Idem libro vicenſimotertio ad Edictum.

CXXXV. *Ea, quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.*

EA, quæ ad dandum impoſsibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, nec eſſe poſſunt, ut Hippocentaurus, pro non adjectis habentur.

Paulus libro octavo decimo ad Edictum.

CXXXVI. *Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.*

SIcut ad dominum, ſic ad bonæ fidei poſſeſſorem, pro cultura & cura fructus pertinet, niſi lex ſit impedimento. Quod pertinet forſitan ad fructus, qui natura ſine opera proveniunt, ut fœnum, & ſi quæ ſunt ſimilia, quæ ad bonæ fidei poſſeſſorem non pertinent. Pertinet eadem exceptio ad eum fortaſſe, qui bona fide alienum ſervum, vel liberum poſsidet: qui per eum ex duabus cauſis tantum acquirit, id eſt, ex re ſua, & illius opera.

Ulpianus libro vicenſimo * quinto * ad edictum.

CXXXVII. *Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.*

JUſte poſsidet, qui auctore Prætore poſsidet. Eatenus ut ſciens rem alienam, verum pignori in cauſam judicati captam: bonæ fidei poſſeſſor ſit, ſi auctoritate judicis vendita ſit.

Paulus libro vicenſimo ſeptimo ad Edictum.

CXXXVIII. *Omnis hereditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

HEreditas adita, licet non ſtatim à morte, tamen cum tempore mortis continuatur, ut eodem tempore, quo & ille deceſſerit, & quo adita eſt hereditas, heres jus dominiumve univerſorum videatur accepiſſe.

Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio.

Quod ad id ſpectat, ſi ſervum vulneraſti, non mortiferè, qui, domino negligeote, periit: de vulnere, non de cæde teneris, ut *ſupra de lege Aquil. Qui hoc in fin. leg.*

Cajus libro ad Edictum Prætoris urbani.

CXXXIX. *Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ permanent.*

OMnes actiones, quæ morte pereunt, ut furti: aut tempore, ut injuriarum, quæ actio anno utili aboletur: ſemel incluſæ judicio, id eſt, lite de iis conteſtata, ſalvæ permanent, & perpetuæ fiunt, & in heredem tranſeunt.

Non videtur perfecte cujuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

Ut in ſervo, cui ſub conditione relinquitur libertas. Exiſtente enim conditione ab herede libertas eſt præſtanda. Vel ſi quid ſub conditione alicui relinquitur: perfecte, id eſt, integro jure, non eſt heredis, quod in eventu conditionis ei auferri poteſt.

Ulpianus libro quinquagenſimo ſexto ad Edictum.

CXL. *Abſentia ejus, qui Reip. cauſa abeſt, neque ei, neque alii damnoſa eſſe debet.*

ABſens Reipubl. cauſa ſic reſtituitur adverſus præſentem, ut & præſens reſtituatur adverſus ipſum quondam abſentem.

Paulus libro quinquagenſimo quarto ad Edictum.

CXLI. *Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.*

Sicut & ſupra dictum eſt.

Uni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.

Plures ſucceſſores eſſe poſſunt in univerſum, id eſt, in jus univerſarum rerum: ſed non in ſolidum, ut pluribus pertineat omnium rerum dominium, pro ſolido.

Idem libro quinquagenſimo ſexto ad Edictum.

CXLII. *Qui tacet, non utique fatetur: ſed tamen verum eſt, eum non negare.*

SI igitur quis interrogatus, utrum ipſe, an ejus ſervus dederit damnum, & tacet: non ut inficians condemnatur. Qui ergo interrogatus an ſit heres, tacet: hereditariis actionibus convenitur, ſicut heres, hoc eſt, ac ſi dixiſſet ſe heredem, forſan qui heres non eſt: vel tanquam negaverit ſe heredem, qui forte heres eſt, ſicut in *Dig. tit. de interrog. action.*

Ulpianus libro ſexagenſimo ſecundo ad Edictum.

CXLIII. *Quod ipſis, qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.*

Ut doli vel pacti exceptio ſucceſſoribus obſtabit.

Paulus libro ſexagenſimo ſecundo ad Edictum.

CXLIV. *Nom omne, quod licet, honeſtum eſt.*

NAm licet circumvenire in emptione, ſed non decet, ſicut expoſitum retro eſt.

In ſtipulationibus, id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

Veluti ſi filiusfamilias ſub conditione ſtipulatur, quæ exiſtit eo facto ſui juris: nam patri emolumentum ſtipulationis quæritur. Idem in ſervo dici poteſt. Aliud eſt in legatis.

Ulpianus libro ſexagenſimo ſexto ad Edictum.

CXLV. *Nemo videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt.*

DOlus non infertur ſcienti. Nam non videtur deceptus, & celatus, & fraudatus, qui ſcivit: nec certiorari debuit, qui non ignoravit. Quare qui accepit, vel ſtipulatus eſt à fraudatore, ſciente creditore, non timet Edictum, quod eſt, *Quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, ut reſtituantur*

Paulus libro ſexagenſimo ſecundo ad Edictum.

CXLVI. *Quod quis dum ſervus eſt, egit, proficere libero facto non poteſt.*

LIbero facto, nec obeſt promiſſio, nec prodeſt ſtipulatio. Quondam enim dominus experitur, vel convenitur de ipſius maleficio. Contra eſt, noxa caput ſequitur, ut *C. An ſervus, l. licet.*

Cajus libro vicenſimo quarto ad Edictum provinciale.

CXLVII. *Semper ſpecialia generalibus inſunt.*

ECce genus. Quod nullius in bonis eſt, occupanti conceditur. Ecce ſpecies. Feræ, beſtiæ, piſces, volucres, occupantium fiunt.

Paulus libro ſexto decimo brevis Edicti.

CXLVIII. *Cujus effectus omnibus prodeſt, ejus & partes ad omnes pertinent.*

C*Ujus effectus omnibus prodeſt*) ut pecuniæ, fundi: Quarum rerum emolumentum omnibus prodeſt heredibus: earum rerum partes ad univerſos, id eſt, ad ſingulos pertinent. Viæ vero, itineris, quia partes nullæ ſunt: non pars, ſed integritas ad ſingulos pertinet.

Ulpianus libro ſexagenſimo ſeptimo ad Edictum.

CXLIX. *Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet.*

EX qua perſona, ut procuratoris, inſtitoris, magiſtri navis, quis lucrum capit: ejus factum præſtare debet, ut ex ipſius contractu conveniatur: ſicut etiam ex contractu filiorum & ſervorum experitur & convenitur.

Idem libro ſexagenſimo octavo ad Edictum.

CL. *Parem eſſe condicionem oportet ejus, qui poſſideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo factum ſit, quo minus poſſideret, vel haberet.*

PAr cauſa eſt ejus, qui poſſidet, & ejus, qui dolo deſiit poſſidere, ut ſupra expoſitum eſt *lege Qui dolo.*

Paulus libro ſexagenſimo quarto ad Edictum.

CLI. *Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere jus non habet.*

CUm ergo Præſes jus habeat damni inferendi ei, qui contumax eſt: nec ipſe tenetur, nec is, qui ei parere jubetur. Nemo damnum facit, quod reſarcire oporteat, niſi qui hoc facit, quod facere jus non habet. Qui ergo damnum dedit culpa vel dolo, cum actione legis ad reſtitutionem teneatur, non videtur damnum dediſſe: niſi id quidem faciat, quod facere jus non habet.

Ulpian. libro ſexagenſimo nono ad Edictum.

CLII. *Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat.*

OMnis autem vis aut publica, aut privata: quam qui facit, in crimen incidit legis Juliæ vis publicæ, ſeu privatæ. Eſt autem vis ad legem Juliam non pertinens, qualis eſt illa, quæ coercetur interdicto quod vi aut clam. Nam qui prohibitus facit, ille vim facit.

Deiicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Dejecit de poſſeſſione, qui vel juſſit præſenti, vel mandavit abſenti, vel ratum habuit, quod factum eſt ſuo nomine. Nam ſi alieno, licet ratum habeat, non obſtringitur: & illa ſola ratihabitio mandato comparatur, quæ eſt ex delicto ſuo nomine facto.

In contractibus, quibus doli præſtatio, vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur.

In contractibus, in quibus doli præſtatio eſt, vel coercetur dolus, vel bona fides ineſt, id eſt, ut adhibeatur: heres ex dolo defuncti in ſolidum tenetur: ſalvo eo, quod in depoſito dicitur. Si enim deponatur cauſa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii: heres ex dolo defuncti convenitur in ſimplum, licet defunctus, ſi viveret, teneretur in duplum, ſed heres ex ſuo dolo in duplum & convenitur & condemnatur.

Paulus libro ſexagenſimo quinto ad Edictum.

CLIII. *Fere quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum.*

FEre *quibuſcunque modis obligamur*) Ex contractu obligamur, aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. Qui re data obligantur, re ſoluta liberantur. Qui conſenſu obligantur, contrario conſenſu, re integra, liberantur: & ſic de cæteris. *Fere* poſuit, quia quocunque modo obligatio eſt contracta, poteſt verbis, aut

A ipſo jure, aut exceptione tolli, ſicut ſuperius dictum eſt. Sed quibus modis acquirimus, iiſdem modis è contrario amittimus. Namque poſſeſſio animo & corpore quæritur. Corpore autem ſolo non amittitur, ſed ſi concurrit ſimul & animus. Animo vero ſolo dicitur amitti: quia licet in fundo ſis, ſi tamen poſſidere nolis, protinus poſſeſſionem quidem amittis. Si ergo à corpore incipis, ut ſi quæras utrum poſſeſſio amittitur corpore: reſpondeo non corpore amitti, ſed corpore & animo. Si vero ab animo incœperis, animo amitti reſpondeo.

Ulpianus libro ſeptuagenſimo ad Edictum.

CLIV. *Cum par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori,*
B *aut ſi rei quoque in ea re dolo actum ſit.*

CUm par eſt delictum duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſor. Sic eſt quando libertus temere in jus patronum vocat, & alius vi eximit. Cum enim uterque dolo facit, & libertus, qui ſine venia vocat, & is, qui vi eximit: in deteriori tamen calculo libertus eſt, qui in ſimili delicto partes petitoris ſuſtinet. Itaque qui vi eximit, potior eſt. Item ſi ſtipulator, dolo rei non ſtet in judicio, vel reus dolo ſtipulatoris, melior eſt reus, quam petitor, dolo invicem compenſando, ſicut de emptione & venditione legitur, cum ambo domum combuſtam non ignorarent, quæ vendebatur. Non enim replicatio doli datur contra doli exceptionem. Quia iniquum eſſet malitiam petitori præmio eſſe,
C ei, cum quo ageretur, pœnæ.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.

Ex qua cauſa fur, qui in pœnam furti incidit, re ſibi ſurrepta, pœnam furti non petet. Nam & is, cum quo tranſactio facta eſt, ſi ſub pœna dare aliquid promiſerit, & alter controverſiam non vult movere: ſi illo non dante, alter actionem reſtaurat: pœna non eſt ab eo petenda, ſicut & de illis dicitur, quorum uterque in via publica habet ædificia.

Paulus libro ſexagenſimo quinto ad Edictum.

CLV. *Factum cuique ſuum, non adverſario, nocere debet.*

VEluti, ſi ſocius lucrum aliquod ſolus captans, ſocietati callide renuntiaverit. Item ſi reus dolo acto-
D ris judicio non ſiſtat, ipſi actori, non reo, noceat.

Non videtur vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinaria actione experitur.

Non videtur vim facere, qui ſuo jure utitur: veluti ſi creditor exercens legem conventionis, ingreditur poſſeſſionem pignoris: vel ſi propinquus corrigat, quaſi materna affectione junioris errorem. Illum quoque dicimus vim non facere, qui ordinaria actione experitur: licet ab eo accepta occaſione, res militari manu auferatur poſſeſſori.

In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.

Nam ſi fur deprehenſus, ducatur ad Præſidem vel Præfectum: hoc ipſo, quod in periculo majoris pœnæ deductus eſt, intelligendum eſt, pœnam vel quæſtionem furti remiſſam eſſe. Illud quoque ex benignitate receptum eſt,
E ut judex, pronunciando vim factam eſſe, de minori vi pronunciaſſe æſtimetur, ſicut retro oſtenditur.

Ulpianus libro ſeptuagenſimo ad Edictum.

CLVI. *Invitus nemo reum cogitur defendere.*

NIſi eo conſentiente, dominus judicatum ſolvi cautionem expoſuit, alias non compellitur: ſtipulatio tamen committitur: Si vero procurator eſt ad agendum, cogitur judicium ſuſcipere, id eſt, defendere, niſi agendum, cauſa cognita, recuſaverit.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere, multo magis quis dixerit.

Qualis

Qualis eſt ſuperficiarius ; qui quoniam contra dominum habet utilem actionem in rem, exceptione non destituitur. A

Cum quis in alii locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum non nocuit, in cujus locum ſucceſſerit.

Si nihil impedimento fuit emptori, quo minus uſucaperet: & heredi ejus nocere non poteſt, qoo minus uſucapionem perficere poſſit, licet heres rem alienam eſſe cognoſcat.

Plerunque emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Qualis cauſa fuit auctoris, talis debet eſſe plerunque emptoris circa petendum, ac defendendum: Nam quandoque melior eſt, ſcilicet ſi auctor malæ fidei poſſeſſor fuit, & emptor bonæ fidei poſſeſſor: è contrario, deterior. B

Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur.

Cui æquipollet: non poteſt liberalitas nolenti acquiri: vel pertinet ad privilegium, ut ſupra dictum eſt.

Idem libro ſeptuagenſimo* primo* ad Edictum.

CLVII. *Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis, vel iis, qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus & curatoribus, obtemperaverint.*

IN levioribus parcitur ſervis obtemperantibus dominis, vel iis, qui vicem dominorum habent, utpote ex litibus & conteſtatione rixa naſcente: aut ſi vis fiat juris dominici tuendi cauſa, ut ſupra dictum eſt de actionibus & oblig. ſervorum. C

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus eſt, ac ſi haberet.

In contractibus, ſucceſſores ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in ſolidum tenentur, hoc eſt, unuſquiſque pro ea parte, qua heres eſt.

Iſta ſatis expedita ſunt.

Cajus libro vicenſimo ſexto ad Edictum provinciale.

CLVIII. *Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.*

CReditor, qui permittit expreſſim rem venire, pignus remittit: niſi ſimiliter nominatim paciſcatur ſalvam ſibi futuram pignoris cauſam. Si autem ſimpliciter ſciat pignus venire: non videtur remittere, cum noverit ſuum pignus ubique durare. D

Paulus libro ſeptoagenſimo ad Edictum.

CLIX. *Non ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.*

IDem ex pluribus cauſis deberi poteſt nobis ab eodem, vel à diverſis, ut ex vendito, ex ſtipulatu: ſed idem ex pluribus cauſis non poteſt noſtrum eſſe. Quod enim meum eſt, amplius meum fieri non poteſt.

Ulpian. libro ſeptuagenſimo ſexto ad Edictum.

CLX. *Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.* E

QUI vendit, de evictione promittit. Sed etiam obſtringitur, etſi non cavit. Sed qui conſentit, ſibi quidem præjudicat, ſed de evictione non oneratur: niſi forte cum coheres venderet, alter conſenſerit, & pretii partem acceperit. Hic enim, quaſi vendiderit, de evictione tenetur.

Refertur ad univerſos; quod publice fit per majorem partem.

Univerſitas autem actorem conſtituiſſe, vel aliud feciſſe videtur, quando major pars fecit. Nam & in Dig. legitur, univerſitatem feciſſe videri, quando duæ partes, aut amplius quam doæ fecerunt.

Abſurdum eſt, plus juris habere eum, cui ligatus ſit fundus, quam heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viveret.

Non habet legatarius plus juris, quam is, qui legavit, aut heres ejus. Sicut ergo defunctus poſſet ſubmoveri exceptione doli, ſi rem alienam vendidiſſet, cujus dominium ad eum poſtea perveniſſet: ſic & ſucceſſor, & legatarius.

Idem libro ſeptuagenſimo ſeptimo ad Edictum.

CLXI. *In jure civili receptum eſt, quotiens per eum, cujus intereſt condicionem non impleri, fiat, quo minus impleatur; perinde haberi, ac ſi impleta condicio fuiſſet. Quod ad libertatem & legata, & ad heredum inſtitutiones producitur. Quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator condicioni pareret.*

SI hereditas, legatum, ſub condicione relinquitur non caſuaria (verbi gratia) ſi illi nupſerit, vel illam duxerit: nec ſtat per eum, qui condicionem implere juſſus eſt, ſed per eum, in cujus perſona implenda erat condicio: ſic valet relictum, ac ſi impleta eſſet condicio. In libertate hoc amplius, quod etiam ſi per fortuitum caſum ſtetit, quo minus impleatur condicio: obtineat libertas, ſicut JC. habetur *tit. de cond. inſert.* de eo ſervo, qui juſſus erat aliquid dare, ut liber eſſet. Siquidem, quod portabat, latronum, hoſtiumve incurſu amiſit, nihilominos liber eſt. His exemplis, ſtipulatio committitur, cum per promiſſorem fiat, quo minus ſtipulator condicionem impleat; veluti ſi quis ſtipulatus ſit decem, ſi quis Stichum promiſſori dederit, & promiſſor Stichum accipere noluit.

Paulus libro ſeptuagenſimo ad Edictum.

CLXII. *Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.*

QUæ propter neceſſitatem, id eſt, utilitatem, & æquitatem recepta ſunt, non trahuntur in argumentum, id eſt, ad conſequentiam. Licet enim receptum ſit minorem poſſe reſcindere commercium, & Eccleſiam ex pacto vendicationem habere, & militem, quoquomodo teſtari vult, poſſe: non tamen hoc in commune præjudicat.

Ulpian. libro quinquagenſimo ad Edictum.

CLXIII. *Cujus eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi jus eſt.*

CUjus eſt donandi, id eſt, qui donare poteſt, & vendere, & alii concedere, & alii permutare poteſt: ſed non contra. Nam filiusfam. & ſervus poteſt vendere, donare non poteſt. Debitor tamen, voluntate creditoris, interdum donat: veluti, ſi amicus creditoris erat, cui creditor donatum voluit. Vendere autem non potuit, ubi præjudicium creditori contingat.

Paulus libro quinquagenſimo ad Edictum.

CLXIV. *Pœnalia judicia ſemel accepta, in heredes transmitti poſſunt.*

POenalia, &c. ut furti, vi bonorum raptorum, lite conteſtata, ut diximus, in heredes tranſeunt.

Ulpianus libro quinquagenſimo tertio ad Edictum.

CLXV. *Cum quis poſſit alienare, poterit & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.*

CUM minus ſit alienanti conſentire, quam alienare, ut dictum eſt. Cui vero non conceditur donare, ſi donationis cauſa donanti, vel alienanti conſenſerit, ejus voluntas rata habenda non eſt. Cum igitur nec maritus uxori, nec uxor marito donare poteſt: ſic filius-

Digitized by Google

filiusfam. & ſervus donare non poſſunt. Et ideo, ſi aliis con- A
ſenſerint, nullius momenti eſt, quod agitur.

Paulus libro quadrageoſimo octavo ad Edictum.

CLXVI. *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.*

NUnquam locuples eſt, id eſt, pro locuplete nunquam habetur, ad hoc, quominus ſatiſdet judicatum ſolvi, & de defenſione facienda, arbitrio boni viri.

Idem libro quadragenſimo nono ad Edictum.

CLXVII. *Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.*

DAri enim videtur, quod fit accipientis. Itaque qui te- B
netur ad dandum, ut qui ſtipulanti promiſit: nec dediſſe, nec ſe liberaſſe videtur, ſolvendo, quod alieoum eſt.

Qui juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.

Qui juſſu judicis aliquid facit, ut exſequutor, apparitor, non videtur dolo malo facere: qnia habet neceſſe parere. Unde de damno, de rapina, conveniri non debet.

Idem libro primo ad Plautium.

CLXVIII. *Rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum.*

CApienda eſt occaſio, hoc eſt, ille intellectus ſumendus eſt, qui melior & benignior eſt. Veluti ſi duo judices in cauſa liberali tulerint diverſas ſenten- C
tias, quarum altera pro libertate eſt, altera contra: commodius eſt ejus reſponſum, qui pro libertate decrevit. Similiter cum illi, aut illi legatur: benignius eſt, ut *aut* pro *&*, accipiatur.

Quod factum eſt, cum in obſcuro ſit, ex adfectione cujusque capit interpretationem.

Quod factum eſt, ſi ſit in obſcuro, ex affectu cujusque interpretandum eſt: ut in matre, quæ non inſtituit filium ſuum, in puerperio decedens. Eſt enim ſingulorum affectus, ut liberi ſuccedant, magis quam extranei, & liberi cum aliis liberis. Sicut & illa interpretatio magis accipienda eſt, quando pater rogavit filium ſuum hereditatem reſtituere, ut filius habens ſuos filios, non coarctetur.

Idem libro ſecundo ad Plautium. D

CLXIX. *Is damnum dat, qui jubet dare. Ejus vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit.*

PRoinde dominus & pater jubentes dari damnum, ex Lege Aquilia ſunt obligati: filii autem, & ſervi, nulla culpa eſt: quia dicto domini, vel patris, obedire debent. In atrocioribus tamen obedire non debent, ut in homicidio & ſimilibus.

Quod pendet, non eſt pro eo, quaſi ſit.

In ſuſpenſo eſt jus patriæ poteſtatis, cum pater ab hoſtibus captus eſt. Credita itaque pecunia domi filio: in pendenti eſt, an in Senatuſconſulti fraudem credita ſit. Ad hæc, ſi ſervus fructuarius emerit: in pendenti eſt cui quæſierit, fructuario, an domino, donec ſequatur E
pretii numeratio.

Idem libro tertio ad Plautium.

CLXX. *Factum à judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.*

UT ſi judicaverit, vel delegaverit in aliena juriſdictione: vel ſi procurator fiſci, vel pedaneus, de ingenuitate ſententiam tulerit.

Idem libro quarto ad Plautium.

CLXXI. *Nemo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit.*

SI gerens tuum negotium quis ſolverit; actione negotiorum geſtorum à te poterit exigere: nec tamen ideo creditori tuo obligatus eſt.

Idem libro quinto ad Plautium.

CLXXII. *In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt. Ambigua autem intentio, ita accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit.*

VEluti ſi dixerit venditor, ſervitutes, ſi quæ debentur, debeantur: ſtillicidia, uti nunc ſont, ita ſint: debebit venditor, qnaſi ambigue loquens, præſtare prædia libera. Ambigua autem intentio ſic accipitur, ut res ſalva auctori ſit, ut dictum eſt.

Idem libro ſexto ad Plautium.

CLXXIII. *In condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt damnantur, non totum, quod habent extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.*

IN condemnatione, parcitur marito, uxori, patrono, parenti, donatori, ſocio, maxime omnium bonorum, nec condemnantur, niſi in qnantum facere poſſunt. Igitur relinquitur eis, unde ſe exhibeant. Eſt namque habenda ratio ipſorum ne egeant.

Cum verbum reſtituas *in lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt: tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.*

Cum lex dicit quid eſſe reſtituendum, ut fundum; etſi oominatim non dicat de fructibus: fructus tamen reſtituendi ſunt, & omne, qnod habiturus eſſet actor: ſi ſtatim judicii accepti tempore res ei reddita fuiſſet. ſicut *de ſignificatione verborum l. reſtituere.*

Vnicuique ſua mora nocet: quod & in duobus reis promittendi obſervatur.

Et fidejuſſori mora debitoris. Sed & in duobus reis promittendi, alterius mora alteri non nocet. Proinde onus uſoræ, & periculum ejus eſt taotum, qui moram fecit, & non alterius rei debendi.

Dolo facit, qui petit, quod redditurus eſt.

Quapropter heres damnatus ne à debitore petat, exceptione doli ſubmovetur, qua non oppoſita, tenetur ex teſtamento, ſicut habetur in *Dig. tit. de except. doli.* Heres tamen proponens judicium poſſeſſorium, aut interdictum *quorum legatorum*, occupatis legatis, non excluditur, licet poſtea teneatur ad legatorum præſtationem.

Idem libro octavo ad Plautium.

CLXXIV. *Qui poteſt facere, ut poſſit condicioni parere, jam poſſe videtur.*

SI tibi vendidero ſub tali condicione, quam implere potes: verbi gratia, ſi ille vendiderit tibi locum, & per te ſtat quo minus impleatur: pro impleta habetur adverſus te: & ſic, vel ex vendito teneris.

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

Quia ejus eſt repudiatio; cujus eſt aditio & acquiſitio: veluti cum extraneus ſcriptus eſt heres in teſtamento, ab eo, ad cujus ſucceſſionem venire non poſſet, quod non de jure valet. Et ſic non poteſt adire, nec ergo repudiare.

Idem libro undecimo ad Plautium.

CLXXV. *In iis, quæ officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſervus intervenire non poteſt.*

SErvus intervenire non poteſt in officio tutelæ; curæ, teſtimoniis ineſſe, & nec judex, vel arbiter eſſe poteſt, vel advocatus, vel procurator: vel, ſi quod aliud officium eſt publicum, quod leges deſiderant per liberas perſonas fieri, accipere non poteſt.

Non debeo melioris condicionis eſſe, quam auctor meus, à quo jus in me tranſit.

Digitized by Google

Non debeo melioris condicionis eſſe, quam auctor meus, id eſt, deceſſor, venditor, donator, à quo jus in me tranſit: hoc ita eſt, ſi acceſſione earum uti velim. Nam poteſt ex meo initio uſucapio mihi competere, licet actori meo non competit: dum tamen ſi heres ſum, qui volo uſucapere ex meo initio, non ſuus, ſed extraneus ſum heres.

Idem libro tertio decimo ad Plautium.

CLXXVI. *Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publice poſſit fieri: ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.*

VIgor judiciarius ideo eſt in medio conſtitutus, ne ſinguli jus ſibi dicant. Non enim competit ſingulis, quod permiſſum eſt tantum univerſitati, vel ei, qui obtinet vicem univerſitatis, id eſt, populi, qualis eſt magiſtratus: alioqui contingeret occaſio majoris tumultus.

Infinita æſtimatio eſt libertatis, & neceſſitudinis.

Infinita eſt libertas & neceſſitudo, id eſt, cognatio, & agnatio, pretio æſtimari non poſſunt.

Idem libro quarto decimo ad Plautium.

CLXXVII. *Qui in jus, dominiumve alterius ſuccedit, jure ejus uti debet.*

EAtenus, ut, ſi utatur ejus acceſſione; delictum ejus obſit: alioqui obeſſe non poſſit, niſi vitium rei cohæreat, ut furtum. Legatarius autem, aut alii, qui lucrativam cauſam habent, ex auctoris vitio præjudicium patiuntur, etiamſi ſuo initio nitantur: quia ſcilicet, lucrativam habent cauſam, ut *Dig. de except. ſi rem.*

Nemo videtur dolo exſequi, qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.

Nemo videtur dolo petere, qui ex probabili errore ignorat, cur non debeat petere. Qualis eſt heres, quem defunctus prohibuit, quid petere in teſtamento, vel codicillis. Si tamen poſtea cognito errore petat: dolo petere videtur.

Idem libro quinto decimo ad Plautium.

CLXXVIII. *Cum principalis cauſa non conſiſtat, plerunque nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.*

CUm principalis cauſa non conſiſtat, ut alienatio prædiorum minoris ſine decreto: nec ea, quæ ſequuntur, ut traditio, evictionis promiſſio, locum habent. *Plerunque* dixit, propter rem, quam curator, cum ſua eſſet, pro evictione prædii minoris emptori obligavit:

Idem libro ſextodecimo ad Plautium.

CLXXIX. *In obſcura voluntate manumittentis, ſavendum eſt libertati.*

UT ſupra convenienti exemplo manifeſtavimus.

Idem libro ſeptimo decimo ad Plautium.

CLXXX. *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet.*

QUod meo juſſu ſolvitur, ego ſolviſſe videor: & quod meo juſſu recipitur, ego recepiſſe videor.

Idem libro primo ad Vitellium.

CLXXXI. *Si nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſolvitur.*

SI nemo inſtitutus; vel ſubſtitutus ſubiit, id eſt, adiit hereditatem, omne jus teſtamenti ſolvitur, id eſt, ut libertates, legata, fideicommiſſa non valeant, niſi à legitimo herede fuerint repetita.

Idem libro tertio ad Vitellium.

CLXXXII. *Quod nullius eſſe poteſt, id, ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.*

QUod nullius eſſe poteſt, ut homo liber, campus Martius, res ſacræ: nulla obligatio efficere poteſt, ut alicujus efficiantur. Homo tamen liber, qui patitur ſe venundari ad participandum pretium, ementis efficitur.

Idem libro tertio Digeſtorum.

CLXXXIII. *Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus: tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt.*

UT contingit in eo, qui citatus non reſpondet, & ideo contrariam ſententiam meruit: ſed confeſtim, ſedente judice pro tribunali, adiit, ſicut in *Dig. de in integrum reſtitutio. minorum, l. D. Antoninus.*

Celſus libro ſeptimo Digeſtorum.

CLXXXIV. *Vani timoris juſta excuſatio non eſt.*

VAni timoris ratione, nemo juſte excuſatur, ut ſi timuit, quod non oportuit: quia meticuloſus eſt.

Idem libro octavo Digeſtorum.

CLXXXV. *Impoſſibilium nulla obligatio eſt.*

UT ſi quis ſervum promittat non moriturum; ſororem ſe ducturum, quod de jure impoſſibile eſt.

Idem libro duodecimo Digeſtorum.

CLXXXVI. *Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolvi poſſit: & cum ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt.*

NIhil peti poteſt antequam perſolvi poſſit, ut partus naſciturus, fructus futurus, licet pure promiſſus. Cum autem dies obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt: ſolvi tamen poteſt.

Idem libro ſexto decimo Digeſtorum.

CLXXXVII. *Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.*

SI quis prægnantem uxorem, quæ poſtea vivum, perfectumque edidit, reliquit: non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

Idem libro ſeptimo decimo Digeſtorum.

CLXXXVII. *Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt.*

SI teſtatorem nunc aliquid voluiſſe, nunc noluiſſe teſtamentum demonſtrat: niſi appareat quid potius voluerit, neutrum ratum eſt: quemadmodum diverſæ ſcripturæ ſibi invicem fidem derogantes, ab eadem parte prolatæ, nihil firmitatis obtinent, ut *C. de fide inſtrumentorum.*

Quæ rerum natura prohibentur; nulla lege confirmata ſunt

Quæ rerum natura prohibentur, ut ſervum non moriturum præſtari, cœlum tangi digito, nulla lege, nec ſtipulatione pœnali ſequente, poſſunt confirmari.

Idem libro tertio decimo Digeſtor.

CLXXXIX. *Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur: Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.*

PUpillus nec velle ad præjudicium ſuum; nec nolle creditur, quo minus teneatur, forte ſi ipſius negotium eo prohibente utiliter geratur. Non enim diſtin-

guis

guitur, voluerit, an noluerit, niſi cum tutoris auctoritas interceſſerit.

Idem libro viceſimo quarto Digeſt.

CXC. *Quod evincitur, in bonis non eſt.*

DEbitoris vero nec retro fuiſſe videtur. Cum ergo ſententia jure teneat, creditor, cui forte omnia obligaverat, id petere non poteſt, quaſi in bonis debitoris fuerit.

Idem libro trigeſimo tertio Digeſtorum.

CXCI. *Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe, quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit, non videri ſibi principem, quod ei, quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe. Quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.*

QUod beneficium Imperator Titio, quaſi viventi, dederit, ut beneficium dilatoriæ præſcriptionis, qui Titius jam deceſſerat defuncto dediſſe videri non poteſt. Proinde heres ejus eo beneficio uti non poteſt: niſi forte, re comperta, Cæſar velit ad heredem id beneficium porrigi.

Marcellus libro viceſimo nono Digeſtor.

CXCII. *Ea, quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus debentur.*

EA, quæ in partes non dividuntur, ut iter, actus, via, in ſolidum à ſingulis heredibus exiguntur. Verum, qui conventus in ſolidum præſtat, pro partibus coheredes conveniet.

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus juſtius eſt, quam tutius.

In re dubia, benigniorem interpretationem ſequi debemus, ſicut in *Dig. tit. de exercitoria actione* legitur. Si enim ſervus, domino ſciente, navem exercet: ſi de voluntate dubitatio eſt, in ſolidum dominus, benigniori interpretatione, non debet convenire.

Celſus libro trigeſimo octavo Digeſtorum.

CXCIII. *Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent.*

QUodcunque lucrum obveniſſet heredi, ſi ſtatim poſt mortem adiiſſet hereditatem: habiturus eſt, quandocunque poſtea hereditate adita. Itaque & fructus & uſucapionis compendium, heredi proveniunt. *Fere* poſuit, propter uſumfructum, quem ſi ſtipulatur ſervus hereditarius, nil agit: quia uſusfructus ſine perſona non poteſt eſſe, ut in *Dig. tit. de ſtipulatione ſervorum.* Uſusfructus ſine perſona: & propter furtum poſtea factum, cujus nomine, expilatæ hereditatis agitur.

Modeſtinus libro ſexto Differentiarum.

CXCIV. *Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto heredes conſtiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.*

HEres heredis, teſtatoris eſt heres, id eſt, appellatione heredis continetur primus, ſecundus, tertius heres, & uſque in infinitum. Eſt tamen quando heredis appellatio primum tantum continet, ut in *Dig. tit. de ſignificat. verborum*, *l. ſciendum*. Si enim pater ſic ſubſtituit, *Quiſquis mihi heres erit, etiam impuberi heres eſto*, heredis heres non continetur, quia incertus eſt. Item, filius heres poteſt paternum libertum accuſare ingratum, non etiam heredis heres.

Idem libro ſeptimo Differentiarum.

CXCV. *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*

SI tibi relinquitur quid, ſub hac condicione expreſſa, *ſi Stichus voluerit*, non prodeſt. Si vero ita, *ſi Stichus capitolium aſcenderit*, valere poteſt: non eo minus quod ipſius arbitrii eſt aſcendere, vel non: ſed quia non expreſſa non nocent. Item acceptilatio facta ſub condicione expreſſa, non valet: quia expreſſa condi-

A cio nocet. Si vero fiat pure, licet expreſſa ſit condicio in ſtipulatione, valere poteſt: quia non expreſſa, licet tacite intellecta condicio, valere poteſt.

Idem libro octavo Regularum.

CXCVI. *Privilegia, quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideo quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.*

PRivilegia, quædam cauſæ ſunt, ut de quadrimenſtribus indiciis, & de judiciis etiam bonæ fidei, ut tutelæ, quæ ex mora, uſuras admittunt: & hæc ad heredes tranſmittuntur. Quædam perſonæ privilegia fuot, & ideo ad heredes non tranſeunt, qualia ſuot ea, quæ daotur patrono, marito, qui condemnantur in quantum poſſunt facere: ſed ipſorum heredes in ſolidum. Filius tamen mariti ex

B eadem uxore, in id, quod facere poteſt, condemnatur, ut in *Dig. habetur, tit. ſoluto matrimonio, l. etiam filios.*

Idem libro ſingulari de ritu nuptiarum.

CXCVII. *Semper in conjunctionibus non ſolum quid liceat, conſiderandum eſt: ſed quid & honeſtum ſit.*

SEmper in conjunctionibus, id eſt, matrimoniis; conſiderandum eſt ſimul, quid liceat, ſimul etiam quid honeſtum ſit, id eſt, quid deceat: ut in ſenatore forte contigerit, cui etiam ſi forte liceat habere conjugem libertinam jure naturæ: non tamen decet, nec honeſtum eſt, ex ſuæ perſonæ condicione. Aliquid enim licet, quod non decet. Licet contrahentibus, in contractibus bonæ fi-

C dei naturaliter ſe decipere: noo tamen decet.

Javolenus libro tertio decimo ex Caſſio.

CXCVIII. *Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis, pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.*

PUpillus ex dolo tutoris non convenitur, niſi quatenus ad eum pervenit. Attamen ſi nil ad eum pervenerit, convenitur, ut actionem cedat: ſed non, ut aliquid pro eo præbeat.

Idem libro ſexto Epiſtolarum.

CXCIX. *Non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.*

D SIve de officialibus, ſive de litigantibus intelligatur. Namque dolo litigator facit, ſi non patitur eum eſſe in poſſeſſione, quem judex miſerit.

Idem libro ſeptimo Epiſtolarum.

CC. *Quotiens nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habeat iniquitatis.*

QUotiens nihil ſine captione inveſtigari poteſt, ut in Carboniano reperitur: eligendum eſt, quod minus iniquum eſt, id eſt, ut minor alatur interim, rebus licet alienis. Eſt enim iniquiſſimum fame perire, & hoc ſupra oſtenſum eſt.

Idem libro decimo Epiſtolarum.

E CCI. *Omnia, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

OMne relictum, ita demum eſt efficax, ſi initium ſine vitio eſt. Si quis filium habens, non inſtituit, vel exheredavit: quamvis ante teſtatorem moriatur, teſtamentum non valet: quia initium ſine vitio non eſt.

Idem libro undecimo Epiſtolarum.

CCII. *Omnis definitio in jure civili periculoſa eſt: parum eſt enim, ut ſubverti non poſſit.*

OMnis diffinitio, id eſt, regularis traditio, periculoſa & difficilis eſt. Fere enim omnis regula

ſubvertitur ; ſi ſpectes id, quod excipitur. Illa forte nec A ſubvertitur, nec exceptionem patitur. *Liber homo non uſucapitur*, & ſi qua ſimilis invenitur.

Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium.

CCIII. *Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.*

QUod quis ex culpa ſua damnum ſentit, ut ſocius, qui ex delicto furti, vel injuriarum, aliquid præſtitit: ſibi imputare debet, non à ſocio exigere, niſi forte ſocio ſcienti communicaverit. Tunc enim pœnam pro parte extorquet: ſi iguaro contulerit, rem tantum perſequitur.

B

Idem libro viceſimo octavo ad Quintum Mucium.

CCIV. *Minus eſt actionem habere, quam rem.*

QUi enim actionem habet, rem habere videtur: veruntamen non habet.

Idem libro trigenſimo nono ad Quintum Mucium.

CCV. *Plerunque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire poſſint, proinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus condicionis, ut abire poſſent. Et ideo quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & ſervitutem in prædio imponere poſſumus.*

PLerumque fit, ut quæ à nobis abire poſſunt, in eo ſtatu ſint, ac ſi abire, & diſcedere à nobis, & à domi- C nio noſtro non poſsint: qualia ſunt ea, quæ fiſco, vel privato obligamus. Nam & vindicare interim, & alienare, cum ſuo tamen onere, & ſervitutem prædio imponere poſſumus. In eadem forſitan cauſa ſunt, & quæ vendimus, & quæ donamus. Sed quæ legantur pure, vel in diem certum: ab herede alienari, vel obligari non poſſunt. Abſurdum eſt enim heredem rem, quam in bonis ſuis pure non poſsidet, poſſe alienare, & alienam ſpem decipere: & *plerunque* ad hoc pertinet.

Idem libro nono ex Variis Lectionibus.

CCVI. *Jure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.* D

NEmo debet cum alterius detrimento & injuria locupletior fieri. Inde eſt, ut poſſeſſori hereditatis, etiam malæ fidei poſſeſſori, reſtituantur neceſſariæ impenſæ: ſed & utiles, ſi extat res melior.

Ulpianus libro primo ad legem Juliam & Papiam.

CCVII. *Res judicata pro veritate accipitur.*

SIcut legitur in *Dig. tit. de ſtatu hominum*, ubi ſi libertus, ingenuus judicatus ſit: pro veritate accipitur ſententia. Aliquando aliter eſt, ut ſi ex falſis inſtrumentis judicatum ſit, & cum appellatur. Sed ea, quæ ſuſpenditur appellatione, non proprie res judicata dicitur.

Paulus libro tertio ad legem Juliam & Papiam.

CCVIII. *Non poteſt videri deſiſſe habere, qui nunquam habuit.*

QUapropter non poteſt agere creditor, quaſi deſierit habere debitor, quod quærere potuit, ſed noluit. Nec marito dabitur actio, quaſi donaverit & habere deſierit fideicommiſſum, quod uxor plenius reſtituit.

Ulpianus libro quarto ad legem Juliam & Papiam.

CCIX. *Servitutem mortalitati fere comparamus.*

FActus ſervus, pro mortuo habetur, ut nec teſtandi, nec judicandi, nec arbitrandi, nec teſtimonium dicendi officio ſungatur. *Fere* dixit, quia captus ab hoſtibus, ſi redierit, non eſt pro mortuo: ſed ſicut vivens, & nunquam captus, omnia jura priſtina recuperat.

Licinius Rufinus libro ſecundo Regularum.

CCX. *Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſt facto convaleſcere non poteſt.*

Superius oſtenſum eſt.

Paulus libro ſexagenſimo nono ad edictum.

CCXI. *Servus Reip. cauſa abeſſe non poteſt.*

UT habeat ea jura, quæ prodita ſunt his, qui abſunt cauſa Reipub. Qui igitur promiſit ſervum judicio ſiſti, alias exceptiones poſſet prætendere, quas videlicet opponeret, ſi pro libero fidejuſſiſſet. Illam autem prætendere non permittitur: *Si ſervus abeſſe Reip. cauſa dicatur*, ut habetur ſub tit. *Si quis cautionib. judicio ſiſtendi cauſa, ſi quis ſervum.*

JACO-

JACOBI CUJACII JC. SCHOLIA IN LIB. I. INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI PP. A.

IN PROOEMIUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imp. Cæſar Flavius Juſtinianus, a Alamanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, b Africanus, pius, felix, inclytus, victor, ac triumphator ſemper Auguſtus, cupidæ legum juventuti.

IMPERATORIAM *majeſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte poſſit gubernari: & princeps Romanus victor exiſtat non ſolum in hoſtilibus prælits, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tàm juris* c *religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator.*

§. 1. *Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque providentia, annuente Deo, perfecimus, & bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes ſub juga noſtra deductæ cognoſcunt, & tam Africa, quam aliæ numeroſæ provinciæ poſt tanta temporum ſpatia noſtris victoriis à cæleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtroque additæ imperio, proteſtantur: omnes vero populi legibus jam à nobis promulgatis vel compoſitis reguntur.*

§. 2. d *Et quum ſacratiſſimas Conſtitutiones antea confuſas in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina, & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti favore jam adimplevimus.*

§. 3. *Quumque hoc Deo propitio peractum eſt, Tribuniano viro magnifico, magiſtro, &* e *exquæſtore ſacri palatii noſtri, necnon Theophilo & Dorotheo viris illuſtribus, anteceſſoribus noſtris (quorum omnium ſolertiam & legum ſcientiam, & circa noſtras juſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis mandavimus ſpecialiter, ut noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab imperiali ſplendore appesere: & tam aures, quam animæ veſtræ nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant, & quod priore tempore vix poſt quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Conſtitutiones imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedas.*

§. 4. *Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum ſen Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum eſt, quos per eundem virum excelſum Tribunianum, necnon cæteros viros illuſtres & facundiſſimos confecimus, in hos quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri juſſimus, ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.*

§. 5. *In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum eſt.*

§. 6. *Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipue ex commentariis Gaij noſtri, tam Inſtitutionum, quam rerum cottidianarum, aliiſque multis commentariis compoſitas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & pleniſſimum noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus.*

§. 7. *Summa itaque ope & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & voſmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari* f D. CP. XI. *Kalend. Decembris* D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

SCHO-

S C H O L I A:

a A*Lemanicus*. Ita habent Florent. libri & fere omnes, qui manuſcripti ſunt, non autem *Alemanicus*. Græcæ etiam conſtitutiones ἀλαμανικός, ſed hoc ſolemne eſt, ut a pro e, & item e pro a in multis locutionibus mutentur.

b *Africanus*. Idem ſe Lazicum vocat, in Nov. *de off. urb. Conſt.*

c Sic Pap. in *l. unum ex familia*, *§. ult. ff. de leg. lib.* 2. Religioſiſſimus fere idem eſt, quod ſanctiſſimus juris ſacerdos.

d *Et quem*. Primum omnium Juſtinian. Codicem fecit, tum Digeſta ſeu Pandectas, deinde Inſtitutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis, & de integro edidit, qui liber eſt hodie in manibus omnium, priore B è medio ſublato, ad extremum vero Novellas conſtitutiones. Sed ex quo quidque tempore valere voluerit videamus. Prior Codex valet ex 16. Kal. Maji, conſule Decio Indict. 7. Digeſta, ſeu pandectæ, Inſtitutiones, ex Kal. Jan: ſe III. conſule, Indict. II. Poſterior Codex repetitæ lectionis ex die 4. Kal. Jan. ſe IV. & Theodoro Paulino conſulib. Indict. 12. Novellæ ex aliis atque aliis temporibus, nam perinde ut res & negotia poſtulabant, non ſimul omnes editæ fuerunt.

e *exquæſtore*. Sic quidam accipiunt, quaſi hoc dicat Juſtinianus, quæſtore ſacri palatii, non hoc dicit, ſed quæſturam eum non gerere, geſſiſſe tamen olim ſignificat. Sic enim antiquiſſimi auctores de agris: ſcalidus, inquiunt, ager, quaſi excolidus, quod jam à cultura exierit, ſicut exconſul, quod à conſulatu deceſſerit, C *Iſidorus* ex quodam bono auctore, exconſules inquit dicti, quod jam à conſulatu exierint ſive deceſſerint peracto A vicis ſuæ anno. Eadem ratione in Conſtitutionibus excubicularii dicuntur, exarcarii, exproximi ſacrorum ſcriniorum, expræpoſiti, expræfecti, excomites, exmagiſtri, expatritii, expræſides, exantiſtites à veteribus quoque & Latinis auctoribus, exlex, expes, à noſtris ſæpe exheres qui heres fuit: nam exheredatio liberorum eſt, qui cum ipſo jure ſui heredes ſint, per exheredationem deſinunt eſſe, *l. filium*, *§. videamus in fine*, *ff. de bon. p. cont. tab. l.* 1. *§. poſt ſuos*, *ff. de ſuis & legit. hered.* Sed etſi extraneus heres ſcriptus ſit, non improprie exheres eſſe jubetur, ut in *l. paterf. ff. de hered. inſt. & l. Sejus*, *ff. ad leg. Falcid. l. uxorem*, *§. heres*, *ff. de leg.* 3. Et in formula cretionis, niſi ita creveris, exheres eſto. Igitur exheres non fuit, niſi qui prius heres fuerit, vel ipſo jure, vel ex teſtamento. In eum qui heres non fuerit, B exheredis nomen non cadit, & hoc eſt quod Paulus ait, exheredationem rem eſſe in extraneo ineptam, in *l. quidam*, *ff. de verb. oblig.* nempe in eo, qui heres non fuerit, quod vero Cajus ſcribit in *l. ſi certarum*, *§. ſi eodem*, *ff. de milit. teſtam.* ſic accipiendum eſt, ut ſola, .i. nuda exheredatione hereditas à pagano adimi non poſſit, namque ſicut nuda voluntate non datur, ita nec adimitur, ſed jam notarum modum finemque tranſeo.

f *Hæc* ſubſcriptio, ſi conferatur cum ſubſcriptionibus ejus conſtitutionis, quæ Pandectis præpoſita eſt, & ſecondæ *de vet. jur. enucl.* liquido conſtabit, priuſquam inſtitutiones, perfectas quidem prius Pandectas fuiſſe, id quod nemini in dubium venit, poſterius tamen confirmatas. Ex eodem autem die tam inſtitutiones, quam Pandectas valere jam diximus: nam non ex eodem die libri valebant, quo confirmabantur.

D O M I N I N O S T R I
J U S T I N I A N I PP. A.
INSTITUTIONUM, SIVE ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM

VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM
Sacri palarii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres & anteceſſores.

L I B E R P R I M U S.

CAPUT PRIMUM *De Juſtitia & Jure.*

JUSTITIA eſt conſtans & *a* perpetua voluntas, jus ſuum cuique tribuendi. Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, *b* juſti atque injuſti ſcientia: his D igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani. ita videntur poſſe tradi commodiſſime, ſi primo levi ac ſimplici via, poſt deinde diligentiſſima, atque exactiſſima interpretatione ſingula tradantur: alioquin, ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, ſerius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus, ſine magno labore & ſine ulla diffidentia maturius perduci potuiſſet. Juris præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, *c* publicum & privatum. E Publicum jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Privatum, quod ad ſingulorum utilitatem. Dicendum eſt igitur de jure privato, quod tripertitum eſt: *e* collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

S C H O L I A.

a *Perpetua*. His verbis habitus voluntatis ſignificatur. Juſtitia igitur eſt affectio animi volentis, jus ſuum cuique tribuere.

b *Juſti atque*. Et hoc quidem proprium eſt juriſprudentiæ, propter quod non ſimpliciter prudentia, ſed conjunctim juriſprudentia dicta eſt. Juriſprudentia igitur eſt ſapientia, quæ in juſti atque in injuſti diſcrimine conſiſtit.

c *Publicum*. Publicum jus dicitur duob. modis, uno, cùm id ſignificatur, quod in ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus conſiſtit, altero cùm leges demonſtrantur, quæ omnes tenent & jura civitatis. Hoc autem modo jus publicum opponitur privatorum pactis & ultimis voluntatibus, quæ pro legib. ſunt, quamvis leges propriè non ſint: nam jus facere, privatorum non eſt: nunc verò jus publicum ſacra continet & magiſtratus, ſeparatur tamen interdum jus ſacrum à publico, ut in *l. ult. C. de ſacr. eccl.* & apud Fabium Quintilianum *lib.* 2. *Inſtit.*

CAP. II. *De jure naturali, gentium, & civili.*

JUS naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit: nam jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed om-

Digitized by Google

omnium animalium; quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in A mari naſcuntur: hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cætera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri. Jus autem civile, vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur: nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, id ipſius civitatis proprium eſt: vocaturque jus civile, quaſi jus proprium ipſius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræquè cuſtoditur, vocaturque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur, quæ ſingula qualia ſint ſuis locis proponemus. Sed jus quidem ci- B vile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium: nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges, appellare jus civile Athenienſium, non erraverit: ſic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur: Romani enim Quirites à Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti quum poetam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune eſt: nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali juri contrariæ: jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſce- C bantur: Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti ſunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum mutuum, & alii innumerabiles. Conſtat autem jus noſtrum, aut ex ſcripto, aut ex non ſcripto: ut apud Græcos *τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι*. Scriptum autem jus eſt lex, plebiſcita, ſenatuſconſulta, principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentium. Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante, veluti conſule, conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebejo magiſtratu interrogante, veluti Tribuno, conſtituebat. Plebs autem à populo, eo differt, quo ſpecies à genere: nam appellatione populi univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam patriciis, & ſenatoribus: Plebis autem appellatione, ſine patriciis, & ſenatoribus, D cæteri cives ſignificantur, ſed & plebiſcita, lata lege *a* Hortenſia non minus valere, quam leges cœperunt. Senatuſconſultum eſt, quod ſenatus jubet atque conſtituit: nam quum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari legis ſanciendæ cauſa, æquum viſum eſt ſenatum vice populi conſuli. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum *b* lege Regia, quæ de ejus imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum, & poteſtatem conceſſit. Quodcunque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat: hæ ſunt, quæ conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult: nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui E ſine exemplo ſubvenit, perſonam non tranſgreditur: aliæ autem quum generales ſint, omnes proculdubio tenent. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium ſolemus appellare, quod qui *c* honorem gerunt: id eſt magiſtratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant, & Ædiles curules edictum de quibuſdam cauſis, quod edictum juris honorarii *d* portio eſt. Reſponſa prudentium, ſunt ſententiæ, & opiniones eorum, quibus *e* permiſſum erat jura condere: nam antiquitus inſtitutum erat, ut eſſent, qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ, & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum. Ex non ſcripto, jus venit, quod uſus comprobavit: nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur: nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedemoniorum fluxiſſe videtur: * In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedemonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervarent, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè ſervantur, divina quadam providentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent: ea verò, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

S C H O L I A:

a *Lege Hortenſia*. Magnopere me hæſitaſſe confiteor, quid ſit, quod Juſtinianus lege Hortenſia factum ſcribit, ut plebiſcita obſervarentur pro legibus: Videbam enim T. Livium in *lib.3. Hiſtoriæ Romanæ* lege id Horatia factum ſcripſiſſe, quam L. Valerius, & M. Horatius centuriatis comitiis tulerant, neque illud dicere poteram mendum eſſe in hoc loco: idem enim de lege Hortenſia Theophilus ſcribit, & Pomponius in *l.2. §. deinde cum eſſet, ff. de orig. jur.* Aulus quoque Gellius ex Lælii Felicis Juriſconſulti lib. 1. ad Q. Mutium, Q. Hortenſium dictatorem eam legem tuliſſe: ſed omnem mihi ſcrupulum C. Plinius exemit, qui *lib. 16. Natur. hiſt. cap. 10.* Q. inquit, *Hortenſius dictator, cum plebs ſeceſſiſſet in Janiculum, legem in Aeſculeto tulit, ut quod ea juſſiſſet, omnes Quirites teneret*: namque Livius eadem de re legem Horatiam latam ſcribit, cum plebs in Aventinum ſeceſſiſſet, & adhuc veluti in controverſo jure eſſet, an patres plebiſcitis tenerentur. Lege igitur Hortenſia primùm, deinde Horatia plebiſcitis data eſt vis, atque auctoritas legum.

b *Lege Regia*. Lex Regia eſt de regibus populi Romani, propter quod regia dicta eſt, ut lex Agraria, lex ſumptuaria, lex talaria, lex muneralis, quæ nomen ab iis rebus accipiunt, quarum cauſa rogatæ ſunt. Sed quid lex Regia ad Imperatores? An de ipſis quoque Imperatoribus, ut in ſumma poteſtate eſſent legem, quam de regibus olim dicemus Pop. Romanum renovaſſe, & legem priſcam appellationem retinuiſſe, regum autem ipſos valdè invidioſum nomen recuſaſſe? ſic videtur. Juſtinianus legem antiquam eſſe dicit in *lib. 1. Cod. de vet. jur. enuc.* Interdum verò lex regia dicitur, quæ à regibus lata eſt, *ut in l. vetat. ff. de mort. inſer.* multas enim leges tulere, qui ab initio in urbe regnarunt, quas neque vetuſtas obruere, neque Tribunitiæ leges in totum abolere potuerunt. In hac ſignificatione leges Regias Pomp. dixit in *l.2. §. & quidem ex omnibus, ff. de orig. jur.*

c *Quod qui honorem*: Papinianus ſcribit ad honorem prætoris ſic nominatum, id eſt, honoris cauſa: qua ratione, & honorarium tutorem, honorarium arbitrum, honorarios ludos, honorarium tumulum, & honorarium munus dicimus. Pomponius item, quod inquit ad honorem prætoris venerit, ubi deeſt in uſum, ut ſit in uſum venerat, veluti cum jus dicimus, quod ſine ſcripto venit.

d *Portio eſt*. Pars eſt juriſdictionis prætoriæ.

e *Permiſſum erat*. Permiſſum autem ab Imperatoribus: nam priuſquam Imperatores rerum eſſent domini, neminem latet juriſprudentum interpretationes ex jure non ſcripto fuiſſe, hoc eſt ideo ſolum probatas, quod conſenſione populi convaluiſſent.

CAP. III. *De jure perſonarum*.

OMne autem jus, quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs de

per-

perſonis videamus : nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, A quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur. Summa itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt : quod omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi.

1. §. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi, aut jure prohibetur.

2. §. Servitus autem eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur.

3. §. Servi autem ex eo appellati ſunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent, qui etiam mancipia dicta ſunt, eo quod ab hoſtibus manu capiuntur.

4. §. Servi autem, aut naſcuntur, aut fiunt, naſcuntur ex *a* ancillis noſtris, fiunt, aut jure gentium, id eſt, ex captivitate : aut *b* jure civili, quum *c* liber homo *d* major viginti annis, ad pretium *e* participandum ſeſe *f* venundari paſſus eſt. B

5. §. In ſervorum conditione nulla eſt differentia : in liberis multæ differentiæ ſunt : aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

S C H O L I A.

a *Ex ancillis*. Et hi etiam jure gentium ſervi ſunt.

b Jure civili .i. S. C. Claudiano, *l.3. Quib. ad libert. proclam. non licet*. Ubi ſenatum ita cenſuiſſe Pomponius indicat, facioque hujus rei conjecturam cum ex inſcriptione legis ultimæ ejuſdem tit. tum ex aliis modis faciendi ſervi, qui SC. Claudiano inducti ſunt, de quibus fusè dicturi ſumus in *tit. de cap. dimin.*

c *Liber homo*. Liber propriè ingenuus eſt, & libertas ingenuitas : utrum igitur liber pro ingenuo ? an pro omni conditione liberi hominis ? Pro ingenuo item pro eo, qui ſui juris ſit. C

d Bene *major* : nam minori datur ad libertatem proclamatio, niſi fortaſſe poſt annum xx. pretium partitus ſit.

e *Particeps* eſt, qui certam partem habet. Quid verò eſt ſi non participet pretium ? an dicemus ſervum effici ? minime verò : in ſervitute eſſe dicemus uſque dum ad libertatem proclamaverit. Cæterum qui pretium partitus eſt, ex Senatuſconſultis ſervus efficitur, & idcirco ad libertatem ipſe proclamare ne poſt manumiſſionem quidem poteſt, & ut ne poſt manumiſſionem poſſet, id verò D. Hadrianus conſtituit eo adjecto, niſi pretium ſuum reddidiſſet, ſed neque reſtitui in integrum poteſt. Rurſus quid eſt ſi quis ſciens liberum emerit ? Videndum erit numquid non poſſit emptor contradicere ei, qui ad libertatem proclamat, quoniam inanis, & nulla venditio eſt, & ita cenſeo. D

f *Venundari*. Quid hic facit venundari ? an non idem eſt, ſi quovis alio modo ipſe ſibi libertatem abjudicaverit ? Ego puto non idem eſſe : nam ſola partitio pretii cauſa eſt capitis dominutionis, qui autem poteſt partiri pretium, is, qui ſe venire non patitur ? Sed tamen contradicere videtur Paulus in *l.uſumfructum*, *§.1. de liber.cau.* ubi manifeſtum eſt deeſſe negationem, ut legamus ita, ut ſupra diximus. Ut mihi non dubium ſit quin adjici debeat negatio. Plus enim apud me poteſt ratio juris, quæ ſemper certa eſt, quam ſcriptura, quæ corrumpi ſæpè, & contaminari ſolet, ſumque omnibus auctor, quotquot ſunt, qui juris civilis ſcientiam profitentur, ut verba rationi juris, quæ ſanè facilis captu eſt, non rationem verbis alligent. E

CAP. IV. *De Ingenuis*.

INgenuus eſt is, qui ſtatim ut natus eſt ; liber eſt : ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus, ſive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed etſi quis ex matre naſcitur libera, patre ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur, quemadmodum, qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgò conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario ſi libera conceperit ; deinde ancilla facta pariat, *a* placuit, eum qui naſcitur liberum naſci : quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta, peperit : liberum, an ſervum pariat ? & Marcianus probat, liberum naſci. ſufficit enim ei, qui in ventre eſt, liberam matrem, vel medio tempore habuiſſe : quod verum eſt.

1. §. Quum autem ingenuus aliquis natus ſit ; non officit illi *b* in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe : ſæpiſſimè enim conſtitutum eſt *c* natalibus non officere manumiſſionem.

Ex authent. ut liberti de cætero ann. aureo non indig. &c. Coll.6. Tit.7. Nov.78. cap.3.

§. Si quis libertam.

Novo jure omnes liberti ingenui ſunt, & habent jus aureorum annulorum, juse patronatus illæſo.

S C H O L I A.

a *Placuit*. Placuit itaque principibus, non auctoribus juris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis ſpectabant, *l.9. ad muni. l.ult. De ſent. paſ.* Auctor Cajus *lib.1. Inſtit.* Placitum principum obtinuit, probatur Marciano in *l. & ſervorum*, *De ſtat. hom.* & Paulo in *lib.2. Sentent. tit.25.*

b *In ſervitute fuiſſe* : & hoc ſive ſciens, ſive ignorans in ſervitute fuerit, dum tamen pretii nullam tulerit partem, *l. ſi poſtulaverit*, *§. de eo quoque*, *ad l.Jul. de adult.*

c *Natal.* Poteſt igitur ad ingenuitatem proclamare. Et hoc eſt, quod ait in tit. proximo. Libertinos eſſe eos, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt : nam ſi juſta non fuerit ſervitus, tantùm abeſt, ut eos manumiſſio libertinos faciat, ut detur eis ad libertatem proclamatio.

CAP. V. *De Libertinis*.

LIbertini ſunt, *a* qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem, eſt datio libertatis : nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui, & poteſtati ſuppoſitus eſt : manumiſſus liberatur poteſtate : quæ res à jure gentium originem ſumpſit : utpote quum jure naturali omnes liberi *b* naſcerentur : nec eſſet nota manumiſſio, quum ſervitus eſſet incognita : ſed poſtea quàm jure gentium ſervitus invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis : & quum uno *c* naturali nomine homines appellarentur, jure gentium tria genera eſſe cœperunt : liberi, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſervi.

1. §. Multis autem modis manumiſſio procedit : aut enim ex ſacris Conſtitutionibus in ſacroſanctis eccleſiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per teſtamentum, aut *d* per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quàm ex noſtris Conſtitutionibus introducti ſunt.

2. §. Servi autem à dominis ſemper manumitti ſolent : adeò ut vel in tranſitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præſes, aut proconſul in balneum, vel in theatrum eant.

3. §. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat : nam qui manumittebantur, modò majorem, & *d* juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani : modò *e* minorem, & Latini, ex lege Junia Norbana fiebant : modò *f* inferiorem, & fiebant ex lege Aelia Sentia dediticiorum numero. Sed dediticiorum quidem peſſima condicio jam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit. Latinorum vero nomen non frequentatur, ideòque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, *g* duabus Conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum perduxit : quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque ſimplex libertas competebat, id eſt ea, quam ha-

bebat

bebat manumiſſor: niſi quod ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit: & dediticios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones, per quas, ſuggerente nobis Tribuniano, viro excelſo, quæſtore antiqui juris, altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos ſuerat, obſervantiam, alia Conſtitutione per ejuſdem quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter imperiales radiat ſanctiones. Et omnes *b* libertos, nullo, nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris, *i* nec in manumiſſionis modo, diſcrimine habito, ſicuti antea obſervabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

S C H O L I A.

a *Ex juſta*: Nam qui ex injuſta ſervitute manumiſſi ſunt, libertini manumiſſione non efficiuntur, Cicero in oratione pro Cæcinna, *Cum ii, qui in ſervitute juſta fuerunt, cenſu liberentur*.

c *Vindicta*. Apud Prætorem, conſulem, proconſulem, præſidem, legatum Cæſaris, & magiſtratum municipalem, qui modò legis actionem habeat.

d *Majorem*. Sed cur major eſt Latinitate? nempe quia Latini connubium, & conſequenter patriam poteſtatem non habent, teſtamentum facere, tutoreſve dari, hereditatem, aut legata capere non poſſunt, legitimos etiam heredes non habent, vivunt quaſi liberti, moriuntur quaſi ſervi, omnia bona eorum à patrono, vel patroni liberis, qui jus agnationis non amiſerint, jure peculii vindicantur.

e *Latini*. Latini dicti ſunt ad ſimilitudinem Latinorum colonariorum, qui ſua voluntate civitatem Romanam amittebant.

f *Inferiorem*. Sed cur inferior eſt Latinitate? Nam Latini jus Quiritum conſequuntur multis modis, qui ab Ulpiano in fragmentis explicantur, dedititii nullo modo; ſed & Latini commercium habent, & fideicommiſſa capere poſſunt, dedititii non item: dedititii, inquam propter eas, quas perpeſſi ſunt ſuppliciorum notas, indigni ſunt latinitate, & civitate Romana: manumiſſi umbra quadam; & imagine libertatis utuntur, vivunt revera moriunturque ſervi. Ergo ſervi ſtigmatici, quos & literatos Plautus vocat in Caſina actus 2. Scena 6. *ſi hic literatus me ſinat*: ibi enim litteratus dicitur, qui in vultu literis notatus eſt: nam male quidam aliter interpretantur, & Attagenas Ariſtophanes vocat: manumiſſione dedititii efficiuntur. Erant autem ſtigmata damnatorum ſigna, idemque eſt ſi pœnæ cauſa vincti ſint à domino, vel in carcerem conjecti, dum tamen compedibus nervis, vel catenis teneantur, *l. verum, De verb. ſignif.* quæ lex propriè pertinet ad dedititios, ut ex inſcriptione apparet, ſed & ad dedititios Paulus reſpexiſſe videtur in *l. fideicommiſſaria* 2. *de fideicomm. libert.* dum ait fideicommiſſariam libertatem non deberi ei, quem poſtea vinxit dominus, nam ſi poſtea vinxerit dominus eum, cui pridem dederat libertatem, libertas pro non data, & ſervus dedititiorum numero habetur, heredis tamen facto fideicommiſſaria libertate hunc non poſſe fraudari, idem Paulus auctor eſt, *l.4.ſentent. tit.*11. ubi & de vinctis multa alia ſcitu memoratuque digna fac. *l. cætera*, *§. fin. de leg.*1. Sed ad rem. Dedititius eſt etiam qui tortus, & delictum confeſſus eſt, nam ſi tortus, non etiam confeſſus ſit, civis Romanus fieri poteſt, ſimiliter ſi ad ludum gladiatorium vel ad beſtias, vel alio quovis modo propter delictum domino traditus ſit, dedititiorum numero erit.

g *Duabus conſtitutionibus*. His addenda eſt *l.* 2. *C. comm. de manum. & l. unica C. de nudo domi. ex jur. Quir. toll.* de quibus hoc loco, & *cap.*11. *§. ult. & lib.*3. *cap.*7. *§. ult.*

h *Nec ætatis*. Nam qui ætatis erant annorum xxx. vindicta & teſtamento Cives Romani fiebant. Qui autem minores, ſi quidem vindicta ſine conſilio manumiſſi

A fuiſſent, ſervi permanebant ex lege Ælia Sentia. Teſtamento verò manumiſſi, Latini efficiebantur, & idcirco quos ad civitatem Romanam perduci volebant, iis ita teſtamento libertatem dabant: *Liberi ſunto, cum annorum erunt xxx. ex parte*, *§. ſervo*, *ff. fam. erciſc. l. ariſto, De manum. teſtam. l. ult. de reb. dub. l. ſi quis ita*, *§. ult. de ſtatu lib.* de minore xxx. annorum, qui cenſu fuerit liberatus, nihil ſcriptum reperio: in eo tamen nullam hereditatis rationem habitam puto.

i *Nec domini*. Sunt qui emendant *dominii*, ſed Domini manumiſſoris, recte. Ut ſit ſenſus: illud hodie non quæri, utrum manumiſſor Quiritarius, an Bonitarius ſit dominus, quo verbo Theophilus utitur, nam qui ex jure Quiritum erat dominus, eum, quem cenſu, vindicta, vel teſtamento manumittebat, cum non in ea cauſa eſſet, B ut dedititius fieri deberet, civem Romanum faciebat, qui vero naturaliter, & in bonis ſervum habebat, Latinum, quoquomodo manumitteret eum faciebat. Jure autem Quiritium dominus eſt is, cui ſervus emancipatus, vel in jure ceſſus, vel adjudicatus, vel lege acquiſitus, vel à quo ſervus uſucaptus eſt, nam ii ſunt modi, quibus ex jure Quiritum res mancipi nobis acquiruntur, at in bonis ſervum habet is, cui ſervus traditus eſt, traditione enim res mancipi ex jure Quiritum nobis non acquiruntur.

K *Nec in manumiſſionis*. Nam qui vindicta, cenſu, vel teſtamento cives Romani efficiebantur, itemque, qui in eccleſia ex conſtitutione Conſtantini, *l.*2. *C. de iis, qui in eccleſ. man.* qui per epiſtolam, convivium, vel inter amicos Latini. Stigmatici verò damnatique ſervi, quoquomo- C do manumiſſi, dedititii efficiebantur, uno caſu excepto, de quo dicemus in tit. prox. ſed totum hoc Pop. Rom. jus ſuſtulit Juſtinianus.

C A P. VI. *Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt.*

NON tamen cuicunque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem *a* creditorum manumittit, nihil agit, quia *b* lex Ælia Sentia impedit libertatem.

1. §. c Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut liber fiat, hereſque *d* ſolus & neceſſarius, ſi modo & nemo alius ex eo teſtamento heres ſcriptus ſit, D aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres non *e* exſtiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia proviſum eſt, & rectè. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſervi nomine vendant, ne *f* injuria defunctus afficiatur.

2. §. Idemque juris eſt etſi ſine libertate ſervus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio non ſolum in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non eſt veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, E & neminem ſibi heredem fore.

3. §. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non ſufficiant, ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines: itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

4. §. Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quam ſi vin-

dicta, g apud conſilium juſta cauſa manumiſſionis probata, A fuerint manumiſſi.

5. §. Juſtæ autem maoumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, ſororemve b naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut i ſervum, procuratoris habendi gratia, aut ancillam, matrimonii cauſa: dum tamen intra ſex menſes uxor ducatur, niſi juſta cauſa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

6. §. Semel autem cauſa probata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractatur.

7. §. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus erat, eveniebat, ut qui quatuordecim annos æta- B tis expleverat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere poſſet, tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſervo dare non poſſet.

8. §. K Quod non erat ferendum, ſi is cui totorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat, uni ſervo dare libertatem non permittebatur: quare nos ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & ſervos ſuos in ultima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis poſſit præſtare, ſed quum libertas inæſtimabilis eſt, & propter hoc ante viceſimum ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi ſeptimum & decimum annum imple- C verit, l & octavum decimum aonum tetigerit.

Ex Authat ſponſalitia largitas ſpecialis, &c. Coll.9. Tit.2. Novel.119. cap.2. ſeu §. & hoi quoque.

Hodie autem ex quo teſtari poſſunt, & libertates relinquere antiqua lege ceſſante.

Quum enim antiquitas hujuſmodi ætati, & pro aliis poſtulare conceſſit, cur non etiam ſui judicii ſtabilitas m ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas ſervis ſuis poſſint pervenire?

S C H O L I A.

a *Creditorum*. Idem eſt ſi in fraudem patroni, idque & Ulpianus, & Cajus ſcribunt. D

b *Lex Ælia*. Ideo nihil agit, quod lex Ælia Sentia impedit libertatem. His autem verbis ſignificatur vanam, futilem, & ipſo jure nullam eſſe manumiſſionem.

c *Licet autem*. Licitum eſt id, quod lege permiſſum eſt, illicitum vero, quod eſt contra leges, ab hiſque diverſa ſunt, honeſtum & inhoneſtum. Licet igitur domino, qui ſolvendo non eſt, unum ex ſervis cum libertate heredem inſtituere, ſed qua lege? neque enim id licet niſi lex permittat, licet vero per legem Æliam Sentiam.

d *Solus*. Fruſtra hoc dixiſſe videtur, cum mox ſubjungat, *ſi modo ei nemo, &c.* ſed ſolus, id eſt, ſive ab alio ſervo, ſive aliis coheredibus eſſe debet.

e *Extiterit*. Etiam eum, qui minor ſit xxx. annis vel qui in ea cauſa, ut dedititius fieri debeat, cujus rei teſtis eſt Ulpianus in Fragmentis: & hic eſt ille caſus ex jure an- E tiquo, cujus in tit. de libertinis mentionem fecimus.

f *Ne*: quandam ſubit ignominiæ notam is, cujus nomine bona ex edicto veneunt, *§. ſui autem, inſ. de hered. qual. & diff. l.paterfamilias de privil. credit. l. primo gradu, Quæ in fraud. cred. l. curator. l.cujus bonis, de curat. fur. l.ſervus, Cod. Theod. de inoffic. teſtam. Plin. l. 2. epiſtol. ad Calvinam*.

g *Apud conſilium*. Sine conſilio, ſine decreto manumittere non poteſt. Conſilium vero Romæ quidem ex quinque Senatoribus conſtabat, & quinque equitibus Romanis. In provinciis autem ex xx. recuperatoribus civibus Romanis, & hoc Ulpianus tradit.

h *Naturales*. Hæc vox tam ad patrem, matrem, filium filiamve refertur, quam ad fratres ſororeſve: naturales autem dicuntur, propterea quod ſervilis cognatio natura tantum cognita, jure vero civili incognita.

i *Servum*. Servus negotiis domini præponi, eaque adminiſtrare poteſt, ſive pubes, ſive impubes ſit: at in jure, vel judicio conſiſtere non poteſt: igitur manumittendus eſt, ut litiget pro domino. Ad id vero neceſſaria eſt ætas x. & VII. annorum: neque enim ante id tempus cuiquam in publicum prodire permiſſum eſt. Quod autem interpres ſcribit ex *l. minor. de procur. l.exigendi. Cod. eod.* non nos moveat, ibi enim non de procuratore, ſed de defenſore eſt quæſtio: quinimo nec defenſor omnino vetatur eſſe is, qui minor eſt xxv. annis.

K *Quod non eſt ferendum*. Nihil hoc loco ſincerius videtur: ſic tamen reſtituendus eſt cum ex quinque vetuſtiſſimis Inſtitutionum Codicibus, quibus in his notis frequenter utor, tum ex Theophili anteceſſoris græca interpretatione. *Quod non erat ferendum, ſi is, cui totorum bonorum diſpoſitio in teſtamento data erat, uni ſervo dare libertatem non permittebatur: quare nos ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & ſervos ſuos in ultima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut libertatem eis poſſit præſtare*. Hic autem eſt ſenſus, non eſſe illud ferendum, hoc videlicet caſu, ſi is, qui univerſis bonis ſuis quam vult legem dicat, unum ſervum teſtamento liberare non permittatur. Quamobrem velle ſe, ut minores xx. annis tam de ſervis, quam de aliis rebus libere teſtentur; ait autem in ultima voluntate: nam inter vivos lex Ælia etiamnum viget.

l *Octavum decimum*. Mutavit poſtea conſilium Juſtinianus, & XIV. vel XII. annorum ætatem ſufficere arbitratus eſt, à qua ætate cives Romani teſtamenta facere poſſunt, *§. t. Nov.ut ſponſ. larg. cap.16. obſ.22.*

CAP. VII. *a De lege Fuſia Caninia ſublata.*

Lege Fuſia Caninia b certus modus conſtitutus erat in ſervis e teſtamento manumittendis, quam quaſi d libertates impedientem, & quodammodo e invidam, f tollendam eſſe cenſuimus: quum ſatis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem: morientibus autem hujuſmodi licentiam adimere.

S C H O L I A.

a *De lege Fuſia*. Hic titulus pertinet ad ſuperiorem titulum *Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt*: quemadmodum tit. de patria poteſtate ad proximum titulum de iis, qui ſui, vel alieni juris ſunt: ut jam appareat ex duobus titulis quatuor feciſſe Juſtinianum, ſtudentem ut opinor, rerum perſpicuitati, & evidentiæ. Sed jam de lege Fuſia Caninia nonnihil diſſeramus. Legimus apud Ulpianum, Cajum, & Paulum, per legem Fuſiam, ei, qui duos ſervos habet, licere ambos manumittere; ſed ex tribus, non plures eum, quam duos manumittere poſſe, & uſque ad x. non plus quam dimidiam partem, & à x. uſque ad xxx. tertiam partem. Ita tamen ut non minus quam quinque manumittat, & à xxx. uſque ad c. quartam partem, ſic tamen ut nunquam pauciores manumittat x. ſervis. Et à c. uſque ad cccc. quintam partem, quod tamen & ita oportet obſervari, ut nullo pacto ex priori numero minus quam xxv. manumittat. Ultra centum manumittere oon licet. Circa hanc legem multa quæruntur. Illud in primis, quid fiat, ſi ſupra ſtatutum numerum ſervos dominus in ſuo teſtamento manumittat. Et traditum eſt, eos liberari, qui primo loco manumiſſi ſunt uſque ad legitimum numerum, quod & ipſum lex Ælia cavit, in eo, qui cum non ſolvendo eſſet, duos pluresve ſervos in teſtamento liberos, & heredes eſſe juſſerit, *l. qui ſolvendo 2. de hered. inſtit.* idemque ſervatur in SC. quod circa legem Æliam Sentiam D. Hadriani temporibus factum eſt, *l. ſi non. lex, §. t. eod. tit.* quid vero dicemus ſi ordo ſcripturæ non

Digitized by Google

non appareat; verbi gratia, ſi permiſte & quaſi per Sa- A tyram, vel in orbe tereti ſervorum nomina inſcripſerit: & conſtat nulli competere libertatem, quod etiam in lege Ælia Sentia ſervatur, *l. qui ſolvendo*, *& l. ſequenti*, *de her. inſt.* De his autem, qui in codicillis teſtamento confirmatis manumittuntur, quæſitum eſt, quem ordinem, locumque teneant, Et Paulus *lib. 4. ſent.* eis dat noviſſimum locum, nihilque intereſſe putat, ſive ante tabulas teſtament. ſive poſtea facti ſint codicilli, & hoc puto verius dici. Idem eodem in libro tractat, an fugitivi in numerum ſervorum adſcribantur, & putat adſcribendos, quia, inquit, à domino poſſidentur: qua de re in *l. ſi is, qui, §. ſi ſervus, de uſucap.* & apud eundem *l. 2. ſent. tit. de furtis*. Id quoque habet dubitationem, an cum per legem Fuſiam Caniniam totam familiam inter vivos liberare liceat, non etiam in teſtamento B poſſit quis jacens, moribunduſque, prætermiſſo teſtamento, ſervos ſuos per epiſtolam, vel alio modo liberare, & recte Cajus *lib. 1. Inſtit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum reſpuit, ac perinde eſſe putat, atque ſi in teſtamento à moriente manumiſſi fuiſſent. Eadem ratione Paulus *lib. ſing. ad legem Fuſiam Caniniam*, non compelli legatarium ſcribit ſervum manumittere, quem ipſe teſtator propter legem Fuſiam Canioiam manumittere non poterat, licet ita ei legatum relictum ſit, ut manumitteret, quod in hac ſpecie procedit, ſi quis habens Stichum, Damam, & Pamphilum ſervos, Stichum quidem, & Damam, ſicuti lex Fuſia permittit, liberos eſſe jubeat: Pamphilum autem, ita amico leget, ut eum manumittat, *l. ſi quis cum*, *de cond. & dem.* ſed de legato ſic relicto, ut manumitteret, quid dicemus? & verius C eſt non valere, legatarium tamen, qui penes ſe habet rem legatam, etiamſi nolit manumittere, à legato non eſſe repellendum, & ſic intelligenda eſt, *l. ſi quis quos conjuncta*, *l. codicillis in princ. de leg. 2.* Hæc ſunt de lege Fuſia, quæ nos ex antiquitate didicimus.

b *Certus modus*. Hæc verba non ad numerum tantum, ſed etiam ad omnem rationem ſervorum manumittendorum, quæ in lege Fuſia Caninia continetur equidem puto pertinere, ut *ſup. in t. prox.* Cum ergo *certus modus*, ſi fortaſſe quæratis, quid præter numerum ſervorum manumittendorum, in lege Fuſia Caninia contineatur: Hoc vero continetur, ut ſervi in teſtamento nominatim manumittantur, ſed tamen & numerum Juſt. circumſcripſit, & nominatim per omnia libertas ſervis hodie relinquenda non eſt. D

CAP. VIII. *De iis, qui ſui, vel alieni juris ſunt.*

SEquitur de jure perſonarum alia diviſio. Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubjectæ: rurſus earum, quæ alieno juri ſubjectæ ſunt. aliæ in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum ſunt. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri ſubjectæ ſunt: nam ſi cognoverimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus, quæ ſui juris ſunt: ac prius diſpiciamus, de iis, quæ in poteſtate dominorum ſunt.

§. 1. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi, quæ quidem poteſtas *a* juriſgentium eſt: nam apud omnes peræque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe: & quodcumque E per ſervum *b* adquiritur, *c* id domino *d* adquiritur. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet *e* ſine cauſa legibus cognita, in ſervos ſuos ſupra modum ſævire: nam ex Conſtitutione divi Pii Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum ſervum occiderit. Sed & major aſperitas dominorum, ejuſdem principis Conſtitutione coercetur: nam conſultus à quibuſdam præſidibus provinciarum de iis ſervis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuas principum confugiunt: præcepit, ut ſi intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos *f* bonis condicionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & recte: expedit enim reipublicæ, ne ſua re quis male utatur. Cujus reſcripti ad *g* Ælium Marcianum emiſſi, verba ſunt hæc: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi: ſed dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſte deprecantur. Ideoque *h* cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt: & ſi vel durius habitos, quam æquum eſt, vel *i* infami injuria affectos cognoveris, veniri jube, ita ut in poteſtatem domini non revertantur: qui ſi meæ Conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me admiſſum ſeverius exequuturum.

S C H O L I A.

a *Juriſgentium eſt*. Omnes gentes hanc poteſtatem in ſervos ſuos habent, & hoc jure in ſervos ſuos utuntur, ut mox ſequitur, *nam apud omnes peræque gentes*.

b *Adquiritur*. Id ſolum acquirere dicimur, quod juſte acquirimus.

c *Id domino*. Vel ei, qui dominus eſſe intelligitur.

d *Adquiritur*. Idque confeſtim acquiri omnibus placet, aliquando tamen, vel cum dominium in pendenti eſt, vel cum incertum eſt, ex cujus peculio fructuariive, an proprietarii ſervus rem ſibi comparaverit, acquiſitio, etiam in pendenti eſt, *l. ſed & ſi quis, §. 1. ff. de uſufr. l. ſervus, §. ult. de acqui. rer. dom.*

e *Sine cauſa*. Leges non ſunt privatæ, ſed communes, itaque ex ea tantum cauſa licebit domino ſervum occidere, ex qua id omnibus jure communi permiſſum eſt. Extra hanc cauſam, ut ſi capitale crimen ſervus commiſerit, à domino occidi non poteſt, ſed vel modice coercendus, vel magiſtratibus tradendus eſt, ut ſcribit Cajus *lib. 1. Inſtit. & Ulp. in l. eleganter*, *§. ult. ff. de pign. act. l. ſi filius, C. de patr. poteſt.*

f *Bonis conditionibus*. Conditio autem eſt pactio certam in ſe legem continens: Juris ergo pactionibus ſervi in venditione onerandi non ſunt, veluti ne unquam manumittantur, aut ut ſemper habeantur in vinculis, *l. ſtatulibero 2. de ſtatulib.*

g *Ælium Marcianum*. Hunc Ulpianus proconſulem Uticæ, Theophilus autem præſidem provinciæ vocat, & utitur hic generali vocabulo, ille ſpeciali, *l. 1. de off. præſ.*

h *Cognoſce*. Neceſſaria eſt ergo cauſæ cognitio, nam incidere poſſunt circunſtantiæ, ut hoc, quod maxime juſtum videbatur, injuſtum fiat. Quid enim ſi falſæ ſint delationes ſervorum, ſi eò confugiant ad invidiam & infamiam dominorum, *l. in eum*, *de extr. cri.* Quid ſi prius dominos ipſi gravi injuria affeciſſent, *l. 3. Cod. de his, qui ad eccl. conf.* aut ſi non verecunde & leviter expoſtulent, ſed audacter & cum deteſtatione nimia accuſent dominos, *l. 1. §. quod cum eo*, *de off. præſ.* Magna ſunt profecto momenta circumſtantiarum, multumque intereſt, dum illud utrum hoc, aut illo modo, vel ob hanc, aut ob illam cauſam ſuſcipiatur, agatur. Juris enim definitiones perinde, ut circunſtantiæ occurrunt, ita ipſis circunſtantiis, aut probandæ fiunt, aut improbandæ. Quare in hac ſpecie, ut primo loco diximus, recte dicitur cognitionem neceſſariam eſſe, & hanc cognitionem proconſul tantum habet in ſua provincia, in urbe vero præfectus urbi, *l. 1. §. de off. præf. ur.*

i *Infami injuria*. Ut ſi eos ad impudicitiam, turpemque violationem compulerit, ſicut & Ulpian. ait in *l. 2. eod.* Quod ſi proſtituerit, dominium amittit, & ſervi libertatem conſequuntur, quemadmodum & creditor pignus ob eam cauſam amittit, & pater patriam poteſtatem, & pretium ejus, qui captum redemit ab hoſtibus, & venditor manus injectionem, id eſt, jus abducendi ancillam venditam ea lege, ne proſtitueretur. De creditore Ulp. in *l. eleganter*, *§. ult. de pign. act.* De eo, qui redemit ab hoſtibus Dioclet. & Maxim. in *l. fœdiſſima*, *C. de poſtlim. reve.* De venditore Ulpian. in *l. ſed ſi hac lege*, *§. 1. de in jus voc.* De patre, ac domino

Theodoſius in *l. ult. Cod. de ſpect. lib.* 11. quæ conſti- A tutio quoniam de epiſcopis mentionem faciebat, eſt etiam repetita in *l. ſi lenones, Cod. de epiſc. audi.* ſed conciſa & mutila.

C A P. IX. *De patria poteſtate.*

IN poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreavimus. Nuptiæ autem ſive matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, *a* individuam vitæ *b* conſuetudinem continens. Jus autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum: nulli enim alii ſunt homines, *c* qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & uxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item, qui ex filio tuo & vxore ejus naſcitur, id eſt, ne- B pos tuus & neptis, æque in tua ſunt poteſtate, & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui tamen ex filia tua naſcitur, in tua poteſtate non eſt, ſed in patris ejus.

S C H O L I A.

a *Individuam*. Hoc uxor à concubina differt, item multum in dignitate intereſt, *l. item legato*, *§. parvi, de leg.* 3. Individuam ſocietatem ſacrorum liberorum, fortunarumque omnium, quod conſortium omnis vitæ, divinique & humani juris communicationem Modeſtinus appellat *lib.* 1. *Regul.*

b *Conſuetudinem*. In quibus enim eadem ſtudia ſunt, eædem voluntates, idem ſacrorum uſus, communes liberi, una domus, una familia, firmaque commodorum C & incommodorum ſocietas, in his fit ut quaſi vinculo quodam devincti & conſociati inter ſe, individuam vitæ conſuetudinem habeant, & ideo conſortium omnis vitæ.

c *Qui talem*. Alii quidem habent poteſtatem in liberos, filiosfamilias enim natura, quæ communis, facit, ſed non talem, qualem Romani: Hæc enim moribus recepta eſt jureque civili, quare non poteſt ad omnes pertinere. In hunc modum conciliari facile poteſt *l.* 1. *de adopt. cum l. patre in princ. De his, qui ſunt ſui.*

C A P. X. *De nuptiis.*

JUſtas autem nuptias inter ſe cives *a* Romani contra- D hunt, qui ſecundum præcepta legum coeunt: maſculi quidem *b* puberes, fœminæ autem *c* viri potentes. ſive *d* patresfamilias ſint, ſive filiifamilias: dum tamen ſi filiifamilias ſint *e* conſenſum habeant parentum, quorum *f* in poteſtate ſunt: nam hoc fieri debere, & civilis & *g* naturalis ratio ſuadet, in tantum ut juſſum parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, an furioſi filius uxorem ducere poſſit? cumque ſuper filio variabatur: noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt *g* ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & *h* ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra Conſtitutione modum.

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam quarundam nuptiis abſtinendum eſt, inter eas enim per- E ſonas, quæ parentum liberorumve locum inter ſe obtinent: contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & uſque ad infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, *i* nefarias atque *K* inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur, & hæc adeo ita ſunt, ut quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi, in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

§. 2. Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranſverſo A gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex alterutro eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt: quum vero per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis: & ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et ſi quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

§. 3. Fratris vero vel ſororis filiam uxorem ducere non licet, ſed nec neptem fratris *l* vel ſororis quis uxo- B rem ducere poteſt, quamvis quarto gradu *m* ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, *n* neque civili jure tibi conjungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis jungi poſſunt.

§. 5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. 6. Adfinitatis quoque veneratione, quarundam nuptiis abſtinendum eſt: ut ecce privignam aut nurum C uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua: nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non poſſis, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt uxorem ducere, quia matris loco ſunt, quod & ipſum *o* diſſoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure *p* impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia ejus tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, D quia duas uxores habere non poſſis.

§. 8. *q* Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium rectè *r* contrahunt, licet habeant fratrem ſororemve ex matrimonio poſtea contracto natos.

§. 9. Si uxor tua poſt divortium ex alio filiam procreavit, hæc non eſt quidem *ſ* privigna tua. Sed Julianus hujuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam conſtat nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujuſmodi nuptiis abſtinuerint.

§. 10. Illud certum eſt, ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi fortè pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint.

§. 11. Sunt & aliæ perſonæ, quæ *t* propter diverſas E rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permiſimus.

§. 12. Si adverſus ea, quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, *u* nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater *x* vulgo concepit: nam *y* nec hi patrem habere intelliguntur, *z* quum is *m* etiam pater incertus eſt, unde ſolent *a* ſpurii *b* appellari, vel à Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo ut diſſoluto tali coitu, *c* nec dotis exactioni locus ſit, qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur,

Digitized by Google

tiuntur, quæ ſacris Conſtitutionibus continentur.

Ex Auth. de inceſt. & neſa. nup. col. 2. tit. 7. Novell. 12. cap. 31. ſeu §. ſancimus igitur.

Inceſtas nuptias contrahentis pœna eſt confiſcatio bonorum omnium, exilium, ſpoliatio cinguli, verberatio, infamia.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim ut nati ſunt, in poteſtate parentum non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra Conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod ſi alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra Conſtitutio præbuit.

Ex Auth. de inceſt. & neſa. nupt. col. 2. tit. 7. d. Nov. 12. §. ult. & Auth. de triente & ſem. coll. 3. tit. 5. Nov. 18. §. quod autem: & paſſim.

Hoc jus locum habet, licet ante hoc conſortium, legitimorum pater ſit ex alia conjuge, à qua ſeparatus ſit legitimè.

Ex ead. Auth. de triente & ſemiſ. d. Nov. 18. paſſ.

Sed hoc non permittitur in ancilla, niſi ei, qui ſine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. ſeu. Nov. ibid.

Sed his, qui ex ancilla ſunt, ex ipſa dotis inſcriptione ſimul & libertatem tribuit, & jus ſuorum.

Ex iiſdem.

Qui prolem legitimam non habet, poteſt naturales ex hujuſmodi conſuetudine, precibus Principi datis legitimos conſtituere ſibi ſine matrimonio, ſi mulier jam defuncta ſit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, ut ſacerdotio. Item ſine legitimis in teſtamento ſcribens velle naturales ſibi fore legitimos ſucceſſores, licentiam habeat, ut poſt mortem ejus filii ſupplicent, teſtamentum oſtendentes, & Principis ac legis dono fiant heredes, ſi tamen voluntatem patris ratam habeant: quod generaliter obſervatur.

Ex Auth. Quibus modis nat. eff. leg. coll. 6. tit. 3. Nov. 74. §. ſic igitur licentia.

Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor eſſe poterat, dicat inſtrumento, ſive publico, ſive propria manu conſcripto, habente ſubſcriptionem trium teſtium fide dignorum, ſive in teſtamento, ſive ſub geſtis monumentorum, nos filios ſuos eſſe, nec adjecerit naturales, hujuſmodi filii ei legitimi erunt ſucceſſores. Et ſi uni ex prædictis filiis teſtimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, cæteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura ſufficiet.

S C H O L I A:

a *Romani*. Liberi homines, eſt enim Roma communis patria: cum ex conſtitutione Antonini omnes cives ſint, qui ſunt in orbe Romano.

b *Puberes*. Maſculi, qui attigerunt xv. fœminæ, quæ xiii. ut *Nov.* 100. & Leonis 78. & Alexii *de ſponſal.* Impuberes ſunt, qui minores ſunt xiv. aut xii. *l. pe. Quod fal. tut.* id eſt, qui non compleverunt xiv. vel xii.

c *Tunc* autem, quod ad nuptias contrahendas attinet, puberes eſſe intelliguntur, cum impleverint xiv. annos xv. ingreſſi ſunt. Quare apud Juſtinianum in 85. *nov.* & *Nov. de temp. non ſol. pec.* decimum quintum annum intelligere oportet non exactum, ſed incipientem, ſicut tunc luſtrum eſſe dicitur, cum expleti ſunt quatuor anni, &
A quintum incipimus, *vide l. 1. Cod. Theod. de Carbon. edict. cum interpretatione Aniani, l. 2. Cod. de Carbon. edict. l. un. Cod. Theod. de act. cert. temp. fini.* cum interpretatione Aniani.

d *Quæ* virum pati poſſunt, quales ſunt, quæ non ſunt minores, quam xii. annorum, celerior enim eſt curſus fœminarum, ut prudentiæ & potentiæ, ſic etiam pubertatis. Quapropter cum in contrahendis nuptiis fœminis xii. anni ſint conſtituti, ſi minor xii. annis in domum ſponſi, quaſi uxor deducta fuerit, non ante juſta uxor & civiliter nupta eſſe videbitur, quam major annis apud eundem eſſe cœperit, *l. uxor, §. ſi minor, ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem, ff. de rit. nupt. l. 2. in fine, de privil. credit.* Sed quæri ſolet utrum durent ſponſalia? quod ſic explicat Ulpianus in *l. Quæſitum, de Sponſ. Quæ-*
B *ſitum eſt*, inquit, *apud Julianum, an ſponſalia ſint ante* xii. *annos, ſi fuerint nuptiæ collocatæ*, ubi Pandectarum librarium erraſſe puto, & legendum potius, *ſi fuerint nuptiæ contractæ*, aut collatas nuptias accipere oportet pro his, quæ factæ & celebratæ ſunt, potius quam de rejectis in xii. annum interpretari, quemadmodum reſponſum aperte indicat: quærit enim Julianus, an ſponſalia ſint ante duodecim annos ſi acceleratæ & contractæ fuerint nuptiæ, cum non liceret: ait autem Ulpianus: *Et ſemper Labeonis ſententiam probavi, exiſtimantis, ſi quidem præceſſerint ſponſalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptæ eſſe cœperit.* Ex hoc apparet eam, quæ in domum quaſi mariti immatura deducta eſt, ſponſam eſſe, & ſi uxor non ſit, modo ſponſalia præceſſerint, quoniam ſi non præceſſerint, oſtendit poſtea
C neque ſponſalia eſſe, quod jam non fuerint, neque hoc ipſo, quod domum deducta eſt, facta videri, quod & concubinas domum deducamus: cum ait; *Si vero non præceſſerint, hoc ipſo, quod in domum deducta eſt, non videri ſponſalia facta.* Adde neque nuptias eſſe, quod ætate prohibente nuptiæ eſſe non potuerint. Hæc autem omnia ex ſententia Labeonis ſunt, cujus mihi quædam ex eodem veſtigia apparere videntur, in *l. penul. quand. dies leg. ced. l. quod vir. de don. int. vir. & uxor.* Quam ſententiam inquit poſtea Ulpianus. Papinianus quoque probat, idque libro x. quæſtionum. Sic enim ſcribit idem Ulpian. in *l. cum hic ſtatus, §. ſi quis ſponſam, de donat. int. vir. & uxor.* ex quo capite nos illud emendavimus, & interpretati ſumus: extat autem eadem ſententia Papiniani ex eodem libro, in *l. dotis promiſſio, de jur. dot.*
D *e* *Si patresfamilias*. Quid vero, inquiet quiſpiam, ſi matresfamilias ſint? Reſpondebimus, eas, quæ per emancipationem matresfamilias factæ ſunt intra vigeſimum quintum annum, ſine conſenſu patris nubere non poſſe, poſt eam autem ætatem poſſe, ſed etſi patrem non habeant, debere eas ſibi una cum matre, propinquis & magiſtratu honeſtam conditionem deligere, ut in Imperatorum conſtitutionibus continetur, *l. 1. l. viduæ, l. in Conjunctione, Cod. de nupt.* Rurſus ſi quæratur an idem ſit in filiis emancipatis, id vero pernegabimus: nam inſcite facit Accur. qui in *l. filius, de ritu nupt.* ſubaudit major viginti quinque annis, quem errorem Conſtantinus ſecutus eſt lib. 5. epitomarum tit. 4. Conſtitutiones enim filiarum duntaxat meminerunt, in quibus magna eſt ratio propter ſexus & conſilii infirmitatem.
E *f* *Conſenſum*. Qui etiam in ſponſalibus exigendus eſt, *l. 2. de ſponſal.* conſentire autem videntur, ſi cum rem ſentiunt, quæ agitur non contradixerint: intelligitur tamen ſemper filio pater conſentire, niſi evidenter diſſentiat, neque intereſt poſt, an ante conſenſerit, *l. 5. C. de nupt.*

g *In poteſtate ſunt*. Bene hoc dicit, nam filius emancipatus etiam ſine patris voluntate uxorem ducere poteſt, & ſuſceptus filius, juſtus filius erit, *l. filius, de rit. nupt. l. 3. §. ſi emancipatus, de bon. poſſ. cont. tab.* Hanc autem ſententiam ita Imperatores declaraverunt, ut liceat filiæ emancipatæ nubere præter voluntatem patris, ſi major ſit annis vigintiquinque, tunc enim culpa omnis conferenda eſt in patrem, qui filiam tam gran-

dem

Digitized by Google

Theodoſius in *l. ult. Cod. de ſpect. lib.* 11. quæ conſtitutio quoniam de epiſcopis mentionem faciebat, eſt etiam repetita in *l. ſi lenones, Cod. de epiſc. audi.* ſed conciſa & mutila. A

CAP. IX. *De patria poteſtate.*

IN poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreavimus. Nuptiæ autem ſive matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, *a* individuam vitæ *b* conſuetudinem continens. Jus autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum: nulli enim alii ſunt homines, *c* qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & uxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item, qui ex filio tuo & uxore ejus naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æque in tua ſunt poteſtate, & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui tamen ex filia tua naſcitur, in tua poteſtate non eſt, ſed in patris ejus. B

S C H O L I A.

a *Individuam*. Hoc uxor à concubina differt, item multum in dignitate intereſt, *l. item legato, §. parvi, de leg.* 3. Individuam ſocietatem ſacrorum liberorum, fortunarumque omnium, quod conſortium omnis vitæ, divinique & humani juris communicationem Modeſtinus appellat *lib.* 1. *Regul.*

b *Conſuetudinem*. In quibus enim eadem ſtudia ſunt, eædem voluntates, idem ſacrorum uſus, communes liberi, una domus, una familia, firmaque commodorum C & incommodorum ſocietas, in his fit ut quaſi vinculo quodam devincti & conſociati inter ſe, individuam vitæ conſuetudinem habeant, & ideo conſortium omnis vitæ.

c *Qui talem*. Alii quidem habent poteſtatem in liberos, filiosfamilias enim natura, quæ communis, facit, ſed non talem, qualem Romani: Hæc enim moribus recepta eſt jureque civili, quare non poteſt ad omnes pertinere. In hunc modum conciliari facile poteſt *l.* 1. *de adopt. cum l. patre in princ. De his, qui ſunt ſui.*

CAP. X. *De nuptiis.*

JUſtas autem nuptias inter ſe cives *a* Romani contrahunt, qui ſecundum præcepta legum coeunt: maſculi quidem *b* puberes, fœminæ autem *c* viri potentes. D ſive *d* patresfamilias ſint, ſive filiifamilias: dum tamen ſi filiifamilias ſint *e* conſenſum habeant parentum, quorum *f* in poteſtate ſunt: nam hoc fieri debere, & civilis & *g* naturalis ratio ſuadet, in tantum ut juſſum parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, an furioſi filius uxorem ducere poſſit? cumque ſuper filio variabatur: noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt *g* ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & *h* ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra Conſtitutione modum.

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam quarundam nuptiis abſtinendum eſt, inter eas enim perſonas, quæ parentum liberorumve locum inter ſe obtinent: contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem E & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & uſque ad infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, *i* nefarias atque *K* inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur, & hæc adeo ita ſunt, ut quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſunt inter ſe matrimonio jungi, in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

§. 2. Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranſverſo gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex alterutro eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt: quum vero per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis: & ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et ſi quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

§. 3. Fratris vero vel ſororis filiam uxorem ducere non licet, ſed nec neptem fratris *l* vel ſororis quis uxorem ducere poteſt, quamvis quarto gradu *m* ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, *n* neque civili jure tibi conjungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis jungi poſſunt.

§. 5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. 6. Adfinitatis quoque veneratione, quarundam nuptiis abſtinendum eſt: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua: nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non poſſis, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt uxorem ducere, quia matris loco ſunt, quod & ipſum *o* diſſoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure *p* impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia ejus tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non poſſis.

§. 8. *q* Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte *r* contrahunt, licet habeant fratrem ſororemve ex matrimonio poſtea contracto natos.

§. 9. Si uxor tua poſt divortium ex alio filiam procreavit, hæc non eſt quidem *ſ* privigna tua. Sed Julianus hujuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam conſtat nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujuſmodi nuptiis abſtinuerint.

§. 10. Illud certum eſt, ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi forte pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint.

§. 11. Sunt & aliæ perſonæ, quæ *t* propter diverſas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permiſimus.

§. 12. Si adverſus ea, quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, *u* nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater *x* vulgo concepit: nam *y* nec hi patrem habere intelliguntur, *z* quum is *m* etiam pater incertus eſt, unde ſolent *a* ſpurii *b* appellari, vel à Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo ut diſſoluto tali coitu, *c* nec dotis exactioni locus ſit, qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur,

Digitized by Google

giuntur, quæ ſacris Conſtitutionibus continentur.

Ex Auth. de inceſt. & neſa. nup. col. 2. tit. 7. Novell. 12. cap. 11. ſeu §. ſancimus igitur.

Inceſtas nuptias contrahentis pœna eſt confiſcatio bonorum omnium, exilium, ſpoliatio cinguli, verberatio, infamia.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim ut nati ſunt, in poteſtate parentum non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra Conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod ſi alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra Conſtitutio præbuit.

Ex Auth. de inceſt. & neſa. nupt. col. 2. tit. 7. d. Nov. 12. §. ult. & Auth. de triente & ſem. coll. 3. tit. 5. Nov. 18. §. quod autem: & paſſim.

Hoc jus locum habet, licet ante hoc conſortium, legitimorum pater ſit ex alia conjuge, à qua ſeparatus ſit legitimè.

Ex ead. Auth. de triente & ſemiſ. d. Nov. 18. paſſ.

Sed hoc non permittitur in ancilla, niſi ei, qui ſine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. ſeu.
Nov. ibid.

Sed his, qui ex ancilla ſunt, ex ipſa dotis inſcriptione ſimul & libertatem tribuit, & jus ſuorum.

Ex iiſdem.

Qui prolem legitimam non habet, poteſt naturales ex hujuſmodi conſuetudine, precibus Principi datis legitimos conſtituere ſibi ſine matrimonio, ſi mulier jam defuncta ſit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, ut ſacerdotio. Item ſine legitimis in teſtamento ſcribens velle naturales ſibi fore legitimos ſucceſſores, licentiam habeat, ut poſt mortem ejus filii ſupplicent, teſtamentum oſtendentes, & Principis ac legis dono fiant heredes, ſi tamen voluntatem patris ratam habeant: quod generaliter obſervatur.

Ex Auth. Quibus modis nat. eff. leg. coll. 6. tit. 3. Nov. 74. §. ſic igitur licentia.

Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor eſſe poterat, dicat inſtrumento, ſive publico, ſive propria manu conſcripto, habente ſubſcriptionem trium teſtium fide dignorum, ſive in teſtamento, ſive ſub geſtis monumentorum, nos filios ſuos eſſe, nec adjecerit naturales, hujuſmodi filii ei legitimi erunt ſucceſſores. Et ſi uni ex prædictis filiis teſtimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, cæteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura ſufficiet.

S C H O L I A.

a *Romani*. Liberi homines, eſt enim Roma communis patria: cum ex conſtitutione Antonini omnes cives ſint, qui ſunt in orbe Romano.

b *Puberes*. Maſculi, qui attigerunt XV. fœminæ, quæ XIII. ut *Nov.* 100. & Leonis 78. & Alexii *de ſponſal.* Impuberes ſunt, qui minores ſunt XIV. aut XII. *l. pe. Quod fal. tut.* id eſt, qui non compleverunt XIV. vel XII.

c *Tunc* autem, quod ad nuptias contrahendas attinet, puberes eſſe intelliguntur, cum impleverint XIV. annos XV. ingreſſi ſunt. Quare apud Juſtinianum in 85. *nov.* & *Nov. de temp. non ſol. pec.* decimum quintum annum intelligere oportet non exactum, ſed incipientem, ſicut tunc luſtrum eſſe dicitur, cum expleti ſunt quatuor anni, & quintum incipimus, *vide l. 1. Cod. Theod. de Carbon. edict. cum interpretatione Aniani, l. 2. Cod. de Carbon. edict. l. un. Cod. Theod. de act. cert. temp. fini.* cum interpretatione Aniani.

d *Quæ* virum pati poſſunt, quales ſunt, quæ non ſunt minores, quam XII. annorum, celerior enim eſt curſus fœminarum, ut prudentiæ & potentiæ, ſic etiam pubertatis. Quapropter cum in contrahendis nuptiis fœminis XII. anni ſint conſtituti, ſi minor XII. annis in domum ſponſi, quaſi uxor deducta fuerit, non ante juſta uxor & civiliter nupta eſſe videbitur, quam major annis apud eundem eſſe cœperit, *l. uxor, §. ſi minor, ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem, ff. de rit. nupt. l. 2. in fine, de privil. credit.* Sed quæri ſolet utrum durent ſponſalia? quod ſic explicat Ulpianus in *l. Quæſitum, de Sponſ. Quæſitum eſt*, inquit, *apud Julianum, an ſponſalia ſint ante* XII. *annos, ſi fuerint nuptiæ collocatæ*, ubi Pandectarum librarium erraſſe puto, & legendum potius, *ſi fuerint nuptiæ contractæ*, aut collatas nuptias accipere oportet pro his, quæ factæ & celebratæ ſunt, potius quam de rejectis in XII. annum interpretari, quemadmodum reſponſum aperte indicat: quærit enim Julianus, an ſponſalia ſint ante duodecim annos ſi acceleratæ & contractæ fuerint nuptiæ, cum non liceret: ait autem Ulpianus: *Et ſemper Labeonis ſententiam probavi, exiſtimantis, ſi quidem præceſſerint ſponſalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptæ eſſe cœperit.* Ex hoc apparet eam, quæ in domum quaſi mariti immatura deducta eſt, ſponſam eſſe, & ſi uxor non ſit, modo ſponſalia præceſſerint, quoniam ſi non præceſſerint, oſtendit poſtea neque ſponſalia eſſe, quod jam non fuerint, neque hoc ipſo, quod domum deducta eſt, facta videri, quod & concubinas domum deducamus: cum ait; *Si vero non præceſſerint, hoc ipſo, quod in domum deducta eſt, non videri ſponſalia facta.* Adde neque nuptias eſſe, quod ætate prohibente nuptiæ eſſe non potuerint. Hæc autem omnia ex ſententia Labeonis ſunt, cujus mihi quædam ex eodem veſtigia apparere videntur, in *l. penul. quand. dies leg. ced. l. quod vir. de don. int. vir. & uxor.* Quam ſententiam inquit poſtea Ulpianus. Papinianus quoque probat, idque libro X. quæſtionum. Sic enim ſcribit idem Ulpian. in *l. cum hic ſtatus, §. ſi quis ſponſam, de donat. int. vir. & uxor.* ex quo capite nos illud emendavimus, & interpretati ſumus: extat autem eadem ſententia Papiniani ex eodem libro, in *l. dotis promiſſio, de jur. dot.*

e *Si patresfamilias*. Quid vero, inquiet quiſpiam, ſi matresfamilias ſint? Reſpondebimus, eas, quæ per emancipationem matresfamilias factæ ſunt intra vigeſimum quintum annum, ſine conſenſu patris nubere non poſſe, poſt eam autem ætatem poſſe, ſed etſi patrem non habeant, debere eas ſibi una cum matre, propinquis & magiſtratu honeſtam conditionem deligere, ut in Imperatorum conſtitutionibus continetur, *l. 1. l. viduæ, l. in Conjunctione, Cod. de nupt.* Rurſus ſi quæratur an idem ſit in filiis emancipatis, id vero pernegabimus: nam inſcite facit Accur. qui in *l. filius, de ritu nupt.* ſubaudit major viginti quinque annis, quem errorem Conſtantinus ſecutus eſt lib. 5. epitomarum tit. 4. Conſtitutiones enim filiarum duntaxat meminerunt, in quibus magna eſt ratio propter ſexus & conſilii infirmitatem.

f *Conſenſum*. Qui etiam in ſponſalibus exigendus eſt, *l. 2. de ſponſal.* conſentire autem videntur, ſi cum rem ſentiunt, quæ agitur non contradixerint: intelligitur tamen ſemper filio pater conſentire, niſi evidenter diſſentiat, neque intereſt poſt, an ante conſenſerit, *l. 5. C. de nupt.*

g *In poteſtate ſunt*. Bene hoc dicit, nam filius emancipatus etiam ſine patris voluntate uxorem ducere poteſt, & ſuſceptus filius, juſtus filius erit, *l. filius, de rit. nupt. l. 3. §. ſi emancipatus, de bon. poſſ. cont. tab.* Hanc autem ſententiam ita Imperatores declaraverunt, ut liceat filiæ emancipatæ nubere præter voluntatem patris, ſi major ſit annis vigintiquinque, tunc enim culpa omnis conferenda eſt in patrem, qui filiam tam grandem

Digitized by Google

dem in matrimonio collocare, aut ei nubere volenti conſenſum præbere non curat, non liceat vero intra eam ætatem, *l.viduæ, l.in conjunctione, C.de nupt.* Adde *§.ſi vero, Nov. ut cum de appel. cog.* Nam quod ibi ait Juſtioianus, *aut ſine conſenſu parentum*, hoc ad filiam emancipatam tantum pertinet, ut ſuperiores leges oſtendunt, filia enim familias perpetuo prohibetur nubere ſine patris voluntate. Hanc autem declarationem ſecutus eſt Conſtantinus lib. 4. Epitomarum, qui ita vertit *l.filius*: perfecta enim ætas eſt xxv. annorum. Quare nulla eſt hodie differentia, quod ad rem noſtram attinet inter liberos emancipatos, & eos, qui ſunt in poteſtate, quanquam in maribus non ſit hoc aperte deciſum, in quibus nihil eſt periculi, ſi diutius nuptias expectent.

b *Naturalis*. Apparet hoc non tantum jure civili, ſed etiam jure naturæ, & communi jure gentium eſſe ſancitum. Sic in *l.ſolvendo, de negot.geſt. naturalis ſimul*, inquit, *& civilis ratio ſuadet*, cui jungenda eſt *l. ſolvere, de ſolut.*

i *Ad exemplum*. Nam filiæ furioſi permittebant omnes juris auctores nubere abſque conſenſu patris, in filio autem dubitabatur. Sed quænam erat dubitationis ratio? quia inquit Juſtinianus in *l.ſi furioſi*, ſufficere putaverunt, ſi pater non contradicat, quæ verba ad factum, non ad jus referenda ſunt. Jure enim nec tacendo cunſentit furioſus. Item ſic ſunt accipienda, ut rationem illam, quam quærimus, non contineant, nam filio quoque pater videtur conſentire, niſi evidenter contradixerit. Utrum igitur, quia nihil eſt in filio periculi, ſi non accelerentur nuptiæ, ſed in filia magnum & grave periculum intenditur, propter infirmitatem ſexus, & votorum feſtinationem. Au potius, quia per filium augetur familia patris, per filiam autem non; etenim qui ex filia naſcuntur, patris ſui, non avi materni familiam ſequuntur; & licet filius, qui præter voluntatem patris uxorem duxit, ejus familiam non augeat, cum juſti non ſint liberi ex eo matrimonin procreati, tamen quia ſi juſtum eſſet matrimonium, familia augeretur, recte dici poteſt conſenſum patris, ideo magis filios expectare debere, ne quid ei invito adgnaſcatur, quemadmodum de adoptione nepotis reſponſum eſt in *l.cum nepos, & l.ſi quis cum filium, de adopt.* Quam ob cauſam fortaſſe illud etiam receptum eſt, ut nepoti uxorem ducenti, & filius conſentire debeat, ſufficiat autem voluntas & auctoritas avi, ſi neptis velit nubere, *l.ratione, de rit.nupt.* Item & illud fortaſſe, ut is, qui aliquid in provincia adminiſtrat, filiæ io ea provincia nubenti, conſentire poſſit, filio autem non poſſit, *l.ſi quis officium, §.ult. & l.qui in provincia in princ. eod.tit.*

h *Sine patris interventu*. Non expectato eo tempore, quo pater, ſana mente recuperata, intervenire & conſentire poſſit.

i *Neſarias*. Inceſtum aut jure civili committitur, aut jure gentium: jure civili, ut puta cum his, qui per adoptionem, parentum liberorumve loco eſſe cœperunt. Idem ſi quis adoptatus in alienam familiam, ex latere venientium agnatorum eam uxorem duxerit, quam vetatur, nam non omnem ex eo ordine ducere vetatur, ſicut ex ordine inferiorum & ſuperiorum, in qnibus exitum nullum prohibitio habet, ſed uſque ad infinitum perducitur. Jure gentium inceſtum committitur inter parentes, liberos, cognatos, & affines, & videtur ex Greco hoc nomen tractum eſſe, nam illi ſceleſtum & nefarium facinus ἀνήκεστον dicunt, *l.ult. de rit. nupt. l. ultim. de condic. ſine cau. l.ſi adulterium, §.1. ad leg. Iuliam de adult.* unde eleganter Paulus ait: *Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, inceſtum dicitur committere, l.ſororis, de rit. nupt.* hoc eſt, ſi eam duxerit, quam pudor, verecundia, honeſtas, caſtique & temperati mores vetant ducere: nam in nuptiis non tantum quid legibus cautum ſit, ſed etiam quid ſit honeſtum, quidque bonis moribus conveniat, etiam atque etiam conſiderandum eſt, *l.libertinus, l. adoptivus, §.1. ſup. eod. tit.* Nam per mores jus gentium intelligit; quod nihil aliud eſt, quam quod poſitum in omnium gentium more, quodque omnes vulgo probarunt, & ſecuti ſunt. In qua ſignificatiore ſcripſit quoque Pomponius libertinum, libertinam matrem, aut ſororem ſuam, uxorem ducere non poſſe, quia hoc jus ut fratribus aut ſororibus commiſceri non liceat, non jure civili & privato introductum eſt, ſed moribus omnium gentium, id eſt, jure gentium, quod etiam naturale appellatur. Cum enim hoc jure cognatio contracta in ſervitute agnoſcatur, jure autem civili nulla ſit, præterea cum jus naturale in nuptiis inſpiciatur, recte dicitur ideo libertinum libertinam matrem uxorem habere non poſſe, quod hoc jure naturali prohibitum eſt admittere, quo jure cognatio ſervilis agnoſcitur: etenim ſi jure civili introductum eſſet, uxorem eam habere non prohiberetur, quia agnationem ſervilem, jus civile, non novit, *l.libertin. l.adoptivus, §.1. de rit.nupt.* Recte autem in editione Haloandri expuncta ſunt illa verba, *leg. aut in lib. ſororis*; nam inceſtum tantum committitur cum ea, quam ducere jure gentium, & moribus prohibemur, non etiam ſi jure civili impediamur, niſi in illa cognatione civili, quæ fit per adoptionem, propterea, quæ naturam imitatur, ſic moribus accipitur in *l.poſtliminium, de ca. & poſt.rev.*

K *Inceſtas nuptias*. Nefariæ dicuntur quaſi nefandæ, quaſi incaſtæ, nam neque fas eſt, neque caſti eſt animi, tales perſonas in matrimonium ducere. Sed ao æque inceſtæ & nefariæ ſint nuptiæ inter eos, qui ex tranſverſo, vel qui affinitate conjuncti ſunt videamus. Et eſſe tradit apertiſſime Cajus *l.1. Inſt.* nam cum eos commemoraſſet inter quos nuptiæ ſunt prohibitæ, vel propinquitatis, vel affinitatis jure: Quod ſi quis, inquit, inceſtas, & nefarias, id eſt, quæ ſunt ſuperius comprehenſæ, nuptias inierit, nec uxorem habere videtur, nec filios: & Ulpian. in *Fragm.* Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, inceſtum matrimonium cootrahit. Paulus vero latius ita definit inceſtum in *l.ſororis, de rit.nupt.* Inceſti ergo nomen ad eas conjunctiones pertinet, quæ cootra pudorem, & contra caſtitatem ſunt.

n *Affinitatis*. Affinitatem non eam accipere debemus, quæ præſens eſt, ſed quæ quondam fuit.

o *Diſſoluta affinitate*. Nam ut modo diximus, hic affinitatem non eam accipere debemus, quæ præſens eſt, ſed quæ quondam fuit, multo aliter, quam in edicto Prætoris, de quo in *l.3. §.1. ff.de poſtul.*

p *Privigna tua*. Privigna dicta eſt, quod priuſquam mater ſecundo nuberet progenita eſt, *pri* enim antiqui dixerunt pro *præ*. Hæc vero poſt divortium progenita eſt; itaque tua privigna eſſe non poteſt.

q *Jure facturos*. Hoc ad honeſtatem pudoremque refert.

r *Illud certum eſt*. Hoc vero, &c.

ſ *Propter diverſas rationes*. Ut propter dignitatem, & potentatum, propter furorem, utilitatem pupillorum, & multas alias, de quibus latius tractatur in Pandectis.

t *Nec dos*. Ubicomque matrimonii nomen non eſt, nec dos eſt.

u *Vulgo concepit*. Id eſt, cum ſe omnibus promulgaret.

x *Nec hi patrem*. Quare matrem ſequuntur.

y *His etiam pater*. Quidam legebant: *Cum & is pater incertus ſit*, ſed male. Vulgo concepti patrem habere non intelliguntur, quandoquidem is etiam incertus eſt.

Spurii ſunt, qui ex vulgari ſcorto, ex adulterio, ex contubernio, ex inceſtis & nefariis nuptiis, ex marito & uxore captis ab hoſtibus, & ut uno verbo dicam, qui non legitimè quæſiti ſunt, *l.1. Cod.ſol. matr. l.divus, de capt. & poſtlim. rever. l.ſi qua, Cod.ad SC. Orfit. l. 1. Cod. Theod. de inceſt.nupt. l.vulgo, de ſtat. homin.* & æque videntur omnes orbati parentibus, nam neque liberi ſunt, neque parentes, niſi ex juſtis nuptiis, *l.quia ſemper, de*

in

in jus vocando. *Catull. in Epitaph. Nulla qui te ſine te do-* A
mus liberos dare, nec parens ſtirpe dicier, ac poteſt te volente.

z *Appellari*. Sic Cajus *l. 1. Inſtitutionum*, qui ſpurii (inquit) appellantur, hoc eſt ſine patre filii.

a *Nec dotis*. Quia dos caduca, & nulla eſt.

C A P. XI. *De adoptionibus.*

NOn ſolum autem naturales liberi ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§.1. Adoptio autem duobus modis fit, aut *a* principali reſcripto, aut imperio magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos eaſve, qui quæve
ſui juris ſunt: quæ ſpecies adoptionis dicitur adroga- B
tio: imperio magiſtratus adoptare licet eos eaſve, qui quæve in poteſtate parentum ſunt, ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos proneptis.

§.2. Sed hodie ex noſtra Conſtitutione quum filiusfamilias à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura poteſtatis patris naturalis minime diſſolvuntur: nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt, licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si vero pater naturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno vel *b* proavo ſimili modo paterno, vel materno filium
ſuum dederit in adoptionem, in hoc caſu, quia concur- C
runt in unam perſonam *c* & naturalia, & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo conſtrictum, ut & in familia, & in poteſtate hujuſmodi patris adoptivi ſit.

§.3. *d* Quum autem impubes per principale reſcriptum adrogatur, cauſa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur cauſa adrogationis an honeſta ſit, *e* expediatque pupillo: & cum quibuſdam condicionibus adrogatio fit, id eſt, ut caveat adrogator *f* perſonæ publicæ, hoc eſt tabulario, ſi *g* intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui, *h* ſi adoptio
facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus *i* venturi eſſent: D
K Item non alias emancipare eum poteſt adrogator, *l* niſi cauſa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc *m* ſua bona ei reddat. Sed etſi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus *n* ſine juſta cauſa eum emancipaverit: *o* jubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſivit.

§. 4. Minorem natu majorem non poſſe adoptare, placet: adoptio enim *p* naturam imitatur: & pro *r* monſtro eſt, ut major ſit filius, quam pater. Debet itaque is, qui ſibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena *ſ* pubertate, id eſt, decem & octo annis præcedere.

§.5. Licet autem & *in* locum nepotis vel pronepotis, E
vel in loco neptis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

§.6. Et tam *t* filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quam *u* nepotem *x* in locum filii.

§.7. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quaſi ex illo, quem naturalem in ſua poteſtate habet: in eo caſu & filius conſentire debet ne ei invito ſuus heres adgnaſcatur: ſed ex contrario ſi avus ex filio nepotem det in adoptionem: non eſt neceſſe filium conſentire.

§.8. In plurimis autem cauſis adſimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus eſt, ei qui ex legitimo matrimonio natus eſt: & ideo ſi quis per Imperatorem, ſive apud Prætorem, vel apud Præſidem provinciæ non extraneum adoptaverit, poteſt eundem alii in adoptionem dare,

§.9. Sed & illud utriuſque adoptionis commune eſt, quod & ii, qui generare non poſſunt, quales ſunt ſpadones, adoptare poſſunt: caſtrati autem non poſſunt.

§.10. Fœminæ quoque adoptare non poſſunt: quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent, ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberûm amiſſorum adoptare poſſunt.

§.11. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit: non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicitur, ſed etiam liberi ejus in ejuſdem fiunt poteſtate; tanquam nepotea: ſic enim & D. Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Auguſti nepos eſſe.

§.12. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas: ſervos, ſi à domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi in noſtra Conſtitutione etiam eum ſervum, quem dominus *y* actis intervenientibus filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.

S C H O L I A.

a *Principali reſcripto*. Olim per populum fieri arrogatio ſolebat, *lib. 2. in fin. C. de adop.* Cajus *lib. 2. Inſtit. tit. lib.* idque curiatis comitiis, arbitris etiam pontificibus, teſte Aulo Gellio. Unde Svetonius in Auguſto ſcribit Tiberium à Cæſare, in foro lege curiata eſſe adoptatum, & Apian. *lib. 3. de bell. civil.* Cæſarem ſe iterum parenti in adoptionem dediſſe ex lege Curiata. Eſt autem id (ait) à populo in adoptionem confirmari. Sed quoniam lege Regia, populus omne ſuum imperium, & poteſtatem tranſtuliſſet in principem, non niſi ex reſcripto principis arrogatione fieri cœperunt, *l. arrogationes*, *l. in adoptionem*, *C. eod.* Quod tamen poſtquam impetraverimus apud Prætorem, vel Præſidem in actis profiteri debemus, *l. 2. in fine, C. de adopt.* & idem eſt in emancipatione, quæ fit reſcripto principis, *l. jubemus*, *C. de emanc. lib.*

b *Proavo*. Idem ſi avus filio emancipato nepotem ex eo retinuerit, & poſtea eum patri ſuo in adoptionem dederit. Hoc enim licet, *l. 3. §. ſi quis filio*, *l. ult. §. 1. de bon. poſſ. cont. tab.*

c *Et naturalia*. Natura à naſcendo dicitur, quamobrem jura, quæ à parentibus ſunt naturalia appellavit.

d *Quum autem impubes*. Olim impubes arrogari non poterat, ut Theophilus & Aulus Gellius ſcribunt. Referens enim jus antiquum, ſed arrogari (inquit) non poteſt, niſi jam veſticeps. Nunc vero cauſa cognita poteſt arrogari ex conſtitutione divi Antonini, ut Ulp. auctor eſt *in tit. de adopt.*

Cauſa cognita. An adhibita etiam auctoritate tutorum, quæ quidem ut non intercederet ante tenuerat, quoniam indignum eſſe videbatur tantam tutores in pupillos actoritatem habere, ut eos ſuæ fidei commiſſos in alienam poteſtatem redigerent, & ſic finirent tutelam, ac ſubſtitutionem à parente factam extinguerent: ſub Imperatoribus autem hoc recte mutatum eſt, *l. ult. Cod. de auct. præſt. §. item finitur ff. quib. mod. tut. fin.* quamquam eadem ratione prohibenda ſit arrogatio his, qui vel naturali cognatione, vel ſanctiſſima honeſtiſsimaque affectione non ducuntur, *l. nec ei*, *§. eorum*, *de adopt.*

e *Expediatque pupillo*. De pupillo loquitur, non pupilla. Sed tamen etiam in pupilla eodem modo dicendum eſt: nam & fœminæ ex reſcripto principis arrogari poſſunt, ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur, *l. nam fœminæ*, *de adopt.* Dico ex reſcripto principis, nam curiatis comitiis jure antiquo arrogari non poterant. Nulla enim cum fœminis comitiorum communio erat, ut Aulus Gellius ſcribit *l. 5. cap.* xix.

f *Perſonæ publicæ*. Perſonam publicam Tabularium vocat, ut in *l. orphanotrophos, Cod. de epiſc. & cle. l. tutores 2. Cod. de admin. tut.* qui etiam ſervus publicus appella-

tur

tur in *l. 2. Rem pupil. ſal. fore*, *l.* t. *§. exigere*, *de magiſtr. conve. l.* 1 t. *C. de adopt. l. non aliter*, *ff. eo.* quod tabularii A ſervi fuiſſent antequam id Arcadius & Honorius Imperatores fieri prohiberent, *l. 2. C. de tabul. lib. x.* Servi autem notarii apud Juſtinianum in *l. ſi duobus*, *§.* t. *C. communia de legatis*, *&* *l.* t. *C. de com. ſer. ma. l. ſi tibi. C. de pignoribus*, pro his accipiuntur, qui per notas & compendia, ea, quæ privatim dictantur à nobis, conſcribunt, ut in *l. Lucius, De milit. teſt. l. Thait. §. Sejo, de fideic. liber. l. inter eos, §.* t. *ex quib. cau. majo.* Solebant enim veteres ſæpe per notas ſcribere, quas habebant proprias, & amicis tum cognitas.

g Intra pubertatem. Ante pubertatem: nam hæc ſatiſdatio locum non habet, ſi pubes factus deceſſerit.

h Si adoptio facta non eſſet. Nam adoptio agnationem, tutelam, & pupillare teſtamentum perimit: itaque ſi in- B tra pubertatem decedat, ipſo jure neque agnati tanquam legitimi admittuntur, neque ſubſtituti: fraudantur etiam ii, qui in ſecundis tabulis libertates vel legata acceperunt. Sed *D.* Pius princeps valde acutus, & multum providens, his omnibus proſpexit cautionis hujus vinculo, quæ ab arrogatore exigitur: de ea re poſt pubertatem nihil attinet caveri: nam pubertate finitur ſubſtitutio pupillaris, & ſi non fuiſſet arrogatus in ea ætate, facto teſtamento, agnatos à legitima hereditate ſubmovere potuiſſet.

i Venturi eſſent. Ut legitimis hered. vel ſubſtitutis à patre naturali, item legatariis, quib. ad petendam hereditatem vel legatum, nullæ aliæ, quàm utiles actiones in arrogatorem dari poſſunt, niſi cautio fuerit interpoſita. Tunc enim & directam actionem ex ſtipulatu ha- C bent, *l. bis verbis*, *De adopt. l. cauſa*, *De vulg. ſubſtitut. l. 2. §. ſed ſi forte impubes*, *ad S. C. Tertyl.*

K Item non alias emancipare. Arrogato ideo fraudi eſt emancipatio, quia emancipatus ſuæ familiæ non reſtituitur: & quia arrogato, ſuccedendi ſpes eum fruſtata eſt.

l Niſi cauſa cognita. De hac re magiſtratus, apud quem ſit emancipatio, decernet atque conſtituet. Jubetur ex eadem conſtitutione, *l. 1. §. ſi impuberi, de col. bo. l. Pap. §. ſi quis impubes*, *de inoff. teſt. l. ult. ſi quid in frau. pat.* Quartam omnium bonorum ſi hunc ſolum filium habeat: alioquin quartam debitæ ab inteſtato portionis. Octodecim vel annis xtv. ſi fœmina adoptet: ut ſicut biennio citius pubeſcit fœmina, ita biennio citius plenam pubertatem conſequatur. Juvatur hæc ſententia D *l. Mela. de ali. leg.* fœmina vero annorum xtv. adoptare poteſt juſſu principis quancunque ex cauſa.

m Sua bona. Quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, vel ei poſtea acquiſivit.

n Sine juſta cauſa. Recte ſine juſta cauſa: nam ſi ex cauſa emancipatus fuerit, quartam perdit, *l. ult. ſi quid in fraud. pat.*

o Jubetur. Ex reſcripto Divi Pii: nam vinculo cautionis obligari ad id non poteſt.

p Quartam. Quam conditione ex reſcripto Divi Pii conſequetur ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, & quaſi æs alienum, *l.* t. *§. ſi impuberi*, *de collat. bo. l. ſi arrogator, De adop. l. Papinianus, §. ſi quis impubes*, *De inoff. teſta.*

q Naturam. Id eſt veritatem illam ſuſcipiendorum li- E berorum, cujus imago, & umbra eſt adoptio, quemadmodum ait Papinianus, *l. 3. Quæſt. in l. filio, quem pater, De lib. & poſtum.*

r Monſtro eſt. Monſtrum eſt omne contra naturam: ſi igitur filius patre ſenior ſit, contra rerum naturam factum eſt, & recte monſtrum eſt. Etiam commenta, & fictiones naturæ convenire debent, *l.* t4. *§.* t. *de inter. in jur. fac.*

ſ Pub. Pubertas in maſculis incipit à xtv. annis, in fœminis à xii. non incipientibus, ſed exactis, & completis, nec ſufficit noviſſimum diem anni xtv. aut xtt. attigiſſe, ſed oportet incœpiſſe aut xv. in maſculo, aut xttt. in fœmina, priuſquam puberes appellentur, *§. novimus*, *Nov. de temp. non ſol. pec. §. 1. quib. mod. nat. fin.* quanquam in teſtamentis aliud ſit, *l. 5. de teſtam.* Plena autem pubertas, quæ ſcilicet ſummum gradum pubertatis habet, in quo prudentum conſilio collocati ſunt, qui natura tardius pubeſcunt, quaſi ſi in eo, quòd non puberes facti fuerint, aut pubem generaverint, nunquam videantur generaturi, eſt annorum decem & octo, Paulus *lib. 3. Sent. tit.* t4. Spadones, inquit, eo tempore teſtamentum facere poſſunt, quo plerique pubeſcunt, id eſt, anno xvttt. quanquam hodie exemplo aliorum teſtari poſſint, *l. eunuchis*, *C. qui teſt. fac poſ.* Hac autem ætate adoptivus pater præcedere debet eum, quem accepit in adoptionem, ut is loco patris, hic illi loco filii per ætatem eſſe poſſit: nec enim per adoptionem fieri poteſt quod per ætatem fieri nequit, *l. ſi filia in fin. & l. ſeq. l. adrogato, §.* t. *de adopt.* Sed quoniam non in univerſum fœminæ adoptare prohibentur, dubitari ſolet an hoc tempus ætatis in fœminis, quæ adoptare volunt, & jure poſſunt adoptari, obſervandum ſit. Ego didici fœminam xiv. tantum annis majorem eſſe debere eo, quem ſibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit, ut quemadmodum maturius biennio fœminæ pubeſcunt, ita etiam maturius biennio plenam libertatem adipiſcantur: quamobrem Hadrianum conſtituiſſe arbitror, ut pueri uſque ad xviit. puellæ uſque ad xiv. annum alantur, ſi eis uſque da pubertatem alimenta fuerint relicta. *l. Mela, De alim. & cib. leg.*

s Filium alienum. Vel filium proprium emancipatum; nam receptum eſt hunc honeſte in poteſtatem patris adoptione reverti poſſe, ſive loco filii, ſive loco nepotis adoptetur, quanquam ſemel adoptatus, amplius ab eodem adoptari non poſſit, *l. qui liberatus*, *l. qui adoptare*, *l. pater filium*, *De adop.* Nec me movet, quod Papinianus ſcribit *lib. 2. quæſt.* de filio, quem pater poſt emancipationem à ſe factam iterum arrogaverat: nam id ad poteſtatem refertur, non ad arrogationem: Fuerat enim in poteſtate ante emancipationem, & nunc iterum redit, *l. filio*, *quem pater*, *De lib. & poſtum.*

u Nepotem. Tam proprium, quam alienum.

x In locum filii. Vel in locum nepotis quaſi ex altero filio ſuſceptus eſt, & emancipatus: nemo autem in locum fratris vel alterius cognati quenquam adoptare poteſt: eſt enim comparata in primis adoptio, ut liberos, quos natura aſſequi non poſſumus, legitimo jure quæramus, quorum ſucceſſione, nominis, familiæ, pecuniæ, & ſacrorum dignitas atque amplitudo conſervetur. Frater autem ex liberis non eſt: nam ex fratre non naſcitur: adoptio ergo fratris pro nihilo habenda eſt: & hoc jure utuntur non Romani tantum, ſed peregrini etiam, & exteri homines, *l. nec apud, C. de hered. inſt.* Conſtantinus lib. tv. *τῶ προχείρω* tit. *περὶ ἀδελφοποιΐας*, & lib. v. eod tit. quamvis in ea familia ingenui jura ſit conſecutus, ut libertinum tamen à ſenatoriis nuptiis prohiberi: nam ingenuum referre tantum ad patronum, quod omnes interpretes fecerunt, mihi abſurdum videtur eſſe. Confirmatur autem hæc mea opinio ex Maſſurii Sabini ſententia, quam Aulus Gellius refert: *Libertinos vero*, inquit, *ab ingenuis adoptari quidem jure poſſe*, *Maſſurius Sabinus ſcripſit.* Sed id neque permitti dicit, neque permittendum eſſe unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in jura ingenuorum invadant.

y Actis intervenientibus. Acta commentarii ſunt, ſeu monumenta eorum, quæ aguntur in judicio.

CAP. XII. *Quibus modis jus poteſtatis ſolvitur.*

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubiecti, eo jure liberentur. Et quidem ſervi quemadmodum poteſtate liberantur, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo ſui juris fiunt: Sed hoc diſtinctionem recipit: nam mortuo patre ſane a omnimodo filii filiæve ſui juris effi-

efficiuntur. Mortuo vero avo, non *a* omnimodo nepotes, neptesque ſui juris fiunt: ſed ita ſi poſt mortem avi *b* in poteſtatem patris ſui recaſuri noo ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum àvi in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus eſt, aut exiit de poteſtate patris, tunc ii, quia in poteſtatem ejus cadere noo poſſunt, ſui juris fiunt.

§. 1. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit: ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac ſi eo mortuo deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione, & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis eſſe. Sed ſi ex indulgentia principali reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate ſua liberos retinent, & ex contrario liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

§. 3. Pœnæ ſervus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubjiciuntur.

§. 4. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi ſenator, vel conſul fuerit factus, manet in poteſtate patris, militia enim, vel conſularis dignitas, poteſtate patris filium non liberat.

Ex Auth. quæ de dignitat. coll. 6. tit. 10. Novel. 81. cap. 1. & 2. ſeu §. propterea igitur, & §. illud quoque.

Sed hodie omnis dignitas liberans à curia, & epiſcopalis ordinatio liberos à poteſtate patria eximit, peculio eis ex hoc conceſſo, omnique jure legitimo integro eis ſervato.

Sed ex Conſtitutione noſtra ſumma *c* Patriciatus dignitas, illico *d* imperialibus codicillis præſtitis filium à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum ſuæ poteſtatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

§. 5. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt: idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe. Si vero ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur.

Ex Auth. de inceſtis, & nef. nupt. coll. 2. tit. 7. Nov. 12. cap. 2. ſeu §. ſi vero contigerit.

Quum inceſtas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio, ſupplicio patris, ſui juris fiunt.

Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus propter jus poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium à limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus, in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum recte dicimus. Nam limina, ſicut in domibus finem quendam faciunt, ſic & imperii finem limen eſſe veteres voluerunt. Hinc & limes dictus eſt, quaſi finis quidam, & terminus: ab eo poſtliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo emiſſus fuerat. Sed & qui captus, victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

§. 6. *e* Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebratur, vel ex *f* imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia, & hoc in melius per Conſtitutionem reformavit, ut fictione priſtina explosa, recta via ad competentes judices, vel magiſtratus parentes intrent: & ſic filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, ſua manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

§. 7. Admonendi autem ſunt, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in poteſtate habebit, filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere: & è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta eſſe intelligantur.

§. 8. Sed etſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo, vel proavo naturali ſecundum noſtras Conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit: id eſt, ſi hoc ipſum, actis intervenientibus, apud competentem judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat, ſolvitur jus poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona, & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

§. 9. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur.

§. 10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene modo poſſunt cogere parentes de poteſtate ſua eos dimittere.

SCHOLIA.

a *Omnimodo*. Sine ulla diſtinctione.

b *In poteſtatem patris ſui*. Ac ſemper in familia manſerit, *l. nepotes*, *De his, qui ſunt ſui*.

c *Patriciatus*. Idem poſtea Juſtinianus obſervari voluit in conſulibus, præfectis prætorio, præfectis urbi, magiſtris militum, & epiſcopis: ita tamen ut ſalva retineat jura legitimæ ſucceſſionis, & filii eorum, mortuo patre, in poteſtatem ſuam recidant, *Nov. Conſt. quæ de dignit.*

d *Imper.* Et hoc Ulpianus ſcribit *in Fragment.* Quamobrem à Juſtiniano dictæ ſunt legis actiones in *Nov. conſtit. quæ de dignit.* nam actiones legis, ſunt duodecim tabularum actiones, *l. 2. §. deinde ex iis legibus, de orig. jur.* & recte profecto: nam ibi tum legis actio erat, ubi ſolemnitates, & cæteræ formulæ juris interveniebant, quemadmodum in judiciis, auctore Pomponio, legis actiones ſunt, quæ agendi formam continent.

e *Præterea*. Emancipatio, imaginaria venditio eſt, quæ fit certis verbis libripende, & quinque teſtibus præſentib. *l. 1. de teſtam. ord.* Explicatur latius à Cajo, Ulpiano, Theophilo, Halicarnaſſeo, & Boetio Severino. Filius, ajunt, tribus emancipationib. & trib. manumiſſionibus ſui juris fiebat. Cæteri liberi una emancipatione, & ſingulæ manumiſſiones aliis diebus, aliiſque adhibitis teſtib. fieri poterant, auctore Paulo *l. 2. Sent.* Igitur poſt primam, & ſecundam manumiſſionem, filius rumpebat patris teſtamentum, quia in ejus poteſtatem revertebatur: cæteri liberi ſemel emancipati, jam amplius non redibant in poteſtatem, & ideo teſtamentum non rumpebant, *l. certum, §. fin. de injuſt. teſta.* Diximus in emancipationibus tres manumiſſiones requiri, in adoptionibus vero duæ ſufficiebant, *l. ult. C. de adopt.* poteſt quis defendere hæc non eſſe contraria: nam natura rei id poſtulat, ut in adoptionibus duplex tantummodo ſit manumiſſio, vel nulla prorſus, ſi fœminæ, vel nepotes ex filio dentur in adoptionem.

f *Imperiali reſcripto*. Per legem Anaſtaſianam *l. pen. C. de eman. lib.*

f *Fictiones*. Imaginatiit venditionibus.
g *Recta via*. Nam ſublati ſunt illi circuitus, illæque ambages veteres.
h *Judices*. Id eſt magiſtratus populi Romani: hodie tacita emancipatione utimur, quæ confirmari poteſt, *l. poſt mortem, de adopt. l. 3. ad S. C. Maced. l. 1. C. de pat. poteſt.* & fortaſſe manavit *ex Nov.* Leonis, quam refert Conſtantious *lib. 1. epitomarum, tit. de diſſolutione patriæ poteſtatis.*

CAP. XIII. *De tutelis.*

TRanſeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela, vel curatione ſunt. Ita enim intellegemus cæteras perſonas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

§. 1. Eſt autem tutela (ut Servius definivit) *a* vis ac poteſtas in capite *b* libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, *c* jure civili data ac permiſſa.

§. 2. Tutores autem ſunt, qui eam vim, ac poteſtatem habent, exque ipſa re nomen cœperunt: itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores *d* ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. 3. *e* Permiſſum eſt itaque parentibus liberis impuberibus, *f* quos in poteſtate habent, *g* teſtamento tutores dare. Et hoc in filios filiaſque procedit omnimodo: nepotibus tamen neptibuſque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in patris ſui poteſtatem non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non poterunt teſtamento tuo tutorem habere, quamvis in poteſtate tua fuerint; ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

§. 4. Quum autem in compluribus aliis cauſis poſtumi pro jam natis habentur, & in hac cauſa placuit non minus poſtumis, quam jam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, ut ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui, & in poteſtate eorum fierent. Sed ſi emancipato filio tutor à patre teſtamento datus fuerit, confirmandus eſt ex ſententia præſidis omnimodo, id eſt, *h* ſine inquiſitione.

S C H O L I A.

a *Vis ac poteſtas*. Legitima facultas, & auctoritas.
b *Libero*. Servo enim, & filiofamilias tutor non datur, niſi certam ſpem habeant adipiſcendæ libertatis, aut de ſtatu ſuo velint litigare, ut in caſu *l. ult. §. quamvis, C. de ſent. paſ.*
c *Jure civili*. Permiſſa jure civili, quod etiam jure naturali conveniens eſt, *§. ult. inſ. de Atil. tut. l. 1. in princ. ff. de minor.*
d *Sicut æditui*. Æditui dicuntur, qui ædes ſacras tuentur, unde Ulpian. in *l. locum, §. 1. de tab. exhi.* eo interdicto ædituum teneri ſcribit, qui cuſtodiam tabularum ſuſceperit: nam apud ædem ſacram deponi ſolebant, ut in *l. ult. eod. tit.* ſimile eſt in *l. cum pater, §. donationis, De leg. 2. l. ſacrilegi, §. Labeo, ad leg. Jul. pecul.* Erant ergo æditui ſacerdotes, qui ædes ſacras curabant, & tuebantur.
e *Permiſſum eſt*. Lege duodecim tabular.
f *Quos in poteſtate habent*. Et hoc eſt, quod ſcribitur à Papiniano, filii tutelam jure patriæ poteſtatis mandari, in *l. impuberi, de admin. tut.* ex quo efficitur, ut ſi talis ſit perſona, quæ hanc poteſtatem non habeat, mater puta, vel proavus, vel extraneus quivis, aut perſona, quæ non ſit in poteſtate patris, ut filius naturalis, vel emancipatus, tunc quod deeſt, auctoritate magiſtratus ſuppleri oporteat, & tutores ſecundum voluntatem teſtatoris datos, ex inquiſitione confirmari, & nonnunquam prætermiſſa inquiſitione: nam ſi pater fuerit, qui dederit, plerunque ſolet non inquirere magiſtratus, ſed ſimpliciter confirmare, ſi vero alius, diligenter inquirit an idoneus ſit, *tot. tit. de confir. tut.*
g *Teſtamento*, ut juſte, & ſine confirmatione tutores ſint.
h *Sine inquiſitione*. Niſi cauſa, propter quam tutor datus videbatur in eo mutata ſit, veluti ſi ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus ſit.

CAP. XIV. *Qui teſtamento tutores dari poſſunt.*

DAri autem poteſt tutor non ſolum paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

§. 1. Sed & ſervus proprius teſtamento cum libertate recte tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt eum, & ſine libertate tutorem datum, tacite *a* libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, quum liber erit, utiliter datur.

§. 2. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

§. 3. Furioſus, vel minor vigintiquinque annis, tutor teſtamento datus, tutor erit, quum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. 4. Ad certum tempus, ſeu ex certo tempore, vel ſub condicione, vel ante heredis inſtitutionem poſſe dari tutorem, non dubitatur.

§. 5. Certæ autem rei *b* vel cauſæ tutor *c* dari non poteſt, quia perſonæ, non cauſæ, vel rei datur.

§. 6. Si quis filiabus ſuis, vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ, vel poſtumo dediſſe videtur: quia filii vel filiæ appellatione, poſtumus, vel poſtuma continetur. Quod ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum, & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt ut ipſis quoque dati videantur, ſi modo liberos dixit. Cæterum ſi filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane ſi poſtumis dederit, tam filii poſtumi, quam cæteri liberi continebuntur.

S C H O L I A.

a *Libertatem directam*. Imo fideicomm. *l. ſi hereditas, §. ult. de teſt. tutel.* ubi aperte indicat Ulpianus nihil intereſſe ſervus alienus, an proprius ſine libertate tutor ſcribatur, utrique enim libertatem fideicommiſſam poſſe defendi, *l. generaliter, §. ſi quis tutorem, de fid. lib.* Dum ait tutelam libertatis præſtationi non patrocinari. Si is tutor datus ſit, quem teſtator liberum eſſe putabat: nam dictum eſt id quoque eam ſignificare tutelam libertati patrocinari, ſi à ſciente detur, libertati inquam fideicommiſſariæ: nam lex illa poſita eſt ſub tit. *de fideicom. libert.* Equidem certo ſcio libertatem directam veteres non admiſiſſe, niſi ſi nominatim, & evidenter adſcripta eſſet. Quamobrem ipſo jure directam non deberi puto.
b *Vel cauſæ*. Verbi gratia: *ille tutor eſt in hac lite*, vel hoc modo: ille tutor eſto filii mei, ut eum literas doceat: hoc exemplo utitur Conſtantinus Harmenopulus.
c *Dari non poteſt*. Addit Ulpian. in *l. certarum, de teſt. tut.* *nec deductis rebus*, quæ verba ſatis obſcura ſunt, ſed hoc arbitr. Ulpian.

CAP. XV. *De legitima adgnatorum tutela.*

QUibus autem teſtamento tutor datus non ſit, his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. 1. Sunt autem adgnati, cognati per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione junguntur, non ſunt agnati, ſed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non eſt tibi adgnatus, ſed cognatus, & invicem, ſcilicet tu illi eodem jure conjungeris.

geris : quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam A ſequuntur.

§. 2. Quod autem lex ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare : ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit, quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit.

§. 3. Sed agoationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumqoe perimitur : nam adgnatio juris eſt nomen, cognationis vero jus non omnibus modis commutatur : quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt : naturalia vero non utique.

C A P. XVI. *De capitis deminutione.*

EST autem capitis deminotio, prioris ſtatus commutatio : eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. 1. Maxima capitis deminutio eſt, quum aliquis ſimul & civitatem, & libertatem amittit ; quod accidit in his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ : vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis : vel qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

§. 2. Minor ſive media capitis deminutio eſt, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, *a* quod accidit ei, *b* cui aqua, & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

§. 3. Minima *e* capitis deminotio eſt quum & civitas, & libertas retinetur, ſed *d* ſtatus hominis commutatur, quod accidit in his, qoi quum ſui juris fuerunt, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe, vel contra.

§. 4. Servus autem manumiſſus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. 5. Quibus autem dignitas magis, quam ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum, capite non minui conſtat.

§. 6. Quod autem dictum eſt, manere cognationis jus & poſt capitis deminutionem, hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio : nam ſi maxima capitis deminutio currat, jus quoque cognationis perit, ut puta ſervitute alicujus cognati : & ne quidem, ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed etſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio *e* ſolvitur.

§. 7. Quum autem ad agnatos tutela pertineat : non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore gradu ſunt, veloti ſi plures fratres ſunt, qui unum gradum obtinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur.

Ex Authent. De heredibus ab inteſtato venientibus, &c. coll.9. tit.1. Nov.118. cap.5. ſeu §. Ex his autem, quæ de hered.

Hodie ſicut hereditas deſertur proximis, adgnatione non inſpecta, ita & tutela.

S C H O L I A:

a *Quod accidit ei*. Et aliis, de quibus in *l.miſſione*, *§. 1. de cap. minut.* & in notis ad *§. cum autem*, *quibus mod. jus* E *patr. poteſt. ſol.*

b *Cui aqua*, *&* *igni*. Adeo iſta duo elementa prima ſunt habita, ut ſine his, nec ortum, nec vitam hominis crediderint poſſe conſtare : quamobrem interdicto uſu aquæ, & ignis, perinde habebatur, qui eam ſententiam exceperat, ac ſi eſſet morte mulctatus. In nuptiis etiam aqua & ignis accipiebatur, ut Scævola ſcribit in *l. Seja Sempronio*, *de donationibus inter virum*, *&* *uxorem* : & auctore Feſto, funus proſecuti, redeuntes, ignem ſupergrediebantur aqua aſperſi, quod genus quoddam purgationis erat. Ovidius *Libro quarto Faſtorum*,

An quia cunctarum contraria ſemina rerum
Sunt duo diſcordes, ignis, & unda Dei,
Junxerunt elementa patres, aptumque putarunt,
Ignibus, & ſparſa tingere corpus aqua ?
An quod in his vitæ cauſa eſt : hæc perdidit exul :
His nova fit conjux, hæc duo magna putant.

c *Capitis deminutio*. Qui quæve ſui juris ſunt, ſi in alienam familiam tranſeant, ſine dubio capite minuuntur. Hi autem io alienam familiam duobus modis tranſeunt, arrogatione, de qua ſuperius ſatis ſuperque dictum eſt, & conventione in manum, de qua nunc quædam nobis è jure antiquo promenda ſunt : Mulier, quæ convenit in manum viri, capite deminuitur, nam in manu incipit eſſe mancipioque mariti, vel ſoceri, in cujus poteſtate ipſe maritus ſit, & in ejus familiam, & ſui heredis locum venit : item hoc pacto mulier tutela liberatur : omnis enim legitima tutela capitis deminutione tollitur : B erant vero innuptæ mulieres in tutela legitima, quamvis natu grandiores poſſent teſtamenta facere, promittere, contrahere, & ſine tutoribus oihil omnino agere poterant, ut Ulpianus docet in fragmentis, variis in locis, & Cicero io Topicis, pro Muræna, pro Cæcinna, pro Flacco : Cato item apud Livium *libro* 34. Majores ait, noſtri nullam, ne privatam quidem rem agere fœminas ſine auctore voluerunt : in manu eſſe parentum, fratrum, virorum. Sed mulier, quæ in manum convenerat, non ita marito erat filiæ loco, ut eodem prorſus jure eſſet, quo filiafamilias : nam oon filiafamilias, ſed materfamilias dicebatur, & à marito ſtipulari poterat, *l. ex ea parte*, *§. 1. de verb. obligat.* teſtamenta condere. Ait enim Cicero in Topicis, ſi mulier teſtamentum fecit, quæ ſe capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto C prætoris ſecundum eas tabulas poſſeſſio dari : hoc eſt, ſi ea mulier teſtamentum fecit ſine tutoris auctoritate, quæ in manum viri non convenit. Igitur poſt conventionem in manum nihil moratur viri, vel tutoris auctoritatem : nam materfamilias facta, tutela quoque liberata eſt.

d *Status hominis*. Quid eſt igitur, qood ait Ulpianus in *l.1. §. capitis*, *ad Senatuſconſultum Tertyllianum* : hanc capitis deminutionem ſalvo ſtatu contingere ? An dicemus ſtatum, qui ipſius hominis proprius eſt, commutari ? ſtatum autem, qui commuois eſt cum multis, id eſt, civitatem, & libertatem retineri ? Ea quæ ſunt publici juris retineri, non item quæ privati, *&* *ideo ſtatus*, inquit, *hominis*. Idem Ulpianus in *l. nam & cætera*, *de capit. demin.* Capitis, inquit, deminutio privata hominis, D & familiæ ejus jura, non civitatis amittit.

e *Solvitur*. Is cujus animus à corpore diſcedit, agnationem cum vita ſimul amittit. Ei autem ſimiles ſunt ſervi, & qui pœnæ cauſa in inſulam deportati, vel quibus aqua, & igni interdictum eſt : nam quibus juſta mors afferri poteſt, ii ſervitute opprimi, vel aliis pœnis affici ſolent. Servi denique in ea cauſa ſunt, ut impunè à domino occidi poſſint, qoinimò emori præſtat potios, quam ſervire : merito igitur perinde agnationem, & cognationem amittunt, ac ſi extremum naturæ ſpiritum reddidiſſent.

C A P. XVII. *De legitima patronorum tutela.*

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum, & libertarum tutela, ad patronos, liberoſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur : non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, ſed quia perinde accepta eſt *a* per interpretationem, atque ſi verbis legis introducta eſſet : Eo enim ipſo, quod hereditates libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent juſſerat lex ad patronos liberoſve eorum pertinere : crediderunt veteres, voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere : quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſit : quia plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia ſi à fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor.

S C H O L I A.

a Per interpretationem. Id eſt, per jus civile Ælienum, nam Sex. Ælius leges XII. Tabul. interpretatus eſt, *l.2. §. augeſcente, & §. deinde Sex. de orig. jur.* & Cic. in multis locis: hujuſque hominis interpretationes ſemper in urbe pro legibus habitæ ſunt, Vatis, ut ſummus poeta ait, & egregie cordati hominis & juris antiqui conditoris, ut Juſtinianus ait in *l.1. C.de comm. ſer. manum.*

C A P. XVIII. *De legitima parentum tutela.*

Exemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur, nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. B

C A P. XIX. *De fiduciaria tutela.*

EST & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam ſi parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam, quo defuncto, *a* ſi liberi virilis ſexus ei extant, *b* fiduciarii tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret: ideoque nec in tutelam. *c* Libertus autem ſi ſervus manſiſſet, eodem jure apud liberos domini poſt C mortem ejus futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi *d* perfectæ ætatis ſunt, quod noſtra conſtitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obſervari præcepit.

S C H O L I A.

a Si liberi ejus. Ut quemadmodum jura libertorum paternorum liberis emancipatis dantur; ita jura patronatus emancipator ad liberos ſuos transferat, ſive in poteſtate, ſive emancipati fuerint. Quod igitur ait *ſi liberi*, ſic accipiendum eſt, in familia retenti vel emancipati.

b Fiduciarii tutores. Hoc verum eſt, ſi filii vel fratres impuberes capite deminuti fuerint: nam ſi in eadem familia manſerint, jure agnationis legitimi erunt tutores, ut in *l. 3. C. de except. l. tutor in princ. ad Vellejan.* ſed quoniam ex lege Anaſtaſiana, quod ad tutelam & D ſucceſſionem pertinet, agnationis jura capitis deminutione non pereunt, etiam illo caſu ſunt hodie legitimi tutores, *l.4.C.de legit.tut. l.ne lucrum, C.de cur.fur.*

c Libertus autem. Sed quare non nanciſcitur eadem ratione pater tutelam legitimam filii impuberis emancipati ab avo? nam ſi ab avo emancipatus non fuiſſet, eo mortuo, in poteſtatem ſui patris erat recaſurus. Accurſio placet ut dicamus, nepotem recidere in poteſtatem patris, non jure hereditario, quemadmodum ſervus recidit in poteſtatem liberorum domini, ſed jure patrio, quare diverſam eſſe cauſam patris & liberorum patroni.

d Perfectæ ætatis. Id eſt, XXV. annorum, quæ & legitima & juſta, ac plena & integra ætas, & juventus dicitur in libris noſtris. E

C A P. XX. *De Attiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur.*

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma à prætore urbano, *a* & majore parte tribunorum plebis tutor *b* ex lege Attilia, in provinciis vero à præſidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

§. 1. Sed & ſi teſtamento tutor ſub condicione, aut die certo datus fuerat, quamdiu condicio, aut dies

A pendebat, ex hiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi pure datus fuerat: quamdiu ex teſtamento nemo heres exiſtat, tamdiu ex hiſdem legibus tutor petendus erat, qui deſinebat eſſe tutor, ſi condicio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret.

§. 2. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat: nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii.

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſteaquam *c* primo conſules pupillis utriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, *d* deinde prætores ex Conſtitutionibus: *e* nam ſupradictis *f* legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſalvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ B adminiſtrationem, quicquam cavebatur.

§. 4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor, ſecundum ſuam juriſdictionem, in provinciis autem præſides ex inquiſitione tutores *g* crearent, vel magiſtratus *h* juſſu præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per Conſtitutionem noſtram & hujuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectata juſſione præſidum, diſpoſuimus, ſi facultas pupilli, vel adulti uſque ad quingentos ſolidos valeat, defenſores civitatum una cum ejuſdem civitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, id eſt, magiſtratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores legitima cautela ſecundum ejuſdem Conſtitutionis normam præſtanda, videlicet eorum periculo, qui eam acci- C piunt.

§. 6. Impuberes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

§. 7. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, poſt pubertatem, tutelæ judicio rationes reddunt.

S C H O L I A.

a Et majore. Bini ex ſingulis claſſibus. Majore igitur parte, id eſt, ſex vel ſeptem Tribunis. Erat enim decem Tribunis in plebem Romanam Juriſdictio, auctore Livio & Feneſtella.

b Ex lege Attilia. Quid opus fuit lege in magiſtratibus? quia tutoris datio neque eſt imperii, neque juriſdictionis, D quinetiam privatus tutorem dare in ſuo teſtamento poteſt, idque lex duodecim tabularum facit, ſed ei ſoli competit, cui nominatim hoc concedit vel lex, vel Senatusconſultum, vel princeps. Etenim quæ imperii mixti ſunt vel juriſdictionis, quæ imperio mixto ſemper cohæret, jure magiſtratus competunt. Ulpianus in *l.mu*[illegible]*o, §. tutoris, De tutel.*

c *Primo conſules*. Ex conſtitutione D.Claudii auctore Svetonio in *Claud. Cæſ. cap. 23.* facit *l.1. de confirm. tut.*

d *Deinde prætores*. Qui tutelares dicebantur à Marco Antonino philoſopho creati. Ulpianus ſcripſit librum ſingularem de officio prætoris tutelaris, ex quo multa ſumpta ſunt in *Tit. de exc. tut.* Alibi dicuntur prætores, qui tutelaribus cognitionibus præſident. *l.1. C. de tut. vel cur. ill. l.2. in fine, C.quan. mul. tut. off.* alibi judices tute- E lares, ut apud Paulum *lib.5. Sentent. tit.*18.

e *Nam ſupradictis*. Igitur quandiu ex his legibus dati ſunt, neque ſatiſdederunt tutores, neque compulſi ſunt adminiſtrare: plus enim non licebat magiſtratibus quam lex permitteret.

f Legibus. Ergo imperfectæ erant ſupradictæ leges, quamobrem principes ſuis conſtitutionibus addiderunt, quæ deeſſe videbantur, & inde factum eſt, ut ex Conſtitutionibus tutores dari cœperint.

g *Crearent*. Non aliter poſſunt duumviri tutores dare, quam ſi præſides jubeant, mandent, præcipiant, quorum juſſa lex confirmat, *l.2. §. & quidam, ff. ad Tertyll. l. tutores, de conf. tut. l. Lucius, §. teſtamento, de adminiſtr. tut. l. 1. §. magiſtratus, de magiſtr. conven.* Ad præ-

ſidem

ſidem igitur majores tutelæ referuntur, aliæ vero, ut præſes minus gravetur, à magiſtratibus, quibus ipſe præceperit, dantur. Et quod ait *lex nec mandante, de tutor. & curat. dat.* nec mandante præſide tutorem alium dare poſſe, de alio incapaci intelligendum eſt.
b *Juſſu præſid.* Duumviris hoc moribus datum eſt.

CAP. XXI. *De auctoritate tutorum.*

AUctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria, ut ecce ſi quid dari ſibi ſtipulatur: non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi aliis pupilli promittant, neceſſaria eſt. Namque placuit meliorem quidem ſuam condicionem licere eis facere, etiam ſine tutoris auctoritate: Deteriorem vero non aliter quàm tutoris auctoritate. Unde in his cauſis, *a* ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibur, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

§. 1. *b* Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate, quamvis illis lucroſa ſit, *c* nec ullum damnum habeat. Tutor autem *d* ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimaverit: *e* poſt tempus vero, aut per epiſtolam interpoſita auctoritas nihil agit.

§. 3. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum ſit, quia ipſe tutor in re ſua auctor eſſe non poteſt, non *f* prætorius tutor, ut olim, conſtituitur, ſed curator in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator eſſe deſinit.

Ex Auth. ut hi, qui obligatas ſe hab. res min. & coll.6. tit.1. Nov.72. cap.2. ſeu §. ſed etſi quis.

Novo jure debitor minoris, vel creditor, ejus tutor fieri vel curatot prohibetur: quia etſi poſtea creditor efficiatur, non ſine adjuncto curatore adminiſtrabit: & ab initio vel probet, vel juret ſe creditorem, & minorem ſibi obligatum, vel res ejus babere, nam ſi taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur ſolutione vel redhibitione poſtea facta: & ſi ceſſionem adverſus minorem accepit, finita cura, nec qui ceſſit agere debet, quum in legem commiſerit.

S C H O L I A.

a *Ex quibus obligationes mutuæ.* Ex quibus cauſis obligationes mutuæ naſcuntur, ex eiſdem conſequens eſt naſci actiones mutuas, & ideo in emptionis cauſa duplex actio propoſita eſt, ex empto & ex vendito: in locatione, ex locato & conducto, in cæteris negotiis directa & contraria: Et hi quidem ſunt, qui contractus appellantur, nam ut eleganter definit Labeo. Contractus eſt ultro citroque obligatio, quod Græci *συνάλλαγμα* vocant, & contractus dicitur, quod invicem negotium geratur & contrahatur: contrahere enim ſimpliciter dicimus reticentes.
b *Neque tamen.* Quid hie facit *tamen*? an hoc & ſi ſtipulari & contrahere poſſint? tamen hereditatem adire non poſſunt.
c *Nec ullum damnum habeat.* Quid ita? an tutor deſideratur ſolemnium & omnium rerum expediendarum, quæ in hereditatis vel bonorum poſſeſſionis, vel fideicommiſſi acquiſitione neceſſaria ſunt, *l. ſi ad pupillum, l. curatorem, de auct. tut. l. fin. C. de in li. dat. tut.*
d *Statim.* In ipſo articulo negotii vel actu: Nam quod actum ſit perfecto negotio, in ipſo articulo factum videtur, ſic Cicero de Aruſp. reſp. *Haud poteſt gravioribus à me verbis vulnerari, quam eſt ſtatim in facto ipſo ab illo confectus & trucidatus.* Terent. in Andr. *Ita ne attemperate venit in ipſis nuptiis.* Igitur ad ipſum tempus incipientis negotii, vel poſt longum tempus interpoſita auctoritas, nullius eſt momenti, *l. nunquam, De uſucap. l. ſi quis bona, §. juſſum, De acquir. hered.* nam ſtatim in ipſo negotio tutor auctor fieri debet.
e *Poſt tempus.* Quia dixerat ſtatim, ſubjecit, poſt tempus.
f *Prætorius tutor.* Etſi regula eſt juris civilis, tutorem habenti tutorem non dari, & item altera, certæ rei vel cauſæ tutorem non dari, moribus tamen introductum eſt, ut à prætore urbano tutor detur ei, qui cum juſto tutore, vel cum quo juſtus tutor litem agere vult. Sed quem hi mores, qui juris civilis regulis adverſantur, colorem juris habeant, videamus: id eſt, quoniam ad ea, quæ ſolemnitates juris deſiderant tutore pupillus indiget, neque pupillo ad ea expedienda, curatoris auctoritas ſufficit, *l. curatorem, De auct. tut.* exempli gratia ad adeundam hereditatem, *l. cum in una, §. 1. De appell. l. impuberi, D. de tut. & cur. dat.* & ad dotem dicendam & nuptias contrahendas. Ad ea tutor datur ex Senatuſconſultis, auctore eod. Ulpiano. Item ad litem, quæ ſolemniter agitur inter tutorem & pupillum, *l. ult. C. de in lit. dan. tut.* ubi corrupte legitur. *Curatore*, pro *Tutore*. Et hæc ſunt genera ſpecialium tutorum, introducta moribus & Senatuſconſultis: poſtea cum ſolemnitas judiciorum in uſu eſſe deſiiſſet, cœpiſſentque extraordinaria eſſe judicia, cœpit etiam curator dari impuberi, cum quo lis tutori eſſet, & ideo modo tutor eſſe dicitur, ut in *l. cum ſemel, De tutel. l. 3. & ult. C. de in lit. dan. tut.* modo curator, *l. qui habet, §. ſi pupillus, & legib. ſequentibus, De tutel. l. ſi tutor, §. ſi teſtamento, De tutel. & rat. diſtr. l. ſi plures, De teſtam. tut.* modo ſub diſiunctione tutor vel curator, ut in *l. 3.* & in *Rub. C. de in lit. dan. tut.*

CAP. XXII. *a* *Quibus modis tutela finitur.*

PUpilli pupillæque quum puberes eſſe cœperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem majeſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putavit quod in fœminis & *b* antiquis impudicum eſt viſum eſſe, id eſt inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo ſancta Conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis, poſt quartumdecimum annum *c* completum, illico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœminis perſonis bene poſitam ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecimum annum completum viripotentes eſſe credantur.

§. 1. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſervitutem pupillus redigatur, ut ingratus à patrono, *d* vel ab hoſtibus fuerit captus.

§. 2. Sed & ſi uſque ad certam condicionem datus ſit teſtamento, æquè evenit, ut deſinat eſſe tutor, exiſtente condicione.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

§. 5. Præterea, qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. 6. Deſinunt autem tutores eſſe, qui vel removentur à tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel ex juſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

S C H O L I A.

a *Quibus modis tutela finitur.* Tutelæ finis vel ex

Digitized by Google

ex tutore pendet; vel ex pupillo: ſi ex tutore pendeat, tunc alius tutor pupillo datur: ſin autem ex pupillo, ſatis conſtat fruſtra de alio tutore diſputari: ut ecce ſi teſtamento tutor datus ſit ad diem, vel ad certam condicionem, veniente die, vel exiſtente condicione, legitimæ tutelæ locus eſt: idem eſt ſi teſtamento tutor datus moriatur, quod ſi legitimus moriatur, ſequentis gradus agnatus admittitur, vel ſi deficiant agnati, alius tutor datur à magiſtratibus. Cum tamen unus ex pluribus tutoribus teſtamentariis deceſſit, legitima tutela non ſuccedit, ſed alius in defuncti locum tutor datur: jus enim civile oon patitur, ut quis & ex teſtamento, & ab inteſtato tutores habeat. Idem eſt ſi onus ex pluribus legitimis tutoribus deceſſerit, ne diverſi gradus agnati præter legem & morem permiſceantur: item ſi teſtamentarius tutor remotus ſit vel excuſatus, ceſſat quidem legitima tutela: ſed ex Senatuſconſulto alius in locum ejus tutor datur, *l. ſi quis ſub conditione*, *De teſtam. tut.* Similiter ſi legitimus remotus vel accuſatus ſit, non erit ſucceſſioni locus, ſed alius in ejus locum tutor dabitur ex eodem Senatuſconſulto, *l. 3. quæri*, *De leg. tut.* Item ſi tutor teſtamentarius capite mioutus ſit, ad agnatum tutela revertitur, vel ſi legitimus, ad ſequentem gradum, niſi hoc uni ex pluribus tutoribus acciderit. Ex diverſo, pupillo mortuo vel capite deminuto vel pubere facto conſopitur prorſus tutela & extinguitur. Non ſatis erat noſſe quibus modis tutela finiatur, id quoque explicandum fuit quibus modis finitæ tutelæ ſuccedatur.

b Inſpectionem habitudinis. Si de annis dubitetur, ex aſpectu corporis probari poſſunt, *l. minor*, *de minoribus*, *l. 3. C. ſi min. ſe mai. dix. l. 1. Cod. Greg. ſi major.*

c Completum. Compleſſe noo videntur, niſi exceſſerint annum XII. vel XIV. & ita in ſua conſtitutione interpretatur, & in *§. novimus*, *Novell. de temp. non ſol. pec.* & Anianus in *l. 1. Cod. Theod. de Carb. edict.* & *l. 1. Cod. de act. cer. temp. fin.* ſed hoc in teſtameotis non obſervatur, *l. à qua*, *De teſtam.*

d Vel ab hoſtibus fuerit captus. Tutor item, qui captus eſt ab hoſtibus, deſinit eſſe tutor, *l. ſi adrogati*, *De tutel. l. 4. §. ſi tutor. Rem pup. ſal.* Sed an ſicut reverſus tutor tutelam recipit, *§. ab hoſtib. ſup. de Attil. tut.* ita reverſus pupillus recidet in eum, qui quondam fuit tutor? & cur non recidat noo video, nam poſtliminium omnia reſtituit in priſtinum ſtatum.

CAP. XXIII. *De curationibus.*

MAſculi puberes & fœminæ viripotentes uſque ad *a* viceſimum-quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint.

§. 1. *b* Dantur autem curatores ab iiſdem magiſtratibus, à quibus & tutores: ſed curator teſtamento non datur, ſed datus confirmatur decreto prætoris vel præſidis.

§. 2. Item inviti adoleſcentes curatores non accipiunt, præterquam in litem, curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.

§. 3. Furioſi quoque & prodigi, licet majores vigintiquinque annis ſint: tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. *c* Sed ſolent Romæ præfectus urbi, vel prætor, & in provinciis præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mentecaptis, & ſurdis & mutis, & qui *d* perpetuo morbo laborant, quia reb. ſuis supereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt.

§. 5. *e* Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, *f* ut puta, ſi legitimus tutor non ſit idoneus, *g* quoniam habeoti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor, vel à prætore, vel præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, *h* ſolet ei curator adiungi. Item in locum tutorum, qui non io perpetuum, ſed ad
A tempus à tutela excuſantur, ſolent curatores dari.

§. 6. Quod ſi tutor adverſa valetudine, vel alia neceſſitate impeditur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit *i* & pupillus vel abſit, vel infans ſit, quem velit *K* actorem *l* periculo ipſius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit *m* decreto conſtituet.

S C H O L I A.

a Viceſimum quintum. Fœmina citius quam mas plenam libertatem adipiſcitur, & miror quid cauſæ ſit, quare citius item quam mas curatione non liberatur, niſi quis dicat, non eſſe mirum in fœminis, quæ poſt libertatem legitimos ante hac, vel Attilianos tutores habebant, donec in manum viri conveniſſent.

b Dantur autem. Dantur ex Conſtitutione D. Marci,
B nam ante D. Marcum minoribus quam XXV. ann. natu, niſi ex cauſa, curatores non dabantur.

c Sed ſolent. Furioſi ſunt in curatione agnatorum ex XII. Tab. item prodigi, qui modo patri ab inteſtato heredes extiterint, ut Ulpianus docet in Fragmen. Sed hodie magiſtratus ſolent ſe interponere & furioſis prodigiſque cauſa cognita ex inquiſitione agnatum vel extraneum curatorem dare, *l. 1. l. obſervare*, *l. ſæpe. De cur. fur.* id quod fortaſſe lege Letoria effectum eſt, cujus Capitolinus meminit in Marco. Hæc igitur verba, *Sed Solent*, ſuperiori contrariam ſententiam ſignificant.

d Perpetuo morbo. Morbi ſontici, vel perpetui ſunt, vel temporarij. Quæro an ob temporarios curator detur, & puto non dari, an ob perpetuos, qui ſontici non ſunt, & puto idem eſſe quod in temporariis.

C *e Interdum autem.* Tutorem habenti tutor non datur: niſi ex certis cauſis, quæ certis legibus comprehenſæ ſunt. Tutorem habenti cauſa cognita curator datur à magiſtratibus, & ſic variis ex cauſis adiungi poteſt.

f Ut puta ſi legitimus. Hoc unum exemplum eſt ſi diffuſa ſint oegotia, & auctum patrimunium pupilli, & idcirco non ſit tutor idoneus ad adminiſtrationem, *l. 1. §. ult. C. in quibus cau. tut. l. teſtamento*, *Cod. de exc. tut. l. tutores*, *qui*, *§. rerum*, *l. quoties. §. fin. de adminiſt. tut.* Sunt & alia multa, quæ in diſquiſitione ſunt magiſtratus, veluti ſi tutor ad tempus excuſetur: item ſi jam pupillo habenti tutorem, is adminiſtrationi jungatur, quem pater tutorem eſſe voluit, ut in *l. ſententiis*, *de teſtam. tut. l. ſi pupillorum*, *C. eod. l. 3. C. de con. tut.*

g Quoniam habenti. Quæro an hæc regula ſit perpe-
D tua: Impp. Valerianus & Galienus in *tit. in quib. cau. tut. tutor vel curator dari poteſt*, ſic enim legendum eſt, *licet* inquiunt *tutorem habenti tutor dari non poteſt, tamen certis ex cauſis alius idoneus ſubſtitui ſententiis competentis judicis ſolet.* Senſus eſt: licet tutorem habenti tutor dari non poteſt, in ejus tamen tutoris locum, qui relictis aliis coututoribus, ipſe tutor eſſe deſiit, alius tutor à magiſtratibus dari ſolet, *id eſt*, inquiunt, *in locum ſuſpecti, qui convictus, ac remotus eſt, & in locum excuſati:* Si unus ex pluribus tutoribus à tutela removeatur, vel ſi excuſetur in perpetuum (nam loco excuſati ad tempus, paulo inferius oſtendemus curatorem dari) alius in illius locum tutor dabitur, & ſic dabitur tutor tutorem habenti:

h Curator adiungi. Ex decreto magiſtratus, hunc au-
E tem Pompon. dicit magis eſſe adminiſtratorem rerum, quam curatorem in *l. ſolet*, *de tutel.* & recte; nam in multis differt ab eis, qui proprie curatores ſunt.

i Et pupillus. His igitur verbis cum caſum voluit exprimere, quo actor neceſſario conſtituendus eſt. Quod tunc accidit, cum ipſe ſibi pupillus procuratorem auctoritate tutoris conſtituere non poteſt: Nam & cum procuratorem ſibi conſtituere poteſt, nihil vetat actorem conſtitui: idem & in curatore dicemus, ſi adoleſcens non abſit.

K Actorem. Actor, qui & adiutor dicitur, à Pomponio in *l. ſolet*, *De tut.*

l Periculo ipſius tutoris. Quippe eligitur, datur, conſtituitur, ordinatur à tutore.

m De-

Digitized by Google

m Decreto. Decreto eſt opus, ut electus & nominatus A à tutore, ita demum agant & defendant res pupillares, ſi prætori vel præſidi probatus & idoneus viſus fuerit.

CAP. XXIV. *De ſatiſdatione tutorum vel curatorum.*

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione ſunt, negotia à curatoribus tutoribuſve conſumantur, vel deminuantur: *a* curat prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum: nam tutores teſtamento dati, ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore probata eſt: item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

§. 1. Sed ſi ex teſtamento vel inquiſitione duo pluresve dati fuerint, poteſt unus offerre ſatis de indemnitate pupilli, vel adoleſcentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: vel ut contutor ſatis offerens præponatur ei, & ipſe ſolus adminiſtret. B Itaque per ſe non poteſt petere ſatis à contutore, vel concuratore ſuo, ſed offerre debet, ut electionem det contutori, vel concuratori ſuo, utrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſiquidem adſcriptum fuerit à teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem major pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis probandum eſt, id eſt. ut major pars C eligere poſſit, per quem adminiſtratio fieret.

§. 2. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri, ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt *b* ſubſidiariam actionem eſſe, quæ ultimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curaverunt, aut non idonee paſſi ſunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quam ex Conſtitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus Conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coerceantur.

§. 4. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, D neque præſes provinciæ, neque quis alius, cui tutores dandi jus eſt, hac actione tenebitur; ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

S C H O L I A.

a Curat. Curet malo, curet igitur, ut qui tutorem dat ſine inquiſitione, vel ſi legitimus vocetur ad tutelam: curet item prætor ut tutores vel curatores eo nomine ſatiſdent.

b Subſidiariam actionem. Hæc actio eſt utilis in factum, in factum à Theophilo dicitur, utilis in *l. 1. §. parui, de magiſtr. conven. l. 1. & l. pen. C. eod.* Quod autem dicitur in *l. ult. eod.* eandem eſſe hanc cum illa, quæ in tutores datur, id eſt, ejuſdem poteſtatis & naturæ: nam in ea omnia agitur, in qua tutor convenitur, ſed E tamen tutelæ actio privilegiaria eſt, hæc non item, *l. 1. §. privilegium, eod. tit.* Datur autem pupillo ſubſidiaria actio ex Senatuſconſulto, quod factum eſt auctore Trajano, *l. 2. eod. tit. l. pen. C. eod.* & interdum datur tutori, *l. 3. eod.*

c Sed hi. Datur etiam à prætore arbiter fidejuſſoribus probandis, in quem hæc actio datur, *l. 1. §. præſes, & §. divus, ff. eodem*. Cum ex inquiſitione tutor datur in officia & miniſteria magiſtratuum, hæc actio competit, *d. §. ſi præſes*, per quos inquiſitionem fieri ſolere probat *l. 3. §. tutor. De ſuſpect. tut.*

CAP. XXV. *De excuſationibus tutorum vel curatorum.*

EXcuſantur autem tutores vel curatores variis ex cauſis: plerumque autem propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo cæterorum munerum: nam & tutelam vel curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non proſunt: in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſuccedant: ex filia non proſunt. Filij autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſunt, defuncti non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt, quæſitum eſt an proſint? Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur: hi enim, qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§. 1. Idem divus Marcus in ſemeſtribus reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, a tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

§. 2. Item qui reipublicæ cauſa abſunt, à tutela, vel cura excuſantur. Sed etſi fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicæ cauſa abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus reipublicæ cauſa abſunt, & interea curator loco eorum datur: qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto reſponſorum reſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

§. 3. Et qui poteſtatem habent aliquam, ſe excuſare poſſunt, ut divus Marcus reſcripſit: ſed cœptam tutelam deſerere non poſſunt.

§. 4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi forte de omnibus bonis vel hereditate controverſia ſit.

§. 5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. 6. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam Divi fratres, quam per ſe divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere.

§. 7. Item propter adverſam valetudinem, propter quam nec ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

§. 8. Similiter eum, qui literas neſciret, excuſandum eſſe divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum poſſunt ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

§. 9. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt.

§. 10. Non eſſe admittendam excuſationem ejus, qui hoc ſolo utitur, quod ignotus patri pupillorum ſit. Divi fratres reſcripſerunt.

§. 11. *a* Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

§. 12. Item qui ſtatus controverſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

§. 13. Item major ſeptuaginta annis à tutela vel cura excuſare ſe poteſt. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur, à noſtra autem Conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeo ut nec excuſationis opus fiat. Qua Conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

§. 14. Idem & in milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. 15. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici; & qui in patria ſua id exercent, & intra numerum ſunt, à tutela vel cura habent vacationem.

§. 16. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat A excuſationes, & de quibuſdam non probaverit: aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excuſare ſe debent cujuſcumque generis ſunt, id eſt, qualitercumque dati fuerint tutores, ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, ubi tutores dati ſunt. Si vero ultra centeſimum habitant, dinumeratione facta viginti milium diurnorum & amplius triginta dierum, quod tamen, ut Scævola dicebat, ſic debet computari, ne minus ſint quam quinquaginta dies.

§. 17. Datus autem tutor, ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur.

§. 18. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfa- B milias, qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit ſe eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam ſuſcipere non cogendum, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. 19. Iidem reſcripſerunt, maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat.

§. 20. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruit, non eſt liberatus onere tutelæ.

SCHOLIA.

a Tutelis: A legitimis & dativis inimicitiæ capitales excuſant, ſive priores teſtamento, ſive poſteriores ſint, & hic eſt ſenſus hujus *§. & §. inimicitiæ*.

CAP. XXVI. *De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus.*

SCiendum eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim ta- C bularum deſcendere.

§. 1. Datum eſt autem jus removendi tutores ſuſpectos Romæ prætori, & in provinciis præſidibus earum, & legato proconſulis.

§. 2. Oſtendimus qui poſſent de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus qui ſuſpecti fieri poſſint. Et quidem omnes tutores poſſunt, ſive teſtamentarii ſint, ſive non, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut ſuſpectus remotus fuerit.

§. 3. Conſequens eſt ut videamus, qui poſſunt ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt quaſi publicam eſſe hanc actionem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimo mulieres admittuntur ex reſcripto divorum Severi & Anto- D nini: ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror: ſed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus prætor perpenſam pietatem intellexerit, non ſexus verecundiam egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum; admittet eam ad accuſationem.

§. 4. Impuberes poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare, puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. 5. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Julianus quoque reſcripſit. Sed & ante quam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri, idem Julianus reſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.

§. 6. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè.

§. 7. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, ut Papiniano viſũ eſt.

§. 8. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaque tutor vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

§. 9. Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epiſtola divorum Severi & Antonini, ut in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi jubentur. Ergo ut ſuſpectus removeri poterit, qui non præſtat alimenta.

§. 10. Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta non poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad præfectum urbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia, miniſteriis tutelam redemit.

§. 11. Libertus quoque ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

§. 12. Noviſſimè ſciendum eſt, eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam adminiſtrant, etiamſi ſatis offerant, removendos à tutela, quia ſatiſdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat.

§. 13. Suſpectum enim eum putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper eſt, fidelis tamen, & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

SCHOLIA.

a Datum eſt. Quia dicit datum eſt, apparet remotionem tutorum non eſſe propriam juriſdictionis: ſed non tantum prætoribus & præſidibus remotio data eſt, verum etiam eis, quibus illi hanc cognitionis ſpeciem mandarunt. Et hoc, niſi me fallo, Juriſconſultus ſcripſit in *l. cognitio in pr. de off. ejus, cui mand. eſt juriſ.* Mandata autem univerſali juriſdictione, an & hæc cognitionis ſpecies tranſeat, dubitatum eſt: Nam favor pupillorum exigere hoc videbatur, & majoribus tantum judicibus, vel iis, quibus majores judices nominatim mandarunt.

DOMINI NOSTRI
JUSTINIANI PP. A.
INSTITUTIONUM, SIVE ELEMENTORUM PER TRIBUNIANUM
VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM
Sacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, incipit.

LIBER SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM. *De diviſione rerum & qualitate.*

SUPERIORE libro de jure perſonarum expoſuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio, vel *a* extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit.

§. 1. Et quidem *b* naturali jure communia ſunt omnium hæc, aer, aqua *c* profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris *d* accedere prohibetur, *e* dum tamen villis & monumentis, & ædificiis abſtineat, quia non ſunt *f* juris gentium, ſicut & mare.

§. 2. Flumina autem omnia, & portus *g* publica ſunt:

ideo

Digitized by Google

ideoque *b* jus piſcandi omnibus commune eſt *i* io portu A fluminibuſque.

§.3. Eſt autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

§.4. Riparum quoque uſus publicus eſt *K* juris gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare, *l* ſed proprietas earum illorum eſt, *m* quorum prædiis hærent: qua de cauſa arbores quoque in iiſdem natæ eorumdem ſunt.

§.5. Litorum quoque uſus publicus juris gentium eſt, ſicut ipſius maris: & ob id quibuslibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat: ſicut retia ſiccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum poteſt intelligi *n* nullius eſse, ſed ejuſdem juris eſse, cujus & B mare, &, quæ ſubjacet mari, terra, vel arena.

§.6. *o* Univerſitatis ſunt, non ſingulorum, veluti quæ in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia, & ſimilia, ſi qua alia ſunt communia civitatum.

§.7. Nullius autem ſunt res ſacræ, & *q* religioſæ, & ſanctæ: quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt.

§.8. Sacræ res ſunt, quæ ritè, & *ſ* per pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & *t* donaria, quæ rite *u* ad miniſterium Dei dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram Conſtitutionem alienari, & obligari prohibuimus, *x* excepta cauſa redemptionis captivorum. Si quis vero *y* auctoritate ſua, quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc C manet, ut & Papinianus reſcripſit.

§.9. *z* Religioſum locum unuſquiſque ſua voluntate facit, *a* dum mortuum infert in locum ſuum. In communem autem locum purum invito ſocio inferre non licet, *b* in commune vero ſepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item ſi alienus uſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente uſufructuario, locum religioſum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre, & licet poſtea ratum habuerit, quam illatus eſt mortuus, tamen religioſus fit locus.

§.10. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo divini juris ſunt: & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus, quia pœna capitis conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas con- D ſtituimus adverſus eos, qui contra leges fecerint, ſanctiones vocamus.

§.11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur *c* jure naturali, quod, ſicut diximus, appellatur jus gentium: *d* quarumdam jure civili. *e* Commodius eſt itaque à vetuſtiori jure incipere: palam eſt autem vetuſtius eſse jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit: civilia enim jura tunc eſse cœperunt, quum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

§.12. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, id eſt, omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſse incipiunt: quod enim ante nullius eſt, E id naturali ratione occupanti conceditur: nec intereſt feras beſtias & volucres utrum in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno. Plane, qui in alienum fundum ingreditur *f* venandi, aut occupandi gratia, poteſt à domino, *g* ſi is providerit, prohiberi ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, euſque tuum eſse intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur: quum vero evaſerit cuſtodiam tuam, & in naturalem libertatem ſe receperit, tuum eſse deſinit, *b* & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſequutio.

§.13. Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia, ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur: quibuſdam placuit ſtatim eſſe tuam, & euſque tuam videri, donec eam perſequaris: quod ſi deſieris perſequi, deſinere tuam eſſe, & rurſus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam eſſe, quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam confirmamus, quia multa accidere poſſunt, ut eam non capias.

§.14. Apium quoque natura fera eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint; ideoque, ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Favos quoque ſi quis *K* effecerint, quilibet eximere poteſt. Plane integra re ſi provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, *m* euſque intelligitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis ejus eſt perſequutio: alioquin occupantis fit.

§.15. Pavonum & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine avolare & revolare ſolent: nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque, ita quidam manſuetos habent, ut in ſylvas ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire, & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, ut euſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, quum revertendi conſuetudinem deſerverint.

§.16. Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anſeres, quos feros appellamus: ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ aliquo caſu turbati, turbatæve evolaverint, *n* licet conſpectum tuum effugerint, quocumque tamen loco ſint, tui, tuæve eſſe intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, *o* furtum committere intelligitur.

§.17. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur: qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuus reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.

§.18. Item lapilli & gemmæ, & cætera, quæ in litore inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt.

§.19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur.

§.20. Præterea, quod per alluvionem *p* agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio *q* incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non poſſis, quantum quoquo momento temporis adiciatur.

§.21. Quod ſi vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, *r* palam eſt, eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitæ eſſe.

§.22. Inſula, quæ in mari nata eſt, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim eſse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis, prope ripam prædia poſſident pro modo latitudinis cujuſque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximor ſit, eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi aliqua parte diviſum ſit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam inſulæ redegerit, ejuſdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§.23. Quod ſi naturali alveo in univerſum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident: pro mo-

Digitized by Google

do ſcilicet latitudinis cujuſque agri, quæ latitudo prope ripam ſit: novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen, *t* id eſt, publicus. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, *u* rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident.

§.24. *x* Alia ſine cauſa eſt, ſi cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi, ſpeciem commutat: & ob id ſi receſſerit aqua, palam eſt eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

§.25. Quum ex aliena materia ſpecies aliqua *y* facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: utrum is *z*, qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel ſubſellium fabricaverit. *a* Et poſt multas Sabinianorum & Proculejanorum ambiguitates, placuit *b* media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, *c* qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci: eum potius intellegi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum poteſt ad rudem maſſam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & olivas, d & ſpicas, reverti non poteſt: ac ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum, aut collyrium, aut ex ſua lana, & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: quum non ſolum operam ſuam dedit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtavit.

§. 26. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuit: licet pretioſior eſt purpura, acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, *e* adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem, & condictionem: ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius: *f* nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen à furibus, *g* & quibuſque aliis poſſeſſoribus poſſunt.

§.27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt, veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti, vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem juris eſt: nam & eo caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitu, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel diverſæ materiæ, vel quæ ejuſdem generis ſunt *h* idem juris eſſe placuit.

§.28. Quod ſi frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune erit, quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cujuſque propria fuerint, *i* ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu id mixtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant: nec magis illis caſibus commune fit frumentum, *K* quàm grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titii tuis pècoribus mixta fuerint. Si ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio *l* pro modo frumenti cuique competit, arbitrio autem judicis continetur, ut ipſe æſtimet, quale cujuſque frumentum fuerit.

§.29. Quum *m* in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia *n* ædificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificii, quia omne, quod inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat; deſinit dominus ejus eſſe, *o* ſed tantiſper *p* neque vindicare eam poteſt, *q* neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum, eximere cogatur, *r* ſed duplum pro eo præſtet per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni, omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Sed ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam perſequutus, *ſ* tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§.30 Ex diverſo ſi quis in *t* alieno ſolo ſua materia domum *u* ædificaverit, illius ſit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo, licet diruta ſit domus, materiam tamen *y* vindicare non poteſt. Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, *z* poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: utique ſi bonæ fidei *a* poſſeſſor fuerit, qui ædificavit. *b* Nam ſcienti alienum *c* ſolum eſſe, poteſt objici culpa, d quod ædificaverit temere in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.

§.31. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævii ſolo poſuerit, Mævii planta erit, g ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egit planta, proprietas ejus commutatur, ut ſi vicini arbor, ita terram Titii preſſerit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam cujus in fundum radices egiſſet. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, *b* communis fit.

§.32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Cæterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificaverit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea, quæ diximus, ita ejuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa bona fide conſeruit.

§.33. Literæ quoque, licet aureæ ſint, perinde chartis, membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur: ideoque ſi in chartis, membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, hujus corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis, *i* poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus eſt. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, aliis videtur picturam, qualiſcumque ſit tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis, vel Parrhaſii in acceſſionem *K* viliſſimæ tabulæ cedere. Unde ſi à domino tabulæ imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit. eam poſſideat, conſequens eſt, *l* ut utilis actio domino tabulæ adverſus eum detur: quo caſu ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſive is, qui pinxit ſubripuit tabulam, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

§.35. Si quis à non domino; quem dominum eſſe crediderit *m* bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa, æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus eſſe

Digitized by Google

ſe pro cultura, & cura. Et ideo ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum vindicet: de fructibus ab eo *n* conſumptis agere non poteſt. Ei vero, qoi alienum fundum *o* ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itaque cum fundo etiam fructus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

§. 36. Is vero, ad quem uſusfr. fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredem ejus non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur. *p* Eadem fere, *q* & de colono dicuntur.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, *r* ſicut lac, pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi ſtatim naturali jure dominii fructuarii ſunt, partus vero ancillæ in fructu non eſt: itaque ad dominum proprietatis pertinet: abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe, quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

§. 38. Sed ſi gregis uſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum, *s* ex fœtu fructuarius ſummittere debet, ut Juliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet ſubſtituere: rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

§. 39. *t* Theſauros, quos quiſque in loco ſuo invenerit, *u* divus Hadrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui eos invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino ſoli conceſſit. Et convenienter ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæſaris eſſe ſtatuit. Cui conveniens eſt, ut ſi quis *y* in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit: dimidium ipſius eſſe debeat, *z* dimidium fiſci, vel civitatis.

§. 40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquirnntur: nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam vnluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo cujuſcumque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita, alienatur: itaque ſtipendiaria quoque, & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria, & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex uoſtra Conſtitutione nulla eſt differentia, ſed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

§. 41. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore, aut pignore dato, quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur, & jure gentium, id eſt jure naturali, id effici. Sed ſi is, qui vendidit *b* fidem emptoris ſequutus eſt, dicendum eſt ſtatim rem emptoris fieri.

§. 42. Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius.

§. 43. Qua ratione ſi cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio à domino permiſſa fuerit, iſque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

§. 44. *c* Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem traosferendam, veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te depoſuit, vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi adquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet.

§. 45. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimul atque *d* claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. 46. Hoc amplius, interdum, & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce prætores, & conſules, qui miſſilia *e* jactant in vulgus, ignorant quid eorum quiſque ſit excepturus: & tamen quia volunt, quod quiſque exceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt.

§. 47. Qua ratione verius eſſe videtur; ſi rem pro derelicto à domino habitam *f* occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eſſe deſinit.

§. 48. Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris, levandæ navis cauſa, ejiciuntur, hæ enim dominorum permanent, quia palam eſt eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa ſin quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animu abſtulerit, furtum committit. Nec longè diſcedere videntur ab his, quæ de rheda currente, non intellegentibus dominis, cadunt.

S C H O L I A.

a *Patrimonio*. Extra patrimonium, id eſt, quod paulo poſt ait nullius in bonis. Servitutes proprie ex bonis non ſunt, *l.* 1. *de uſufr. leg.* conjuncta *l.* 1. de *uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ.* ubi quod uno loco in bonis, in altero eſt in patrimonio, ſed & in *d. l.* 1. *De uſufr. leg. ex bonis* ſcriptum eſt, pro in *bonis*, ut in *§. riparum, inſ. ex arboribus*, pro in *arboribus*. Sunt tamen quædam res medii generis, quæ neque ſunt in bonis, neque extra bona, veluti ſervitutes junctæ proprietati, *l.* 1. *ff. de uſuf. leg.* hæ non ſunt in bonis, quoniam nulli res ſua, & nullum prædium ipſum ſibi ſervire poteſt (Servitus propriè eſt in ſubſtantia prædiiſque alienis) neque itinere, aut aquæductu ita ſolent domini uti, quaſi ſe putent ex eo locupletiores fieri: non ſunt extra bona: nam & aliquam commoditatem afferunt, & quaſi ad dominum pertineant, poteſt ipſe intendere jus alteri non eſſe eundi, agendi, ducendi, *l. uti frui, ff. ſi uſusfr. pet.* ex quo intelligitur earum non poſſe uſumfructum legari ex eo S.C. quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis ſunt, uſusfructus legari poſſit: nam neque ſunt in bonis, neque ſervitutis fructus eleganter computari poteſt, niſi quis id, quod intereſt, in fructibus numeraret, *l. videamus, in fine, ff. de uſu.* Aut generaliter fieri non poteſt, ut in ſervitute prædii ſervitus perſonalis conſiſtat, cum una ſit perpetua, altera vero temporaria, & ex duobus contrariis, altero manente, alterum conſtitui non poſſit. Quid ergo ſi dominus legaverit uſumfructum, vel uſum itineris, uſum aquæ, non valebit legatum? non quidem ſummo jure, ſed ex voluntate domini ea ſervitus ita conſtituetur, ut legatarius ſatiſdet heredi de ea reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur, vel heres legatario, quandiu vixerit, eundi, agendi facultatem præſtet, *d. l.* 1. Uſus enim aquæ, aut itineris ſervitus perſonalis eſt, & ideo emptori, vel heredi præſtari non debet, *l. uſus aquæ, ff. de uſu, & habit.* eoque modo conſtituitur etiam quaſi uſusfructus in iis rebus, quæ uſu conſumuntur, *l. pen. inſ. de uſufr.* Sunt quædam aliæ res diverſi generis, quæ ex bonis eſſe dicuntur, cujoſmodi ſunt illæ, quæ in facultatibus noſtris ſunt, & quarum periculum ad nos ſpectat, *l.* 2. *§. in hac actione ff. vi bo. rapt.*

b *Naturali jure*. Jure naturali; id eſt, jure gentium, unde paulo poſt, *quia non ſunt*, inquit, *jurisgentium, ſicut, & mare*, additur in Pandectis, item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in litore maris invenimus, jure naturali ſtatim noſtra ſiunt: quem acquirendi modum, Juſtinianus in hoc titulo docet ex jure gentium manare. Rectè igitur Theophilus in principio hujus tituli jure naturali, id eſt, jure gentium: nam ἤτοι Theophilo eſt διασαφητικὸν, ut in *§. riparum, & in hoc §. τῶν κυμάτων ἤτοι τῶν οἰκημάτων*.

c *Aqua profluens*. Separatim hæc legi non debent. Cicero, *ex quo ſunt illa communia, non prohibere aquam profluentem, pati ab igne ignem capere, ſi quis velit.*

d *Accedere*. Vel utilitatis; vel voluptatis, vel ſanitatis A cauſa.

e *Dum tamen*. Merito ait Juſtinianus, dum tamen à privatorum rebus abſtineat, nam quotieſcunque in publico, aut communi aliquid fieri permittitur, ita ſolet permitti, ut ſine injuria cujuſquam fiat, *l. 2. §. meriti, D. ne quid in loco publico.*

f *Jurisgentium*. Non ſunt communia, ſed ſunt privati juris, nempe eorum, qui ex permiſſu principis, aut prætoris, ædificaverunt: eſt enim neceſſaria auctoritas magiſtratus quamvis locus ſit communis, *l. quod in litore, & l. quamvis, ff. de acquir. rer. domin.*

g *Flumina autem*. Ea, quæ communia ſunt, ſic natura omnibus patent, ut occupare ea, & ſua facere unuſquiſque poſſit, verbi gratia elementa.

h *Jus piſcandi*. Et ſi piſcari, vel navigare prohibeantur, B poſſunt uti interdicto ut in flumine publico navigare liceat, & actione injuriarum, interdicto jus aſſequuntur: actio injuriarum dolorem imminutæ libertatis judicio pœnaque mitigat. Interdictum autem ne quid fiat in loco publico, locum habere non poteſt: nam qui prohibet, nihil facere videtur, quo locus publicus deterior ſit, *l. 1. ff. ut in flum. pub. l. 2. §. ſi quis in mari, ff. ne quid in loc. pub.* Cicero pro Cæcinna, *l. cum emancipati, §. emancipatus, ff. de collat. bon.*

i *In portu fluminibuſque*. Jus piſcandi in portu fluminibuſque omnibus commune eſt, jus piſcandi in diverticulo fluminis poteſt eſſe unius proprium, *l. ſi quiſquam, de diverſ. & temp. præſ.* & jus piſcandi in ſinu aliquo maris, *§. ſane ſi maris, de injur.* Id vero fit, vel permiſſu principis, quemadmodum, & illud, ut quis plus neceſſario C aquam ducat ex flumine, *l. Imperatores, de ſervit. ruſt. præd.* vel etiam longa poſſeſſione, & hæc eſt ſpecies d. *l. ſi quiſquam*: cui valde creditur obſtare, *l. fin. de uſucap.* ego ſemper exiſtimavi non eſſe contrarias, Mar. *lib. 3. Inſtit.* docet, eum, qui ædificat in litore, ſoli dominum eſſe, quandiu ædificium manet, *l. in tantum, de rer. diviſ.* Idem Marc. in *d. l. ſi quiſquam*, quæ ex eodem libro ſumpta eſt, eum, qui in fluminis publici diverticulo pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure uti prohibere, quod tamen ſic accipiendum eſt, ſi non deſierit eo jure uti, & ſi piſcari adhuc ſoleat, ſed ex diverſo, ſicut diruto ædificio, locus revertitur in priſtinam cauſam, ita ſi deſinat piſcari, alterum eodem jure uti non prohibet.

k *Juris gentium*. Juris gentium, id eſt, publicus eſt, non D populi unius, ſed omnium gentium, ſed quid eſt, quod Celſus ſcribit in *l. litora, ne quid in loc. publ.* Litora eſſe populi Romani, in quæ populus Romanus imperium habet, an dicemus uſu populi eſſe Romani: denique ita uſu communia eſſe juris gentium, ſi non uſu populi Romani impediatur, quod lex ſequens ſignificat, quæ incipit *in litore.*

l *Sed proprietas*. Ripæ uſu ſunt publicæ, mancipio autem, & nexu privatæ.

m *Quorum prædiis hærent*. Æquum eſt enim ut incommodum riparum compenſent cum alio commodo, ut in *l. 1. §. denique, D. de aq. plu. arc.*

n *Nullius eſſe*. Eſt enim communis omnium.

o *Sunt univ.* Univerſitas, eſt hominum congregata in unum locum multitudo, quæ ſi non temere conflata, ſed E jure ſociata fuerit, civitas appellatur.

p *Veluti quæ*. Quæ ſunt univerſitatis, ea tam proprietate, quam uſu unius ſunt univerſitatis, civitatis, vel populi, ut theatra, amphitheatra, ſtadia, circi, fora, balnea, porticus, campi publicis uſibus deſtinati. Sunt & quædam, quæ in uſu non ſunt publico, ſed in bonis, & patrimonio populi, utputa ſervi publici, eorumque peculia, *l. inter publica, De verb. ſign. l. ſed Celſus, de contrah. empt. l. 2. §. 1. ne quid in loc. pub. l. qui in litore, de acquir. rer. dom. l. 1. in fin. de acqu. poſſ.*

q *Nullius*. Sive ἀδέσποτα dicuntur, quæ ſunt communia, quæ ſunt vacantia, & ea, quæ non poſſunt venire in commercium hominum, ut res, quæ ſunt divini juris, *l. litorum, §. feræ, l. & hoc, §. nullius.*

r *Rite*. Id eſt, ſolemniter, & ſicut fieri ſolet, more inſtitutoque civitatis, ſic in *l. non putavit, §. non quævis, De bonorum poſſeſſione contra tabulas, l. ſi quis legatum, ad legem Corneliam de falſis, §. 1. de milit. teſtam.*

ſ *Per Pontifices*. Ulpianus ait, per principes, in *l. ſacra, de rerum diviſione*: & Venulejus in *l. fin. ut in poſſ. legat.* nam & idem erant principes, & pontifices, facit *l. hereditas in fine, de petit. hered. l. oſſa, de relig. & ſumpt. fun.*

t *Donaria*. Ἀναθήματα addit Theophilus κειμήλια, quæ cujuſmodi eſſent aliquando dubitavi, inveni autem eſſe vaſa aurea, & ſimilia, quæ maximo in pretio haberi, & religioſiſſime aſſervari ſolent, inde κειμηλιοδοχεῖον in *l. litibus, §. 1. Cod. de agric. & cenſ. lib. 11. & l. ult. §. ſin autem, Cod. de bon. auct. jud. poſſ.*

u *Ad miniſterium Dei*. Recte ad miniſterium Dei, ut in conſtitutione, ad divinam religionem, & hæc ſunt, quæ dona Dei dicuntur, in *l. ſacrilegii, Ad l. Jul. pec.* quorum, qui furtum faciunt, lege Julia peculatus, & extra ordinem ex conſtitutionibus coercentur, *l. 4. eodem titulo*. His Theophilus annumerat ſancta κειμήλια, ea ſunt vaſa, quæ Dei miniſterio dedicata ſunt, & cætera, quæ in κειμηλιαρχείῳ reponi, & recondi ſolent, eis etiam dato cuſtode, qui κειμηλιάρχης dicitur, *l. 1. Cod. de bon. auct. jud. poſ. l. litibus de agric. & cenſ.*

x *Excepta cauſa*. Ex hac cauſa licet alienare, item ut auxilium ferant iis, qui facile ſibi victum quærere non poſſunt, & fama cruciantur, utque Eccleſia ære alieno liberetur: nam in ſanctis quid facit aurum? *l. ſancimus 1. & Auth. præterea, Cod. de Sacroſ. Eccleſ. can. aurum 12. quæſt. 2.*

y *Auctoritate ſua*. Et ſic privatim. Quid autem ſi aliquid ſanctiſſimo Deo voverit, & ſolverit? Id ſacrum non efficietur, *l. 2. ff. de pollicit.*

z *Religioſum*. Quæri poteſt quatenus locus fiat religioſus? Celſus ait quatenus corpus humatum eſt, *l. 2. §. ſepulchrum, De religioſ.* obſervavi in antiquis monumentis fere ſemper deſcriptos in frontem, & in agrum ſepulchri fines hoc modo. *Inter P. xxvii. in agr. p. xvi.* Unde Horatius *mille pedes in fronte trecentos Cippus in agris.* Cicer. Philipp. 9. *Utique locum ſepulchro in campo Eſquilino, C. Pamph. Conſul, ſeu quo in loco videbitur pedes xxx. quaque verſus deſignat, quo Ser. Sulpitius inferatur.*

a *Dum mortuum*. Extra urbem: nam in urbe ſepeliri lex vetat.

b *Etiam invitis*. Idque ſocius facit non favore religionis, ſed ſuo jure, quia ei rei locus deſtinatus erat, ut in *l. ſi fratres, §. item Mela, D. pro ſocio*. Favor religionis tunc maxime eſt, cum ne cadavera inſepulta maneant: in locum purum illatum habere mortuum permittitur, *l. ſunt perſonæ, D. de relig. & ſump. fun. l. arboribus, §. navis, D. de uſufr.*

c *Jure naturali*. Communi jure omnium.

d *Quarundam jure*. Jure proprio civitatis, jus ergo duplex eſt, alterum proprium, alterum commune, *l. omnes populi, D. de juſt. & jur. & in l. 1. de acqu. rer. domin.*

e *Commodius eſt*. *Cic. 1. de legib.* Conſtituendi vero juris ab illa ſumma lege capiamus exordium, quæ ſæculis omnibus ante nata eſt, quam ſcripta lex ulla, aut quam omnino civitas conſtituta.

f *Venandi*. Recte venandi, aut aucupandi gratia, quoniam, qui alienum fundum ingreditur glandis legendæ cauſa, aut quia via publica amiſſa, vel ſervitus in eo conſtituta ſit, ſuo jure id facit, neque poteſt prohiberi.

g *Si is providerit*. Sed ſi ante quam dominus prohibuerit, fuerit ingreſſus, impune facturum, *arg. l. heres in fundo, D. de uſuf. l.* quod ſi prohibitus ab eo, qui jus prohibendi habebat, ingreſſus fuerit, quamvis capta jure gentium, ipſius efficiatur, tamen quia invito domino per alienum fundum ire, vel agere ei non licebat, *l. per agrum, C. de ſervit. & aqua*, poterit dominus, vel negatoriam, vel in-

juria-

jnriarum actionem inſtituere. Commodiore judicio experiri non poteſt: his enim, qui jus prohibendi habent, ſi contra quam prohibitum fuerat actum ſit, etiam in aliis cauſis actio dari ſolet, ut in *l.oſſa*, *§.in hac*, *D.de relig. & ſump. fun. l.prætor ait*, *§.1. & §.nonnulli*, *D.de nov. op. nun.* Verum ſi in alieno fundo ille invito domino laqueum venandi cauſâ poſuerit, in eumque apes inciderint, poterit dominus ſuo jure exemptum eum auferre, niſi jam in poteſtatem venatoris perveniſſet, & hunc puto eſſe ſenſum *l.in laqueum*, *D.de acquir.rer.dom.* nam dum ait, videamus ne interſit, non id vocat in dubitationem, ſed intereſſe ſe putare oſtendit, hicque eſt mos loquendi juriſconſultorum, ut in *l.habere licere*, *D.de evict. l.poſtquam, D.de pet.her.*

b *Et rurſus*. Niſi manſuetæ factæ ſint, & mitti, ac reverti ſolitæ: nam neque occupanti conceduntur, neque ſi à fera beſtia ereptæ fuerint, noſtræ eſſe deſinunt, ſed tamdiu, quandiu recuperari poſſunt, noſtræ manent, *l.feras*, *D.de adqui.poſſ. §.in iis, inf. hoc tit.*

Quibuſdam placuit. Trebatio ſcilicet.

K *Quilibet eximere*. Sine furto. *l.naturalem, §.apum, D.de acq.rer.dom. l.ſi apes, D.de furt.*

l *Alveo tuo*. Alveus, capſella eſt, in qua apes includuntur.

m *Eo uſque tua*. Quare ſi quis ea apprehendiſſet, aut perſecutus fuiſſet, ut in aliorum manus inciderent, furti nobis competit actio, *l.Pomponius*, *§. idem Pomponius*, *D.fam.erciſc. l.ſi pavonem*, *D. de furt.* Competit etiam rei vindicatio, quemadmodum docet hic Theophilus. Actio furti eſt ad pœnam: vindicatio ad rei perſecutionem, *l.ſi pignore*, *§.furti*, *D.de furt. l.ſi pro fure*, *§.1. D. de condict.furt.*

n *Licet conſpectum tuum*. Quamvis adeo longe, ut ignoremus ubi ſint.

o *Intelligitur*. Hinc colligunt propter rem modicam, quæ lucrifaciendi animo interverſa fuerit, actionem furti competere, ut propter gallinam, propter anſerem: legi ego apud Couſtant. in legibus ruſticis Juſtiniani, etiam propter ſurreptum crepitaculum, aut tintinnabulum bovis, aut ovis, aut alterius animalis, quod & ipſe κώδωνα appellat, furti agi poſſe. Quid? quod etiam memoriæ proditum eſt, Draconem lege caviſſe, ut qui olera alieno prædio ſublegiſſet, tanquam parricida puniretur.

p *Agro tuo*. Cujus ad te dominium pertinet, tamen ſemper talis erit res, quæ per alluvionem accreſcet, ut ſi fundus ſit hypothecæ datus.

q *Incrementum*. Hoc ſumptum eſt ex *l.item ſi fundi*, *§.ſed ſi in inſula*, *D.de uſufr.*

r *Palam eſt*. Quia non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis ſubita, atque inopinata violentia obreptam apparet. Hæc quoque ratio Caſſii Longini eſt.

ſ *Pro modo*. Et ſic non ſit communis pro indiviſo, ſed diviſis regionibus.

t *Id eſt publicus*: Quia impoſſibile eſt, ut alveus fluminis publici non ſit publicus, *l.1. D.de flumin.*

u *Rurſus novus alveus*. Hæc autem inundatio ſive paulatim fiat, ſive uno eodemque impetu, non mutat fundi cauſam: nam recedente poſtea flumine, priſtino domino reſtituitur, interim publicatus quodammodo fundus, & alvei pars, & amiſſum dominium videtur, *l. ſi locus*, *quemad. ſerv. amitt.* qua de cauſa receſſu fluminis, priſtinum dominium reſtitui lex ait, vel ut ex Cajo Juſtinianus hoc in loco, eum fundum ejus manere, cujus & fuerat. Cujus & fuerat, ait, nam medio tempore ejuſdem fuiſſe non videtur. Quid vero eſt, ſi ita fuerit inundatus, ut ſtagnum jam ſit, vel palus? an omnino dicemus proprietatem amitti? minimè vero, licet in uſufructu aliud ſit, *l.quid tamen*, *§.agri*, *de uſuf.* Alveo mutato prorſus ipſo jure amittitur dominium, nec in priſtinum ſtatum reſtitui poteſt. Non aſſentior his, qui in *dict.§.alluvio* ſic legunt: *ſed eodem impetu receſſu fluminis reſtitutus eſt*; nam non impetu uno, ſed alluvione facta, quæ lentus quidam eſt, & latens fluminis receſſus, agrum reſtitutum. priora illius paragraphi verba apertiſſime indicant.

x *Alia ſane cauſa eſt*. Ergo multum intereſt utrum inundatione flumen agrum occupaverit, an etiam alveo mutato manare cœperit, idque ſecundum ſtrictam rationem *l. quum uſumfructum*, *D. quemadm. ſervitut. amit.* Secundum æquitatem etiam intereſt: nam ager inundatus perpetuo ejuſdem juris manet. Sed ager novus alveus factus, publicus efficitur, & receſſu fluminis publico liberatur, revertiturque ad priorem dominum.

y *Facta ſit*. Suo nomine, & bona fide.

z *Qui fecerit*. Qui materiam in ſpeciem converterit.

a *Et poſt multas*. Proculus dominum ajebat eſſe eum, qui fecerat, quia quod factum eſt, antea nullius erat, & rectum videtur, ut quæ nos, ut in rerum natura eſſent, fecimus, noſtra ſint, *l.3. §.genera*, *D. de adquirend.poſſ.* Sabinus contra id domino materiæ adjudicabat, quia ſine materia nulla ſpecies effici poteſt, & æquum videtur eſſe, ut quod ex re noſtra fit, noſtrum ſit, *l.adeo*, *§.cum quis ex alieno*, *D.de acquirend. rer. domin. l.de eo*, *§.ſi quis*, *D. ad exhib.* Similes controverſiæ in aliis cauſis inter eos fuerunt, *l.1. D. de contrah. empt. l.1.D.rer.amot. l.eum, qui certarum*, *D.de verb.oblig. §.is, qui*, *inſ. mand. l. illud quoque*, *D. de petit. heredit. l. quidam referunt*, *D. de jur. codicil. l. non amplius*, *§. ult. D. de legat.1. l.3. Cod. de poſt. hered. inſtit. l. ſi duo*, *§.ult. D. de ſolution. l. ex facto*, *D. de hered. inſtit. l. ſi duo*, *in fine*, *D.de ſolut.* Hi Caſſiani antea dicebantur à C.Caſſio, qui Maſſurio Sabino ſucceſſit, nunc Sabinianorum nomen per Cœlium Sabinum, qui Caſſio ſucceſſit, receperunt. Duxerunt hanc familiam Athenis Capito, Maſſurius Sabinus, C.Caſſius, Cœlius Sabinus, Jabolenus, Valens, Tuſcianus, Julianus, Diverſam duxerunt Labeo, Nerva, Proculus, Pegaſus, Celſus pater, Celſus filius, & Neratius. Citatur ſæpe in libris noſtris, Sabinus & Caſſius, intelligitur autem Maſurius non Cœlius. Ex diverſo citatur Nerva & Proculus, quæ nomina perperam inverſa ſunt in *l. non amplius, §.fin. de leg.1.* Sed & in *l.1. rer. amot.* corrupte ſcriptum eſt. *Nerva & Caſſio Sabino & Proculo*, pro Sabino & Caſſio, Nerva & Proculo, ſemper Sabinus in libris noſtris intelligitur Maſurius: alter Sabinus, Cœlius ſimpliciter dicitur, ut paſſim ſub *tit. de ædil.edict.* interdum Cœlius Sabinus.

b *Media ſent.* Hæc media ſententia, quæ Paulo noſtro maxime placuit, Sabini & Proculi ſententias, quibus interjecta eſt, apte colligit inter ſe, atque connectit: nam quo caſu domino materiæ directam in rem actionem dat, eodem ei, qui bona fide fecit, ne opera & ſumptus ei perierit, dat exceptionem doli mali. Cum vero dominium ei, qui fecit, & conſequenter directam actionem tribuit, domino materiæ utilem vindicationem, vel in factum actionem, vel retentionem tribuit: ut jam nihil ſit, de quo is, qui fecit, vel qui materiæ dominus eſt, jure quæri, atque expoſtulare poſſit: Atque ita hæc media ſententia accipienda eſt de impenſis.

c *Qui materiæ*. Niſi domini voluntate alterius nomine facta ſit, *l.niſi voluntas,D.de acq.rer.dom.*

d *Et ſpicas*. Cum eadem, quæ hic habentur, Gajus tradidiſſet, ſapienter adjunxit moderationem, quæ huic etiam loco adjungenda eſt. Videtur tamen mihi ex alienis ſpicis excuſſum, & ſi in ædibus contra *l.in rem*, *§.ult. D. de rei vind.* rationem pulcherrimam adfert Jabolenus in *l.eum,qui ædes,D.de uſucap.*

e *Adverſus eum*. Adverſus eum, qui intexuit ad exhibendum, *l.gemma,D.ad exhib.*

f *Nam extinctæ res, l.Seja, in fine,D.de aur.& arg.leg.*

g *Et quibuſque*. Quidam Codices habent *& à quibuſdam*: malo tamen *& quibuſque*, quod & Theophilus probat, qui putat furtivam condictionem in omnes poſſeſſores dari: nam ea fur duntaxat tenetur, aut heres ejus. Quid eſt igitur quod ait, *condici quibuſque aliis*

poſ-

poſſeſſoribus? vulgo .n. jactatur, rem ſuam neminem condicere niſi à fure, raptore, prædone, & cæteris, qui ejuſdem ſunt farinæ. Bene autem vulgus rem ſuam, at rem, quæ noſtra eſſe deſiit quodammodo, utpote quaſi extincta, æquum eſt poſſe nos condicere à quibuſcumque poſſeſſoribus, quandoquidem vindicare non poſſumus. A quibuſque ergo poſſeſſoribus, id eſt, bona ſive mala fide poſſideant. Condici autem ſic accipitur, condici æſtimationem earum, quaſi ad eos ſine juſta cauſa pervenerint: ſi æſtimationem dominus nolit, ad rem ipſam exhibendam ei datur actio, cui deinde ſuccedit directa vindicatio. Igitur à quo tandem vindicare poſſumus, nihil vetat oos, ſiquidem hoc malimus, quaſi re extincta, aut quaſi deſierit eſſe noſtra, æſtimationem condicere, ut in *l. 1. C. de donat. quæ ſub.*

b *Idem juris eſſe*. Theophilus hic corruptus eſt. Sic etiam Cajus in *l. adeo, §. voluntas, D. de acq. rer. domin.*

i *Ex conſenſu*. Ergo communi dividundo judicio agi poterit.

K *Quam grex*. In iis corporib. quæ ex diſtantib. capitib. ſunt, ſingulæ partes in ſua ſubſtantia manent. In eo aotem corpore, quod uno ſpiritu continetur, aliud eſt: nam quod ei ut abſolveretur acceſſit, jure acceſſionis ei ceſſit, *l. in rem, §. at in iis corporibus, D. de rei vindic.* De corporum generibus, Pomponius in *l. rerum mixtura, D. de uſuc.* Plutarch. *in lib. de præcept. conjug.*

l *Pro modo frumentis*. In id quantum apparet in illo acervo ſuum cujuſque fuiſſe, quod quale & quantum ſit, judex æſtimare debet, ut ſecundum qualitatem & quantitatem condemoet, *l. idem Pomponius, in pr. D. de rei vindit.* neque oportet ut ſingula grana ſeparentur, ut exiſtimaſſe videtur Accurſius, ſenſiſſe Juriſconſultum, quod ſi verum eſſet, quid ridiculius, quid indignius Juriſconſulto?

m *In ſuo ſolo*. Nam non idem in publico, aut eo, in quo ædificare nefas eſt.

n *Ædificaverit*, vel bona vel mala fide, nihil intereſt ut dominium quæſiiſſe videatur.

o *Sed tantiſper*. Nam ſeparatam vindicare poterit: tunc enim in dominium ſuum rediit, & agere ad exhibendum, niſi jam actione de tigno juncto egiſſet: & quod in ea actione venit, percepiſſet, & ita intelligo *l. qui res, in fine, D. ſol. matri. ver. quod ſi aliqua inſ.*

p *Neque vindicare*. Etiamſi mala fide illata fuerit, cum ſemper maneat illa ſumma ratio publicæ utilitatis, cui inferior ratio cedere debet.

q *Neque ad exhibendum*. Niſi adverſus eum, qui ſciens alienum, ſuis ædibus junxit: nam tunc ad exhibendum in id quod intereſt agi poterit, quaſi dolo deſierit poſſidere, nec tamen ſolvetur materia, *l. in rem, §. tignum, D. de rei vind. l. 1. §. ult. D. de tig. junct.* Secundum quas eſt intelligenda *l. gemma, D. ad exhib.*

r *Sed duplum*. Si mala fide junxerit: qui antem bona fide ſimplum præſtat, arg. *l. de eo, D. de donat. int. vir. & uxor.* Nam & lex XII. Tab. cum tantum, qui convictus ſit injunxiſſe, duplum præſtare jubet, *l. 1. in prin. D. de tigno junct.*

ſ *Tunc eam vindicare*. Etiamſi poſt tempus uſucapionis dirutum ſit ædificium, quod tigna nec poſſidentur, nec uſucapiuntur.

t *Alieno ſolo*. Idem ſi in alieno pariete, *l. ſi ſupra, D. de acq. rer. dom.*

u *Domum*. Quid ſi turrem ductilem, vel horreum mobile ſupra ſolum alterius pŏſuerit? non idem erit, *l. Titius, D. eod.*

x *Ædificaverit*. Soo nomine.

y *Vindicare non poteſt*. Quod verum, ſi ipſe eam ſua voluntate impoſuerit: diverſum, ſi quis eam ſine voluntate domini in ſuo ſolo erexerit, ut oſtenditur in §. præcedenti, & hic eſt ſenſus *l. 2. C. de rei vindic.*

z *Poſſe eum*. Niſi fructus ex eo percepiſſet: nam compenſari debent com impenſis, & niſi paratus ſit petitor pati tollere eum ædificium, *l. ſumptus, l. emptor, l. ſin autem, §. in re petita, de rei vindic.*

A a *Poſſeſſor fuerit*. Ut ſi per errorem ædificaverit.

b *Alienum*. Quid autem ſi quis ſolum bona fide emerit; & eo tempore ædificaverit, quo jam ſciebat alienum? Huic ex æquitate conceditur, ut ædificium (quod ſine incommodo domini fiat) tollere poſſit, & nihil præterea conſequatur.

c *Solum eſſe*. Nec enim tanto hic odio dignus videtur, quanto is, qui ſemper mala fide verſatus eſt, *l. Julianus 2. ff. de rei vindic.*

d *Quod ædificaverit temere*. De ſe queri debet: nullam ergo talem exceptionem habebit, ut nominatim Theophilus & Gordianus in Codice Gregoriano, *Tit. de rei vindicat.* ſcripſerunt, ſed benignius eſt, ut in eo, in quo dominus locupletior factus erit, habeatur ratio impenſarum ex officio judicis: nam nec exceptioni doli locus B erit, *l. domum, C. de rei vindic. l. plana, ff. de pet. hered.*

e *Alienum eſſe*. Qui mala fide ædificaverit, vel conſeruit in ſolo alieno, ad ſumptus recuperandos illa via uti non poteſt, *l. ſi is contra, C. de ædif. privat. l. 1. Cod. Greg. de rei vind.* Hac duntaxat ei uti licet, ſi non donandi animo ædificaverit vel conſeruerit, ut tollat quæ tolli poſſunt ſine detrimento ipſius rei. Neceſſarias quoque impenſas ſervat per exceptionem doli mali, cum ab eo res vindicatur, ut ſi domum alienam neceſſario refecerit, *l. domum, C. de rei vind. l. Julianus, ff. eod. tit.* In judicio petitionis hereditatis, quoniam bonæ fidei eſt, benignè receptum eſt, ut officio judicis omnium impenſarum ratio habeatur, quibus malæ fidei poſſeſſor rem meliorem fecit, *l. plane, & l. ſeq. de petit. hered.*

f *Ipſius erit*. Omnis planta vel arbor, non jure planta- C tionis, ſed jure ſoli retinetur.

g *Si modo utroque*. Id eſt, quia inde arbor alitur, *l. ſed ſi ex meis, §. arbor, ff. de acquir. rer. dom.* quo caſu priori domino, ſi quidem arbor induſtria hominis tranſlata fuerit, non etiam ſi donante fluvio, aut ipſa arbore ſeſe propagante & extendente, alii ratione æſtimationis actionem in factum, alii utilem vindicationem concedunt: nam directa competere non poteſt, cum planta, quæ coaluit, ejus eſſe deſierit, quarum otramque ego aptam eſſe, & propoſito oegotio convenire exiſtimo: de hac re in *l. idem Pomponius, §. de arbore, ff. de rei vindic.*

h *Communis fit*. Pro regione cujuſque prædii.

i *Poterit ſe*. *L. in rem, §. in omnib. ff. de rei vin.*

K *Viliſſimæ tabulæ*. Ac plerumque evenit, ut vilior ſit D tabula, ut plus ſit in manus pretio, quam in re, *l. mulieris, §. 1. de verb. ſignifi.* materiam ſuperabat opus, inquit Ovidius.

l *Ut utilis actio*. Utrum utilis, quaſi directa non poſſit competere, an quia ea efficaciter experiri poſſit?

m *Bona fide*. Sed quid ſi poſtea rem alienam eſſe cognoverit? Salvius Julianus initium ſpectat, *l. qui ſcit, §. ult. ff. de uſur.* Paul. quem conſtat notas in Salvium Julianum ſcripſiſſe, ſpectat ſingula momenta, *l. bon. fid. §. in contrarium, ff. adq. rer. dom.* Eaque ſententia æquior & validior eſt, oam ei aſſentiuntur Pomp. & Ulpian. in *l. qui bo. fide, ff. eod. l. ſed etſi lege, §. de eo, ff. de pet. her.*

n *Conſumptis*. Rectè conſumptis: nam de extantibus agere poteſt, *l. tertum, C. de rei vind.* oiſi alter eos triennio E uſuceperit.

o *Sciens*. Quid ſi poſtea bona fide jura bonæf. poſſ. conſequetur, *l. non ſolum, §. quod vulgo, ff. de uſur.*

p *Eadem ferè*. Ferè abondat: nam planè idem eſt.

q *Et de colono*. Qui ad pecuniam numeratam conduxit, Theoph. *l. ſi apes, §. 1. ff. de furt.* Aliud eſt in partiario, qui partem fructuum ſuam omnimodo facit, *l. ſi in lege, §. vis major, ff. locati.*

r *Bonæ fidei*. Poſſeſſorem fructuum dominum facit bona fides, quæ tantum ſolet præſtare, quantum veritas; fructuarium jus uſusfructus, colonum autem voluntas domini, quæ talis eſt, ut eos fructus ſuos faciat, quos ipſe perceperit, quos alius ſuo nomine percepit, ii colono non acquiruntur, & ideo fructuum nomine, qui

fur-

furtim decerpti ſunt condictionem non habet, licet A furti actionem habeat, quoniam intereſt ejus fructus non ſurripi, qui ſi ab eo decerperentur, ejus fierent. Hæc de colono, qui ad pecuniam numeratam conduxit, non ſic eſt in partiario colono, qui quaſi ſocius eſt, ſed neque in colono perpetuario, qui quaſi dominus eſt. Cur tamen ait *fere*? nam ſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, eos heres perceptione ſuos facit.

ſ *Naturali jure*. In bonæ fidei poſſeſſore non fruſtra dixit Cajus *ſtatim* in *l.in pecudum, de uſur.* ſignificat enim uſucapionem neceſſariam non eſſe, at in partu ancillæ neceſſaria eſt, *l. qui vas, §.ſi ancilla, ff. de furtis*.

t *Ex fœtu*. Quod ait ex fœtu, & quandoque ex adnatis otioſum non eſt, voluit enim, ut aliunde ſummittere non B cogatur.

u *Divus Hadrianus*. Id enim ſtatuiſſe refert etiam Spartianus. Lampridius quoque Alex. Severum theſauros repertos, iis, qui reperierant, donaſſe ſcribit.

x *Idemque ſtatuit*. Idem Hadrianus, fratres Imperatores contra: & fiſco magis faverunt: id enim voluerunt in locis religioſis, vel in monumentis, quæ tamen ex eorundem reſcripto religioſa ſunt, ſi theſauri reperti eſſent, partim fiſco, partim inventori acquirerentur. De fiſcalibus & publicis locis, nihil Hadrianus conſtituerat, ut & paulo poſt Juſtinianus indicat, idem tamen in eis D. fratres conſtituerunt: ſic paulo poſt, conceſſit, idem ſcilicet Hadrianus: Grat. Valent. Theodoſius contra, qui quartam dumtaxat domino ſoli conceſſerunt, *l.2. Cod. Theod. de theſauris*, & hoc eſt aliud caput ex conſtitutione D. Hadriani, quod à poſterioribus imperatoribus emendatum C eſt.

y *In fiſcali loco vel publico*. Sic in *l.1. Cod. de pœn. jud. qui malè jud.* fiſcalia ſunt, quæ in patrimonio ſunt fiſci, ea quaſi propria ſunt, & privata principis, & interdum publica appellantur, *l.2. §.hoc interdum, Ne quid in loc. publ. l.pacta, §.fin. de contrab. empt.* publica, quæ ſunt populi Romani, vel civitatum: nam & quæ civitatum ſunt, ſæpe in libris noſtris publica dicuntur, *l.bona, & l.ſeq. de verb.ſign.*

Vel civitatis. Ex abundanti additum eſt (vel civitatis) nam mox ſequitur *& dimidium fiſci vel civitatis:* publici igitur .i. P. R. vel civitatis.

z *Dimidium fiſci vel civitatis*. Dimidium eſt fiſci, ſi locus ſit fiſcalis, dimidium civitatis, ſi locus ſit publicus. D Quod autem fiſco acquiritur, ad Cæſarem pertinet, non quidem ut Cæſarem, ſed ut principem. Sunt tamen & quædam in patrimonio Cæſaris propria, in quæ non ſuccedit in imperio, *l.idem Julianus, §.1. ff. de leg.1. §. fin. inſ. de uſucap. l.fiſcus, §. fin. de jur. fiſc.* de quibus paulo ante dixit, in eis inventos theſauros pro parte inventori cedere, perinde atque ſi in privatorum locis inventi fuiſſent, & pro parte Cæſari, vel ut Calliſtratus ait *l.3. §.ſi in locis, de jur. fiſc.* fiſco, id eſt, ærario Cæſaris.

a *Venditæ vero res*. An in aliis cauſis ſola traditio ſufficit, veluti in permutatione? & puto ſufficere, *l.cum precibus, C.de rei vind.*

b *Fidem emptoris*. Si fidem habuerit emptori ſine ulla ſatiſdatione, *l.quod vendidi, ff.de contr.empt.* E

c *Interdum etiam*. Hic oſtenditur aliquando ex pacto nudo transferri dominia rerum. Sed an nudum pactum conſtituat obligationem, magna controverſia eſt, multa enim interpretes afferunt, quæ ficta, an vera ſint, dubium eſt; & quoniam veritas à me poſtulatur, quale mihi videatur illud, quod ego in hac re veriſſimum judicem, dicam primum.

d *Claves horrei tradiderit*. Si eo animo tradiderit, ut dominium rei transferret: initium enim, & cauſa traditionis ſemper ſpectanda eſt, *l.cum pater, §.pater pluribus, ff.de leg.2. l.ſi procuratorem, ff.mand.*

e *Jactant in vulgus*. Iſtas effuſiones pecuniarum non probat *Marcianus* in *l. 2. Cod. de conſul. lib. 12.* neque A gravi homines, & ea, quæ fiunt judicio certo, ponderanti, probari poſſunt ullo modo, ut Cicero oſtendit *libro 2. Offic.*

f *Occupaverit quis*. Rectè occupaverit, nam deſinit quidem omittentis eſſe, non fit autem alterius, niſi occupata fuerit, *l.2. ff.pro derelicto*.

g *Levandæ navis cauſa*. Aliud enim eſt ſi ſponte rem jecerit, vel jactaverit, *l.falſus, §.ſi quis, ff.de furt.*

C A P. II. *De rebus incorporalibus*.

Quædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura tangi poſſunt; veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales B autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt: ſicut hereditas, uſusfructus, uſus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque *a* corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipſum jus hereditatis, & ipſum jus utendi fruendi, & ipſum jus obligationis, incorporale eſt: eodem numero ſunt jura prædiorum urbanorum, & ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.

S C H O L I A.

a *Corporale eſt*. Quamobrem, quod ex obligatione nobis debetur, plerumque, & non ſemper corporale eſt: an quia C & incorporale obligatione nobis deberi poteſt? ſic videtur *l.heredes, §.contra, D.fam.erciſc.*

C A P. III. *De ſervitutibus*.

Ruſticorum prædiorum jura ſunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam *a* jumentum agendi, vel vehiculum. *b* Actus eſt jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: *c* qui actum habet, & iter habet, eoque uti poteſt, etiam ſine jumento. Via eſt jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & *d* actum in ſe continet via. Aquæductus eſt jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§.1. Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt, quæ æ- D dificiis inhærent, ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt hæ, ut vicinus onera *e* vicini ſuſtineat: ut in parietem ejus liceat vicino *f* tignum immittere, ut *g* ſtillicidium, *h* vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, *i* vel in aream, vel in cloacam, *K* vel non recipiat, & ne altius tollat quis ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat.

§.2. In ruſticorum prædiorum ſervitutes quidam computari rectè putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§.3. Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt: nemo enim poteſt ſervitutem acquirere urbani, vel ruſtici E prædii, niſi qui habet prædium, nec quiſquam debere, niſi qui habet prædium.

§.4. Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id *l* efficere debet. Poteſt etiam in teſtamento quis heredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel ſtillicidium habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

S C H O L I A.

a *Jumentum agendi*. Jumento vehi poteſt: jumentum agere non poteſt: iter eſt qua homines: actus qua pecora tranſeunt.

b Actus

Digitized by Google

b Actus, eſt jus agendi; vel jumentum. Jumenta ſunt A animalia, quæ dorſo domantur, ut equi, muli, aſini, quæ ideo à Varrone doſſuaria jumenta vocantur: elephanti quoque & cameli jumentorum operam præſtant, licet feræ ſint naturæ, *l.ſecunda, §.finali, ad legem Aquiliam, l. ferri, de verborum ſignificatione*. Oves, & capræ, & ſues jumentorum appellatione non continentur: ſed neque boves, quia dorſo non domantur, & eorum propriè armenta dicuntur, quod in arandis agris eorum in Italia olim uſus fuerit, *l.legatis, §.pecoribus, l.ſervis, D.de leg.3. l.ædiles 2. §.jumentum, de ædilitio edicto, l.boves, de verb.ſignific.* Hic tamen jumenti appellatione etiam armenta continentur, *l.inter, de ſervitut. ruſtic.* Sed an oves & capræ? & puto omne pecus contineri: erit igitur iter, qua homines, actus, qua pecora tranſeunt. B

c *Qui actum habet*. Sic qui hauſtum habet, videtur habere iter ad hauriendum, *l.3. §.qui habet, ff.de ſerv.ruſt. præd.* & qui habet uſumfructum, habet etiam aditum, ſine quo omnino uti non poteſt, *l.1. §.1. ff.ſi ſer. vind.* Habet autem non tanquam jus, ſed in modum ſimplicis facultatis, *l.2. §.1. & §.Pomp. ff.ſi ſerv.vind.*

d *Actum in ſe*. Qui actum habet, actum vindicat, non iter & actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter ſimul & actum, hoc facile ex ſervitute aquæ hauſtus dignoſci poteſt: cui conceſſum eſt jus hauriendi, & idem iter habet, & utrumque ſimul vindicare poteſt, cui vero hauriendi tantum, licet in aquæ hauſtu iter inſit, non poterit tamen is, niſi aquæ hauſtum vindicare. Quod uſque adeo verum eſt, ut cui hauſtus conceſſus eſt ad flumen publicum, neque hauſtum habere poſſit, quia inutiliter ad C flumen publicum conceſſus eſt, neque iter, quia nominatim itineris ſervitus conceſſa non eſt, *l.3. §.fin. de ſervit. ruſt.* Similiter qui uſumfructum habet, iter habere videtur, iter tamen vindicare non poteſt, *l.2. §. 1. & §. Pompo. ſi ſervit. vind.*

e *Vicini ſuſtineat*. Diſtat onus ſuſtinendi à tigni immittendi, cæteriſque ſervitutibus: nam qui debet oneris ſuſtinendi, parietem, vel columnam onerariam debet reficere. Cæterarum vero ſervitutum ea eſt natura, ut nihil faciat is, cujus prædium alieno ſervit, *l.etſi fortè, §.etiam, ſi ſerv.vin. l.quoties, §.fin.de ſervit.urb.*

f *Tignum immittere*. Quod etiam abſque jure ſervitutis licet facere, ſi paries ſit communis, vel ſi vicinus eam facultatem immittendi mihi ſimpliciter conceſſerit, quo caſu tamen non licebit nova tigna immittere, id eſt, quæ ſint con- D tra priorem formam, *l.ſi fratres, §.item Mela, ff. pro ſocio, l.ſi ædes communes, ff.comm. divid. l.ſi cum meus, ff. ſi ſervit. vindic.*

g *Ut ſtillicidium*. Stillicidium ſtillatim cadit ex tegulis, vel tabulatis, *l.ſervitutes, §.ſi antea, ff.de ſervit.urb.*

h *Vel flumen*. Flumen majore quadam vi & cumulo, gravioreque curſu decurrit, quod de flumine privato accipiendum eſt, *l.1. §. fluminum, l.fiſtul. ff.ſi ſer.vind.* nam fluminis publici ſervitus non eſt *l.3.in fi.ff.de ſer.ruſt.pr.* niſi fortè publica lege conſtituatur, *arg. l.venditor, ff. comm. præd.*

i *Vel in aream*. Area urbanum prædium eſt, *l.fundi, ff.de verb.ſig. l.3. ff.in quib.cau.pig.* errat ergo Acc.in *l.1. D.ſi ſer. ruſt.præd.*

K *Vel non recipiat*. Hanc ſervitutem non recipiendi ac- E quirit nemo, niſi qui antea debebat ſervitutem recipiendi: ſic altius tollendi acquirit, qui antea debebat altius non tollendi, ædificandi in ſuo, qui antea debebat non ædificandi, *l.ſi domus, de ſervit.urb.l.ſi mihi, de ſervit.ruſt.*

l *Poteſt etiam*. Sed an uſucapione? errare nullo pacto poſſumus, ſi ſequamur illam generalem ſententiam Ulpiani. Hoc jure utimur, ut ſervitutes per ſe nunquam longo tempore uſucapi poſſint, cum ædificiis poſſint, *l.ſi aliena, §.1.D.de uſuca.*

CAP. IV. *De uſufructu*.

Uſusfructus *a*, eſt jus *b* alienis rebus utendi fruendi, *c* ſalva *d* rerum ſubſtantia. Eſt enim jus in corpore, quo ſublato, & id ipſum tolli neceſſe eſt.

§. 1. Uſusfructus à proprietate ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius uſumfructum. Et contra, ſi fundum legaverit deducto uſufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres vero uſumfructum. Item alii uſumfructum, alii deducto eo, fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit uſumfructum alii conſtituere, pactionibus, & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu, placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

§. 2. Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ſervis, & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo numero ſunt, vinum, oleum, frumentum, veſtimenta, quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis cauſa ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius ſatiſdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. *e* Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis his, ſatiſdatur, ut ſi morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi uſumfructum conſtituit.

§. 3. Finitur autem uſusfructus morte *f* fructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima *g* & media, & non utendo per modum, & tempus, quæ omnia noſtra ſtatuit Conſtitutio. Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis *i* ab uſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit) vel ex contrario, ſi fructuarius *K* proprietatem rei adquiſierit: quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui uſumfructum, *l* & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

§. 4. Quum autem finitus fuerit uſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

S C H O L I A.

a *Eſt jus*. Legitima poteſtas, & auctoritas.

b *Alienis rebus*. Nam qui habet proprietatem, jus utendi fruendi ſeparatum non habet, quamvis negari non poſſit quin jure proprietatis utatur, & fruatur. Id enim neque eſt in bonis, neque extra bona.

c *Salva*. Uſusfructus enim ex rebus alienis percipitur, & in perſona conquieſcit: itaque mutatione, aut interitu rei deſinet uſusfructus eſſe, ſicut ſi homo à virtute deſciverit, cadet etiam gloria, quam ſibi ex virtute comparaverat.

d *Rerum*. Rerum principalium: nam ſublata, & conſumpta acceſſione non perit uſusfructus, *l.fundi, D.quib. mod.uſuſf.amitt.*

e *Cæteræ quoque res*. Ut vinum, oleum, frumentum, lana, odores, aromata, *l.ſi tibi vini, l.penul. de uſuſ. ear. rer.* Cur non pecunia? quia pecunia æſtimationem non recipit, *l.ſi ita fidejuſſorem, de fidejuſſ.* Sed an etiam veſtimenta? & puto veſtimentis legatis, liberum eſſe he-

redi,

redi, facta æſtimatione veſtimentorum, proprietatem ad legatarium transferre, ut aperte in hoc loco dicit Juſtinianus, vel etiam ſi hoc malit ſtipulari, finito uſufructu veſtem ſibi reddi, retenta proprietate, quo caſu conſtat non teneri legatarium, ſi attritam veſtem reddiderit, modo ea ſic ſemper uſus fuerit, ut bono viro convenit, *l. ſed & ſi quid*, *§. & ſi veſtimentorum*, *De uſufr. l. ſi uſusfructus 2. §. ſi veſtis*, *uſufr. quemadm. cav.* Hoc autem in veſtimentis merito recipiendum eſt: nam uſu ipſo non confeſtim extinguuntur: Cæteræ res quum primum quis uti cœpit, abſumuntur, ideoque cæterarum rerum nullus eſt uſus, cum tamen veſtimentorum aliquis poſſit eſſe uſus. In *§. & ſi veſtimentorum*, copulam deeſſe opinor, & legendum in hunc modum, *Et ſi veſtimentorum uſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis uſusfructus legatur, ac dicendum eſt, &c.*

f *Fructuarii*. Aliquando tamen ex nova cauſa poſt mortem uſufructuarii uſusfructus manet, qui tamen eſt diverſi generis, & alius ab eo, qui fructuario debebatur, ut in *l. ſi uſusfructus*, *D. de novat. l. ſtipulatio iſta habere licere*, *§. ſed ſi quis uti frui*, *D. de verb. oblig.*

g *Et media*. Auctor Paulus lib. 3. Sentent. & alii in *l. 3. Quibus mod. uſufr. amittat. l. in ſingulas*, *de ann. leg. l. licet*, *De uſufr. l. ſi ſervus*, *in quo*, *De actio. emp.* nec immerito: nam ſublatis imaginariis venditionibus, perſonam non mutat is, qui emancipatur, vel adoptatur, quinimo fortiter defenditur, hodie ſine capitis deminutione eos, qui alieni juris ſunt, de poteſtate non ſolum morte liberari, dignitate, & ſacerdotio, ſed etiam emancipatione, & adoptione, idem ex contrario ſi is, qui ſui juris eſt, alieno juri ſubjiciatur, qua de re ſatis ſuperque dictum eſt in *Tit. de Capit. demin.*

h *Per modum*. Per modum finitur, ut ſi ad certum tempus relictus fuerit uſusfructus, & tempus à lege conſtitutum, de quo in *l. corruptionem*, *C. de uſuc.* Modus adjici ſolet in uſufructu, id eſt, præſcriptio quædam & lex utendi fruendi, ut *l. 4. §. modum*, *de ſervit. l. & ſi morte*, *§. modus*, *ſi ſervit. vind.* & de hoc modo cautio interponi ſolet, ut ait Paulus *lib. 4. Sent. tit. de uſuf.* Non uti igitur per modum, id eſt non uti ex præſcripto. Unde hic erit ſenſus, uſumfructum amitti ſi quis conſtituto tempore non utatur eo modo, qui in conſtituto uſufructu dictus & comprehenſus eſt: nam ſi intra tempus, quo uſusfructus perit, extra modum utatur, & non aliter, perinde uſumfructum amittet, atque ſi rei poſſeſſione nullo modo uſus fuiſſet. Igitur non utendo amittitur uſusfructus, ſi quis per conſtitutum tempus non utatur ex præſcripto, vel ſi utatur contra præſcriptum, dixitque *per modum*, quaſi diceret, non tantum ſi nullo modo utatur, verum etſi non utatur per modum, ſed alio fortaſſe utatur contra quam atque oporteat modo, *l. ſi commune*, *§. 1. & l. ſi quis alia*, *de ſervit. ruſt.* Et ita hunc locum interpretor: neque enim recte ad tempus hæc verba referri poſſunt, in quod uſusfructus conſtitutus ſit, nam diverſa eſt cauſa temporis, à modo ſervitutis, *d. l. 4. l. obligationum, de obl. & act.* minuſque ad ſolam cauſam non ſervati modi, quæ hoc jure ad finiendum uſumfructum non eſt idonea.

i *Ab uſufructuario*. Id ceſſionem in jure vocat Julius Paulus.

K *Proprietatem rei*. Uſusfructus igitur his modis amittitur, morte, capitis deminutione, non utendo, in jure ceſſione, rei mutatione, & dominii comparatione.

l *Et ne areæ*. Item ſi areæ uſusfructus conſtituatur & in ea ædificium ſit poſitum, extinguitur uſusfructus, *l. nepoti*, *§. fin. quib. mod. uſuſf. amit.* non tamen ſi ædes legatæ ſint, vel pignori datæ, pignus vel legatum combuſtis ædibus extinguitur: nam idem juris manet in area & in novis ædib. *l. Paulus*, *§. damus*, *l. fin. De pignor. l. domo*, *de pignor. act. l. ſi grege*, *de leg. 1.* At promiſſæ ædes ſi combuſtæ ſint, nihil deberi puto, quoniam in ſtipulationibus ſtrictior ſit interpretatio, ſed etſi teſtator ipſe ædes demolitus ſit, id pro mutata voluntate accipio in dubio, *l. ſi ita*, *§. fin. de leg. 1.* Contra ſi area legetur, vel hypothecæ detur, conſtat areæ ſuperficiem cedere, *d. l. domo*, *d. §. domus*, *l. ſi areæ*, *de leg. 2. l. ſervum filii*, *§. ſi areæ*, *de leg. 1.* de quo tamen Celſus aliter ſentit in *l. ſi chorum*, *§. area*, *de leg. 3.* idque ego affirmare non vereor, quandoquidem & Celſum diſſentire ab aliis Paulus ſcripſit in *l. qui res*, *§. aream*, *De ſolut.* in ea ſpecie, quæ ſequitur *§. area*, quæ huic conjuncta & ſimilis eſt. Quid in ſtipulationibus juris ſit, idem Paulus in ſupradicto loco eleganter explicat, id autem eſt ſolam aream deberi.

CAP. V. *De uſu & habitatione.*

Iiſdem iſtis modis, quibus uſusfructus conſtituitur, etiam nudus uſus conſtitui ſolet, iiſdemque illis modis finitur, quibus & uſusfructus definit.

§. 1. Minus autem ſcilicet juris eſt in uſu, quam in uſufructu, namque is, qui fundi nudum habet uſum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis *a* ad uſum cotidianum utatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi moleſtus ſit, neque iis, per quos opera ruſtica fiunt impedimento, *b* nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: quum is, qui uſumfructum habet, poteſt hæc omnia facere.

§. 2. Item is, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantum habitet: nec hoc jus ad alium transferre poteſt, & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat: ſed cum uxore ſua liberiſque ſuis, item libertis, nec non aliis liberis perſonis, quibus non minus quam ſervis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. 3. Item is, ad quem ſervi uſus pertinet, ipſe tantummodo operis, atque miniſterio ejus uti poteſt: ad alium vero nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumentis.

§. 4. Sed ſi pecorum, veluti ovium, uſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur uſuarius, quia ea in fructu ſunt. Plane ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.

§. 5. Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit, neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam, noſtra deciſione promulgata permiſimus, non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare.

§. 6. Hæc de ſervitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditate autem & obligationibus ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis, legitimo, & civili jure adquiruntur.

S C H O L I A.

a *Ad uſum cotidia*. Poteſt ergo uti non etiam quæſtum facere, *l. plenum*, *D. de uſu, & habit.*

b *Nec ulli alii jus quod habet*. Uſum alteri uſuarius ſeorſim locare, vendere, vel gratis concedere, id eſt, de uſu accommodare, donare, vel precario concedere non poteſt: nam hoc ei tantum datum eſt, ut ipſe ſuo corpore utatur, non etiam, ut ex ea re quæſtum faciat, *l. ceterum*, *l. ſed neque*, *l. denique*, *l. plenum*, *eod. tit.* Uſufructuarius, ex re, in qua uſumfructum habet, jus habet omnem utilitatem percipiendi etiam uſque ad compendium, & ideo uſumfructum vel jus utendi fruendi locare, vendere, gratis concedere, & pignori obligare poteſt, *l. arboribus*, *§. uſusfruct. de uſufr. l. ſi is*, *qui bona*, *§. uſusfructus*, *De pignor.* non tamen hoc facto deſinet eſſe fructuarius, & illi incipient eſſe eorum, qui emerint, vel conduxerint, vel ex alia cauſa uſumfructum acceperint: nam & cum illis recte proprietarius aget, non eſſe eis jus utendi fruendi invito ſe, licet eos prætor per exce-

exceptionem tueatur, ſi non cum fructuario convenerint, *d. §. uſuſfructus*: & eorum morte non finitur uſuſfructus, *l. ſi domina, C. de uſuſr. l. ſi ſocrus, C. de jur. dom.* de qua ſcripſi in *§. fin. inſ. de locat.* Proinde nomine fructuarii utuntur, & per eos fructuarius utitur, ac retinet uſumfructum, *d. §. uſuſfructuarius, & l. non utitur, eod. tit.* & jus ſuum in heredem vivo fructuario transferunt, fructuarius autem illis ſuperſtitibus, jus ſuum in heredem non transfert, ſed morte ejus, tam id, quod ipſe habuit, quam illorum jus extinguitur, *l. neceſſario, §. fin. De peri. & comm. rei vend. l. ſi uſuſfructus, De jur. dot.* Hoc igitur pacto fit interdum, ut quis fructuarius ſit, & omni commodo uſuſfructus careat. Sicut, & alias ut quis ſit patronus, & commoda patronatus non habeat, in *l. 3. De jur. patron.* Et diximus uſumfructum locari, vendi, concedi gratuito: An & in jure cedi poteſt? Sic ſane domino proprietatis, & hoc modo intelligi debet, quod apud Ulpianum ſcriptum eſt in *tit. de Dominiis*. In jure cedi res etiam incorporales poſſunt, velut uſuſfructus: nam qui extraneo in jure cedit, nihil agit, *§. finitur, ſup. tit. prox. d. l. ſi uſuſfructus*: nam qui in jure cedit uſumfructum, hoc agit, ut ab eo, cui ceditur, uſuſfructus vindicetur, eique à prætore jus ipſum addicatur, quod jus civile non patitur. Igitur ceſſiones illæ nullius ſunt momenti, & recurret uſuſfructus ad proprietatem.

c *Habitatio*. Qui legat uſumfr. vel uſum, ædium habitationem legare videtur, & è contra, plus tamen eſt in legato habitationis, quam in legato uſus, vel uſuſfruct. nam habitatio locari poteſt ex ſententia Marcelli, quæ conſtitutione Juſtiniani comprobata eſt, puto etiam utendum gratis concedi poſſe, *l. 1. §. 1. ff. commod.* & recipi quoſcumque, & abolitam ſententiam Ulpiani, quæ exſtat in *l. ſi habitatio, De uſu. & habit.* Id quidem etiamnum durat, ut non utendo, vel capitis deminutione habitatio non ammittatur. Cur non tamen legato uſu vel uſufructu ædium non idem dicamus, quæritur: & puto hanc eſſe rationem, quia uſus in jure, & in ipſa perſona, quæ utitur, conſiſtit: ideo ſi ipſa perſona non utatur, vel capite minuatur, uſus deſinet eſſe: non poteſt quoque uſus mihi datus, alteri concedi, quia nudus uſus datus eſt. Habitatio autem in re ipſa ineſt, & qui habitationem legare ſe dicit, non legatarii perſonam intuetur, ſed rem ipſam in ædes, quæ habitationem præbent. Utetur itaq; legatarius habitatione ut volet, & legatarii caſus non minuet legatum, niſi fortaſſe mors legatario contigerit: nam morte finitur habitatin, ob idque ante aditam hereditatem non cedit habitationis legatum, *l. 2. §. ſi habitatio, quan. dies leg. ced.* Et hoc eſt quod ait Modeſt. in *l. legatum, de cap. demin.* Quia tale legatum in facto potius, quam in jure conſiſtit, id eſt, non jus legatum eſt, ſed factum, & quaſi res ipſa. Eadem autem ratione licebit dicere qui legat uſumfructum vel uſum, ſervi operas legare videatur, & è contra qui operas, ut uſumfructum, *l. 3. 4. 5. De oper. ſerv.* ubi corrupte ſcriptum eſt *uſum* pro *uſumfructum*: tamen ſi operæ ſervi legatæ ſint, non ſicut ſi uſus ſervi legatus ſit, capitis deminutione, vel non utendo ammittatur. Hoc amplius quod in operis ſingulare eſt, ut cum legatario non extinguantur, *l. 2. de uſuſ. leg.* & ideo ante aditam hereditatem cedent, *l. operæ, eod. tit.* In hac quoque re multum intereſſe puto, utrum uſus vel uſuſfructus fundi legetur, an reditus fundi. Sed & in aliis multum intereſt, ut conſtat ex *l. fundi, De uſuſfruct. leg.* ut tamen habitationis, ita & reditus legatum morte intercidat, *l. huic ſtipulationi, §. ult. & l. ſeq. uſuſfruct. quemad. cav.* quæ lex idem videtur ſtatuere in operis: ſed certe fallit in operis.

CAP. VI.

De a uſucapionibus, & b longi temporis c poſſeſſionibus.

JUre civili conſtitutum fuerat, ut qui d bona fide ab eo, qui dominus non erat, e quum crediderit eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliſve quavis juſta cauſa acceperit: is eam rem; ſi mobilis erat, anno, f ubique, ſi immobilis, biennio, tantum in g Italico ſolo uſucapiat, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora, nobis melior ſententia ſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur, & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgavimus, qua cautum eſt, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero *b* per longi temporis poſſeſſionem (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) uſucapiantur: & his modis non ſolum in Italia, ſed in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominia rerum, juſta cauſa poſſeſſionis præcedente, adquirantur.

§. 1. Sed aliquando etiam ſi maxime quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi uſucapio i ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſſideat.

§. 2. Furtivæ quoque res, & quæ poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona ſide poſſeſſæ fuerint, *l.* uſucapi poſſunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & *m* lex Atinea inhibent uſucapionem: vi poſſeſſarum, lex Julia, & Plautia.

§. 3. Quod autem dictum eſt, furtivarum, & vi poſſeſſarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eo pertinet, ut ne ipſe fur, qui vel per vim poſſidet, uſucapere poſſit (nam his alia ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident) ſed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, uſucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſori uſucapio competat: Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia cauſa tradit, furtum ejus committit.

§. 4. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet: nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin *is*, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum utique heres, qui bona fide tanquam ſuam alienaverit, furtum non committit.

§. 5. Item ſi is, ad quem ancillæ uſuſfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit, furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

§. 6. Aliis quoque modis accidere poteſt, ut quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat ut à poſſeſſore uſucapiatur.

§. 7. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expeditius procedit, ut quis *n* loci vacantis poſſeſſionem *o* propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut quia *p* ſine ſucceſſore deceſſerit, *q* ſine vi nanciſcatur: qui, quamvis ipſe mala fide poſſidet, quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe: tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res acquiri, quia neque furtivum, neque vi poſſeſſum acceperit.

Ex Auth. ut ſponſ. larg. ſpec. &c. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. 7. ſeu, §. rurſus ſancimus.

Sed hodie malæ fidei poſſeſſore alienante, ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus dominus ignorat, & jus ſuum, & alienationem factam. Spectatur ergo 30. annorum defenſio.

Abolita eſt enim *r* quorundam veterum ſententia, eſtimantium etiam fundi, locive furtum fieri. Et eorum, qui res ſoli poſſederint, principalibus Conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa, & indubitata poſſeſſio auferri debeat.

§. 8. Aliquando etiam furtiva, vel vi poſſeſſa res uſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit: tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus uſucapio.

§. 9. Res

a

§. 9. Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt: ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam ſibi rem, ex his bonis uſucapere poſſe: & ita divus Pius, & *n* divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. 10. Noviſſimè ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.

§. 11. *x* Error autem falſæ cauſæ uſucapionem non parit: veluti ſi quis quum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel quum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

§. 12. Diuturna poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto & heredi & bonorum poſſeſſori, *y* continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum. Quod ſi ille initium juſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet
B ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra Conſtitutio ſimiliter & in uſucapionibus obſervari conſtituit, ut tempora continuentur.

§. 13. Inter venditorem quoque *z* & emptorem conjungi *a* tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. 14. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquenium præterierit, poſſe dominum rei per exceptionem repellere. Conſtitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene proſpexit iis, qui à fiſco per venditionem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur. Adverſus autem *b* ſacratiſſimum ærarium uſque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio, vel hy-
C potheca, earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putaverint ſibi quaſdam *c* competere actiones. Noſtra autem divina Conſtitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à noſtra, vel venerabili Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfata Zenoniana Conſtitutione continentur.

S C H O L I A.

a *Uſucapionibus*. Sicut res non utendo amittimus, ita utendo eas amittimus, unde uſucapio, quæ ſic dicitur, ut mortis cauſa capio: nam capio acquiſitionem ſignificat, & capere, in ſuum dominium capere, *l. aliud, l. cepiſſe, de verbor. ſignific. l. prætoris, de damn. inf.* inde capax
D & incapax & capacitas. Uſu igitur capere, id eſt, per uſum acquirere, uſu, ſuum facere, ut in *l. 1. l. denique, ex quibus cauſ. majo. l. non ſolum in princ. de uſucapion.* Uſus autem eſt poſſeſſio, quæ opinione domini poſſidetur, cujus reciproca poſſeſſio eſt uſus, *l. quæſtio, de verb. ſignific.* & ita poſſeſſionem Ælium Gallum definiiſſe Sext. Pompejus ſcribit: ergo uſucapere, eſt per poſſeſſionem acquirere, continuatam ſcilicet & legitimi temporis. Juriſconſulti poſſeſſione capere dixerunt in *l. emptor fundi, l. qui fundum, §. ſervus, pro empt. l. non ſolum, §. dominus, l. quamvis, De uſucap.* & interdum uſucapionem, uſum ſimpliciter, aut poſſeſſionem appellarunt. Ex quo apparet non *uſuſcapio*, ſed *uſucapio* ſcribendum eſſe, nec enim ſic dicitur ut pignoris capio, licet Cato apud Gellium contradicat.

b *Longi temporis*. Uſucapio proprie eſt parvi temporis,
E olim biennii & anni, hodie triennii in rebus mobilibus: nam etiamnum commune ſit hoc nomen mobilibus & immobilibus rebus, à Juſtiniano tamen accommodatur rebus duntaxat mobilibus, propterea quod breviori tempore uſucapiuntur, cæterarum rerum, longi temporis poſſeſſionem appellat non ſolum in hoc titulo, ſed & in *§. divina, & in tit. per quas perſon. nobis acquiritur, §. item vobis.* Longum autem tempus eſt x. vel xx. annorum, atque ita præter Juſtinianum longum tempus definit *Paul. lib. 4. Sentent. tit. De uſucap. & tit. de effect. ſent. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. credit.* Sit igitur uſucapio parvi temporis poſſeſſio, ſit & alia longi temporis poſſeſſio, &, ſit aliud uſucapere, aliud uſu longo capere.

A *c* *Poſſeſſionibus*. Præſcriptio plurimum exceptio eſt. Noviſſimi juris interpretes, poſſeſſionem ſive adquiſitionem longi temporis, vulgo præſcriptionem appellant, quod non caret exemplis: Nam ſic loquitur *l. ei, à quo, de uſurp. & uſucap. ſic l. qui alienam, de evict. ſic §. ex his, inſ. per quas perſ.* ſic denique *l. quinque, C. finium regun.*

d *Bona fide*. A Principio bona fides deſideratur: nam etſi poſtea cognovero rem alienam eſſe, tamen procedet uſucapio, quod jus Pontifices non approbarunt, *l. bonæ fidei, §. in contrarium, D. de acq. rer. dom.*

e *Quum crediderit*. Quid ſi dubitet, utrum pro ignorante habebitur, ut in ſpecie, *l. ult. C. de condict. in deb.* an pro ſciente, propterea quod bene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubitent æquum ſit, an ini-
B quum. Æquitas enim, inquit Cicero, lucet ipſa per ſe, dubitatio cogitationem ſignificat injuriæ, facit *l. 1. in princ. D. de leg. 3.*

f *Ubique*. Id eſt tam in Italia, quam in provinciis: nam provinciales rerum mobilium erant domini ex jure Quiritium. Res immobiles tributariæ erant vel ſtipendiariæ, & in dominio principis, vel populi Romani. Idquod recte Theophilus explicat in *§. per traditionem, de rer. diviſ. & Strabo lib. ult.* γεωργῶσι μισθοῦ. Itaque provinciales prædiorum ſuorum non erant domini ex jure Quiritium, ſed poſſeſſores, & ea in bonis, eorumque πλήρη νομὴν καὶ κατοχὴν habeant, proinde etiam longo uſu ea in ſuum dominium capere non poterant, ſi à non poſſeſſore ſibi tradita fuiſſent. Sed neque nexu, neque ceſſione in jure, vel aliis legitimis modis mancipari,
C addici, vel adjudicari poterant, & ideo res nec mancipi dictæ ſunt, iiſdem ſervitutes imponi non poterant, ut colligere licet ex *l. 14. in provinciali, C. de ſervit.* Quod ſi à poſſeſſore, & qui ea in bonis habebat, animo alienandi alteri traderentur, is ad accipientem dominium non transferebat, quia id non habebat apud ſe: quæ igitur vis erat traditionis hujus? nempe ut plenam poſſeſſionem transferret & dominium in bonis, aliud enim eſſe dominium in bonis, & aliud dominium ex jure Quiritum, credo me demonſtraſſe in *Tit. de libertinis*. Quid ergo eſt, quod Ulpianus ſcribit in *Tit. de dominiis*, rerum nec mancipi dominium acquiri nuda traditione, id eſt, ſine nexu, uſucapione, in jure ceſſione, adjudicatione, lege. Ego puto inter cives Romanos, inter quos ea jure civili fieri poſſunt,
D locum eſſe ſcripto Ulpiani: nam non ſolum prædia provincialia res nec mancipi ſunt, ſed & beſtiæ omnes & animalia, quæ jugum collo, vel onus dorſo ferre non poſſunt. Verum ſicut in Italia, traditione facta à non domino, res mobilis per poſſeſſionem anni, & immobilis biennii ex *lege 12. Tabul.* nobis acquiritur, an & in provinciis, traditione facta à non poſſeſſore, rerum poſſeſſionem tanto tempore provinciales acquirant? Minime vero, ſed ſi longo tempore eas poſſederint, poſſeſſionem quidem amiſſam per vindicationem recuperare non poterunt, eam tamen habentes ſibi defendent per præſcriptionem longi temporis, *l. unic. in princ. C. de uſucap. transf.* Et hoc conſtitutionibus inductum eſt, de quibus dicturi ſumus in *§. quod autem*, infra, cui ſimile eſt, quod in malæ fidei poſſeſſoribus conſti-
E tiones quoque induxerunt, ut præſcriptionem haberent xxx. vel xl. annorum, non etiam poſſeſſionis, vel dominii vindicationem. Sed noſter Juſtinianus, quibus data erat præſcriptio x. vel xx. annorum, etiam ad recuperandam poſſeſſionem adverſus poſſidentes, actionem dedit in *l. ſi quum emptionis, C. de præſcrip. 30. ann.* Qui tamen in rem actionem habet, non continuo dominus eſt, idque innumeris exemplis juris civilis planum fieri poteſt. Dando igitur in rem actionem, provinciales eorum prædiorum, quæ diu poſſediſſent Juſtinianus dominos non fecit. Verum poſtea editis conſtitutionibus ſuſtulit ex jure Quiritium nomen, conſtituitque, ut unum idemque omnibus in rebus & locis plenum dominium, unaque & plena libertas eſſet, &

ideo ut provinciales ſuorum fundorum perinde atque Itali domini eſſent, nullumque voluit in orbe Romano locorum vel mancipi aut nec mancipi rerum eſſe diſcrimen, *d. §. per traditionem*, *& d. l. unica*. Quamobrem rectè dicemus hoc tempore, prædia & tributaria mancipatione, traditione, quæ non fiat mancipio & nexu, uſucapione & aliis legitimis modis, jure dominii in alium transferri. Verum non tantum locorum & rerum differentias ſuſtulit Juſtinianus, ſed etiam temporum: nam rebus mobilibus, vel animalibus, quarum olim ubique annuus erat uſus, tres annos præſcripſit. Rebus autem immobilibus & incorporalibus, x. inter eos, qui in eadem provincia domicilium haberent, & xx. inter abſentes, quibus olim in Italia duo tantum anni erant conſtituti ex XII. Tab. & in provinciis longum tempus ex conſtitutionibus, quo tamen poſſeſſores nonniſi exceptione ſe adverſus petentes tuebantur. Et hæc quidem eſt Juſtinianea uſucapionis transformatio. Quare ſi quis quærat unde deſcendat uſucapio brevis vel longi temporis, rectè dices, eam hodie ex conſtitutione Juſtiniani deſcendere. Rurſus ſi quis quærat an longi temporis poſſeſſione dominium acquiratur, poſt transformationem Juſtiniani nulla eſt dubitatio: ante Juſtinianum, cum in ſolis provincialibus prædiis ei locus eſſet, verius eſt non potuiſſe acquiri dominium longi temporis poſſeſſione: ineptum autem eſt quærere an præſcriptione dominium acquiratur: nam præſcriptio exceptio eſt, ſed præſcribere interdum dicimus pro excludere, ut in *l. 3. De requir. reis*, quod ea vis ſit præſcriptionis, ut excludat intentionem actoris.

g *Italico ſolo*. Res immobiles, quæ in provinciis erant, uſucapi non poterant: quoniam earum rerum dominium nunquam à pupolo Romano vel principe diſcedebat, quamvis provinciales uſumfructum haberent, quod ad ſucceſſores eorum quoque tranſiret. Theoph. in *§. per traditionem*, *ſup. De rer. diviſ. l. de iis*, *C. de epiſ. & cler.* & Cicero *contra Rullum*.

h *Per longi temporis poſſeſſionem*. Continuam, & quæ careat intermiſſione, *l. ſervitutes 4. D. de ſervit.*

i *Ullo tempore*. In *l. 1. C. de ſerv. fugit. nec uſucapionem*, inquit, *nec longi temporis præſcriptionem*, ne quicquam de longiſſimo tempore dicit. Vide *l. fine*, *§. hac actio*, *De Publ. in rem act.*

K *Furtivæ*. Furtivæ res ſunt, etiam ſi furti agi non poſſit, dummodo ſurreptæ ſint, *§. interdum*, *inf. de obli. quæ ex delict. naſ. l. qui vas*, *§. ſi ancilla*, *de fur.*

l *Vi poſſeſſa*. Rectè *vi poſſeſſæ*: nam aliud eſt in his rebus, ex quibus quis vi dejectus fuit, *l. 4. §. ſi tu vi*, *l. non ſolum*, *§. ſi dominus*, *D. de uſuc.*

m *Lex Atinia*. Lex Atinia in Verrinis, Theophilus tamen Attiliam vocat. Fuit L. Attilius interpres legum XII. tab. de quo Cicero in *Lælio*, & in II. *de legibus*, & Pomponius in *l. 2. §. deinde ſex. de orig. jur.* Huic autem legi, qua ejus, quod ſurreptum eſt, jubetur æterna auctoritas eſſe, hoc adjicit, ut ſi in poteſtatem domini rediiſſet, alioquin non poſſet uſucapi, ſicut & lege, qua confirmantur tutelæ teſtamentariæ, & ab inteſtato agnatis deferuntur, illud inteſtato parente mortuo, & deficientibus agnatis, dandos eſſe à prætore urbano & majore parte tribunorum. Unde tam hæc, quam illa adjunctio, lex Attilia dicta eſt: nam L. Attilii & Sex. Ælii ſcripta pro legibus habita ſunt, quorum ille ſapiens, hic Catus appellatus eſt, qui & jus civile fundaſſe dicuntur. De hac re tetigi non nihil, ni fallor, in *tit. de legit. patron. tut.* quæ per Sex. Ælii & L. Attilii interpretationem accepta eſt, & ideo legitima appellatur. Verum Attiliana ex illorum adjunctione eſt, non ex interpretatione legis: ut autem qui hoc tempore juris civilis ſcientiam profitentur, quidquid aſſeverant, ita lege antiqua confirmant, ut & interpretationem Accurſii ſe dicant annectere, ſi quid in ea amplius ſit, quam in lege, ſic ea de cauſa, ut opinor, noſter Juſtinianus in hoc propoſito legem XII. Tab. & legem Attilianam conjunxit: imo & ipſe Aulus Gellius profert verba legis XII. Tab. pro lege Attillia, & item ipſe Cicero in Topicis pro lege Ævia Sextia, ſic enim apud Ciceronem legendum eſt, non *Ælia ſentia*, nam & Sex. Ælius & Ælius Sextus recte dicitur, ut ex verſu Ennii conſtat, de quo Cicero variis in locis, & M. Varro in libris de lingua Latina.

n *Loci vacantis*. Qui à nullo occupatur.

o *Propter abſentiam*. Ut ſi longo tempore abfuerit;

p *Sine ſucceſſore*. Qui adire vellet hereditatem.

q *Sine vi*. Nam ſi eam vi poſſederit, non poterit is, qui ab eo accipiet, eam rem uſu ſuam facere.

r *Quorundam veterum*. Sabini & aliorum, qui eum ſecuti ſunt, quemadmodum ſcribit Gellius *libro undecimo Noct. Attic. capite decimo octavo*.

ſ *Res fiſci*. Quæ agnita ſunt à fiſco, uſucapi non poſſunt.

t *Uſucapere*. Nam ſi ad neminem pertinent, quid medium vocatur an uſucapi poſſint? In his enim duntaxat rebus locum habet uſucapio, quæ ad alium pertinent. Sed tametſi bona vacantia nondum fiſco nuntiata & confiſcata ſunt, in bonis fiſci eſſe non videntur, & ideo reſcriptis Imperatorum continentur, ut à bonæ fidei emptore uſucapi poſſint: opus fuit reſcriptis, quia ipſo jure ad fiſcum pertinent. Debent autem bona vacantia nuntiari intra quadriennium continuum, quod ex eo tempore numeratur, quo vacantia bona eſſe cœperunt, & ideo qui primus vacantia occupavit, ea biennio non uſucapit, ut in emptore bonæ fidei conſtitutum eſt, atque ita demum ea retinere poteſt, ſi quadriennio ea ſine ulla interpellatione poſſederit, *l. intra*, *De diverſ. & temp. præſ. l. qui autem*, *§. certe ſi vacantia*, *ſi quis omiſ. cau. teſt. l. 1. §. divus*, *de jur. fiſ.* Extat etiam de hac re Conſtantini Conſtitutio in *l. 1. C. de quad. præſ.* de qua puto Honorium & Theodoſium ſenſiſſe in *l. 1. Cod. Theod. de quinq. præſ.* ubi tamen quinquennii præſcriptio appellatur, quia quadriennium neceſſe eſt præteriiſſe, & illum, qui in vacua venit, uſque in annum quintum ſine ulla interpellatione poſſediſſe, & hoc ſignificat luſtrum luſtraliſve poſſeſſio, cujus eo in loco fit mentio: Igitur ſi intra quadriennium, nuntiata non ſint bona vacantia, tutus erit poſſeſſor quadriennii præſcriptione. Hæc in cauſa nuntiationis vacantium, in cæteris cauſis fiſci locus eſt præſcriptione xx. annorum, & hæc omnia ſunt ex eorundem Imperatorum Conſtitutionibus, *l. 1. & 3. De req. reis*, *l. in omnibus*, *De diver. & temp. præſ. §. præſcriptio*, *de jur. fiſc.*

u *Divi Severi*. Hoc reſcriptum ita procedit, ſi venditor bona fide vendiderit, & emptor æque bona fide acceperit: nam vitioſa venditoris poſſeſſio bonæ fidei emptori neque prodeſt ut citius uſucapiat, neque nocet ut id per ſe non uſucapiat, quod venditor non potuit, *l. qui fundum*, *§. procurator. pro empt. l. ſi vitium*, *de div. & temp. præſ.* Et hoc idem Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt in *l. 1. C. de long. temp. præſc.* cujus reſcripti ſententia à Paulo relata eſt *lib. 4. Sent. tit. de uſuc.* ex eo tamen aliquid mutat Juſtinianus in *§. rurſus*, *Nov. ut ſponſ. larg.* Et ex diverſo juſta venditoris poſſeſſio vitioſæ emptoris poſſeſſioni non prodeſt, *l. Tomp. §. fin. de acq. poſſ. l. 2. §. ſi eam rem*, *pro empt.*

x *Error*. Error animi & opinionis non toleratur in proprii facti ignorantia, niſi probabilis ſit, juſtamve cauſam habeat.

y *Continuatur*. Succedit enim in omne jus defuncti; quanquam aliud ſit, ubi quæſtio eſt de fructibus, propter eam rationem, quæ ponitur in *l. bonæ fidei*, *§. in cont. D. de acquirendo rerum dominio*.

z *Inter venditorem*. Venditorem, qui fortaſſe à non domino ſciente bona fide emit & accepit, nam ſi ab ignorante emeris, emptori non tantum auctoris ſui tempora accedent, ſed etiam qui auctori ſuo auctor eſt. Non idem eſt ſi rem hereditariam à defuncto mala fide poſſeſſam heres bona fide vendiderit, quoniam pro malæ fidei poſſeſſore habetur: inter malæ fidei autem, & bo-

næ fidei poſſeſſorem tempora non conjunguntur. E contrario igitur ſi ſciens vendiderit rem à teſtatore bona fide poſſeſſam, crediderim conjungi tempora, & heredem pro bonæ fidei poſſeſſore accipiendum eſſe.

a *Et emptorem*. Si uterque bonæ fidei poſſeſſor fuerit, quo modo accipiendum eſt, quod apud Paulum ſcriptum eſt in *dicta lege ſecunda*, *§. emptori*. Item ſi medio temporis quis non poſſederit, & in hac re emptores ſucceſſoribus ſimiles ſunt, *l. Pompon. §. quæſitum*, *De acquirenda poſſeſſione*. In illa vero magnum eſt inter eos diſcrimen, nam ſucceſſor non poteſt uſucapere id quod defunctus non potuit: contra uſucapere poteſt quod jure poſſedit defunctus, licet ſciat alienum eſſe. Vulgo enim jactatur eundem in omnibus partibus juris civilis hominem eſſe heredem & defunctum, quod & veriſſimum eſt. Ut igitur injuſtum initium defuncto nocet, & ſuccurrens vel incidens mala fides non nocet, *l. bonæ fidei*, *De acquir. rerum dominio*, ita ſi juſtum initium defunctus non habuerit, id heredi etiam ignoranti nocebit, vel ſi juſtum initium habuerit, non impediet heredis ſcientia continuationem poſſeſſionis, *l. ſecunda*, *§. ſi defunctus*, *pro herede*, *l. cum heres*, *De diverſ. temp. l. ultima*, *C. comm. de uſucapionibus*, *l. vitia*, *Codice de acquir. poſſeſſ. l. eum, qui*, *§. in hac*, *de Public. in rem actione*. Quæ autem de emptore dicta ſunt, ad legatarium quoque & donatarium transferenda ſunt, & cæteros omnes, præter ſucceſſores univerſales, qui ad vicem ejus, qui è vita migrarunt propius accedunt: nam in hac quæſtione non ſeparantur, ut in exceptione doli, cauſæ lucrativæ à cauſis non lucrativis, *l. penultima*, *C. de præſcriptione longi temporis*, *l. 1. C. de uſucap. tranſ. d. l. an vitium*.

b *Sacratiſſimum ærarium*: Fiſcus ærarium eſt principis, quanquam referatur aliquando ad pecuniam publicam.

c *Competere actiones*. Vel in rem, vel in perſonam.

d *Qui à noſtra*. Quid hoc eſt *à noſtra domo*? utrum à domeſticis noſtris? an ex noſtro privato patrimonio, quod ſeparetur à rebus fiſci.

CAP. VII. *De donationibus*.

Eſt & aliud genus a adquiſitionis donatio. Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, & non mortis cauſa. b Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, quum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accipit: ſin autem ſupervixiſſet is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis c pœnituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia: nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & utriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alii ad illod genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, ut d per omnia ferè legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra Coostitutio eam formavit. Et in ſumma mortis cauſa donatio eſt, quum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat: magiſque eum cui donat, quam heredem ſuum, ſic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Κείραι' ὐ γὰρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσεται τάδ' ἔργα;
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες πατρώια πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤτινα τῶνδε
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

§. 1. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ f non omnino compatantur legatis, quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem quum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra g conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit, ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro Principum diſpoſitiones h inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum. Conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit.

Ex Authen. ut non fiant pignor. pro aliis perſ. col. 5. t. 7. Nov. 52. c. ſeu, §. illud quoque perſpeximus.

Similiter à privatis in Principem ceſſantibus actis fit donatio.

Sed & quaſdam donationes invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris Conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram Conſtitutionem licentiam præſtitimus certis ex cauſis eas revocare: ne qui ſuas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, ſecundum enumeratos in Conſtitutione noſtra modos.

§. 3. Eſt & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à junioribus divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in ſe condicionem habebat, ut tunc ratum eſſet, quum matrimonium fuerit inſequutum. ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Juſtinus pater noſter, quum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem conſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit: ſed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, ſed & conſtante matrimonio initium accipiant; & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur & conſtituantur.

Ex Auth. de æqualitate dotis, &c. coll. 7. tit. 9. Nov. 97. cap. 1. & 2. ſeu, §. hoc igitur ante, & §. his conſequens eſt.

Hodie æqualitas omnino ſervatur in dote, & donatione nuptiali, tam in conſtitutione utriuſque, quam in præſtatione, & in augmento, & in lucris exinde proventuris.

§. 4. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per k jus adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuit, vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſeverioribus autem dominis lucrum adcreſcere, hoc quaſi invidia plenum, pio remedio per noſtram Conſtitutionem mederi neceſſarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus fa-

vore

vore & antiquos legiſlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi ſecundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

S C H O L I A.

a *Adquiſitionis*. Mortis cauſa donatio inſtar eſt civilis acquiſitionis, id eſt legati, & legati appellatione continetur, inter vivos quæ nudo conſenſu perficitur, deſcendit ex Conſtitutione Juſtiniani, item quæ ante nuptias ex Conſtitutionibus principum. Sint igitur hi civiles modi, quibus ſingularum rerum dominia acquiruntur, Uuſucapio, longi temporis poſſeſſio, Donatio, jus adcreſcendi, quod a Juſtiniano ſublatum eſt, Legatum, fideicommiſſum.

b *Mortis cauſa*. Sic mortis cauſa ſtipulatio exiſtimatur fieri, quæ ita fit ut morte promiſſoris confirmetur, aut ut quidam dixerunt, cujus ſtipulationis mors fuit cauſa, ita Sext. Pomp. ex Labeone.

Supervixiſſet. Supervivere, nunc ſalvum evadere: alias ſupervivere eſt, ſuperſtitem alicui vivere.

c *Pœnituiſſet*. Sed ſi ita mortis cauſa donetur, ut nulla ſit repetitio, id eſt, ne ſi convaluerit quidem donator, quia immutatur natura hujus donationis, magis eſt ut inter vivos donatio videatur, *l. ult. ita, ff. de donat.*

d *Per omnia ferè*. Donatur cauſa mortis ei cui legari poteſt, donatio cauſa mortis non inſinuatur apud acta. Lex Falcidia ex conſtitutione D. Severi reſcindit donationes cauſa mortis: donationes cauſa mortis non præſtantur niſi deducto ære alieno, vim & effectum legatorum habet, non eſt opus hoc exemplis facere longius, ſed quare dixerit *fere* apud Accurſium cauſæ relatæ ſunt.

e *Legatis connumeretur*. Quodcunque igitur in legatis juris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.

f *Temerè*. Sic dicitur quando aliquid fit ſine ratione.

g *Exemplum venditionis*. Non tamen ad exemplum venditoris donator tenebitur de evictione, *l. 2. Cod. de donat. Paul. lib. 5. Sentent. tit. de donationibus*.

h *Inſinuari*. Hodie ex Conſtitutione Franciſci regis omnes donationes inſinuantur.

i *Quum matrimonium*. Sic etiam dos habet in ſe conditionem hanc ſi nuptiæ fuerint ſequutæ, quare poſt divortium defeciſſe videbitur conditio, *l. ſtipulationem, ff. de jur. dot.*

K *Jus adcreſcendi*. Jus adcreſcendi eſt jus auferendæ partis, quæ à ſocio contemnitur, vel repudiatur *μέρους ἀφαίρεσις*, ut ait Theoph. in *§. 1. De exher. lib.*

CAP. VIII. *Quibus alienare licet, vel non.*

Accidit aliquando, ut qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipſius ſit dotis cauſa ei datum: quod nos *a* legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Quum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant *b* hypothecas autem earum rerum *c* etiam volente ea, utrique remedium impoſuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali ſolo poſitæ ſunt, *d* interdicta ſit alienatio, vel obligatio, & neutrum eorum, neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum converteretur.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus *e* ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temerè ſuarum rerum dominium amittere videantur, noſtra Conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere, cujus tenore utrique pari creditorum & debitorum, ſatis, abundeque proviſum eſt:

§. 2. Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis, ideoque nummos vindicare poſſunt, ſicubi extent. Sed ſi nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide conſumpti ſunt condici poſſunt; *f* ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate rectè dari poſſunt. Ideoque ſi debitor pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur, ſed hac etiam evidentiſſima ratione ſtatutum eſt in Conſtitutione, quam ad *g* Cæſarienſes advocatos ex ſuggeſtione Tribuniani viri eminentiſſimi quæſtoris ſacri palatii noſtri promulgavimus: qua diſpoſitum eſt ita licere tutori, vel curatori *h* debitorem pupillarem ſolvere, ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat: quo ſubſequuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quod ſi aut male conſumpſerit, aut furto amiſerit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus damnabitur, quia temere, ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo pupilli, vel pupillæ *K* ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa eſt.

S C H O L I A.

a *Legem Juliam*. Ex alienatione voluntaria.

b *Hypothecas autem*. Quod lege Julia non ſine magna ratione cavebatur, quemadmodum eleganter docet Theophilus, quamvis alioquin ineptum & abſurdum videri poſſit.

c *Etiam volente*. Hoc ideo, quia obligationi facilius conſentit mulier, quam alienationi, & eadem ratione Senatuſconſulto Vellejano mulier intercedere prohibetur, non etiam donare, *l. ſed ſi ego, ad SC. Vellejan.* & conſtitutione Theodoſii decuriones vendere ſine decreto, non item donare, vel permutare, *l. ult. C. de præd. decur. lib.* 10. & lege Fuſia Caninia in teſtamento manumittere ultra legitimum modum, non etiam inter vivos. Nov. Juſtiniani interceſſiones, quæ fiant pro marito, ipſo jure nullas eſſe, non etiam eas, quæ fiebant, pro extraneo, *§. & illud, Nov. ut nul. jud.*

d *Interdicta ſit alienatio*. Quæ taman ſi interceſſerit, confirmabitur defuncta muliere, ſi dos lucro mariti ceſſerit, *l. fundum, ff. de fundo dotali, l. cum vir, ff. de uſucapionibus*.

e *Ea rei non ſit*. Manet enim in dominio debitoris, *l. reſcriptis, in princ. ff. de diſtract. pign.*

Condici. Condictione de bene depenſis quaſi ex mutuo.

f *Si mala fide*. Qui poſſidet vindicatione tenetur, qui dolo deſiit poſſidere, ad exhibendum, *l. rogaſti, §. finali, ſi certum petatur*, imo & qui dolo deſiit poſſidere, tenetur in rem actione, *l. ſin autem, §. ſed & is qui, de rei vindicatione*, ſed melius eſt agere ad exhibendum, quia hæc directo competit, illa utiliter.

g *Cæſarienſ.* Dicit autem hanc ſe conſtitutionem ſcripſiſſe ad Cæſar. advocatos, *l. ſancimus, C. de adm. tut. ſic in §. item verb. inſ. de inutil. ſtip.* Conſtitutionem ſe ſcripſiſſe

pſiſſe

Digitized by Google

pſiſſe dicit ad Cæſarienſes advocatos, quæ tamen ad eundem præfectum miſſa eſt, *l. opt. C. de contr. ſtip.* Dicemus utramque Conſtitutionem ſcriptam ad interrogata advocatorum, & miſſam ad præfectum prætorio: ſunt, & aliæ ad eundem miſſæ conſtitutiones, & alinrum Imperatorum ad hos alios præfectos prætorio, quibus reſpondetur ad interrogata advocationis, & togæ Illyricianæ, & Paleſtinæ, & Alexandrinæ, & Syriacæ, *l. penult. C. de fidejuſſ. l. fin. C. unde vi, l. fin. C. de verb. ſig. l. petitione, C. de advoc. diver. jud. l. petitiones, l. fin. ibid.* Solebant autem hujuſmodi reſponſa, etiamſi ab aliis rogati eſſent ad præfectum prætorio, ad eum præſertim, qui per Orientem præfectus eſſet, mittere, ut is deinde nota omnibus ea faceret. A

b Debitorum pupillarem. Quidam Codices habent, *debitorem rerum pupillarium*, ſed magis placet nihil moveri ex antiqua ſcriptura: ſic etiam accipiendum eſt, quod in conſtitutione ſcriptum eſt, *licere debitoribus pupillorum, vel adultorum ad eos ſolutionem facere*, quaſi dicat ad tutores, vel curatores. Quid tamen ſi judex decreverit, ſolvi pupillo ſine tutoribus? & puto debitorem non eſſe ſecurum. Quid ſi minori juſſerit ſolvi ſine curatoribus? hæſitat Ulpianus, ſe tamen ait credere, prætorem hunc minorem non reſtituturum, *l. ait prætor, §. permittitur, De minor.* Quid vero eſt ſi tutori, vel curatori ſolverit ſine decreto? Dicemus verendum eſſe ne adverſus ſolutionem minor reſtituatur, *l. 1. C. ſi adv. ſol.* at cum tutori, vel curatori ſolutum eſt decreto judicis, nunquam minori prætor daturus eſt reſtitutionem in integrum: & hæc eſt illa pleniſſima ſecuritas, quam Juſtiniani conſtitutio dedit. Hæc autem vera ſunt, ſi is, qui pecuniam debet ex chirographo vel venditione, vel ex alia cauſa, qua in creditum itur, ſolvere velit: nam ſi qui reditus pendunt, vel penſiones, vel uſuras, quæ biennii tempora, & centum ſolidorum quantitatem non excedant, ſolvere velint, ex eadem conſtitutione nihil opus eſt decreto ad pleniſſimam ſecuritatem, & ſatis eſt tutori, vel curatori ſolvi, vel minori auctoritate ejus, uſuræ tamen multorum annorum, decretum auctoritatemque judicis requirunt, *l. conſtitutionem, C. de adm. tut.* B C

K Solvere ſine tutoris. Et ideo extantem pecuniam vindicatione, conſumptam dolo malo, ad exhibendum actione conſequentur: plane ſi bona fide conſumpta ſit ſtatim liberabitur, *l. obligari, de auct. tut. l. non omnis, §. fin. ſi cert. pet. l. quod ſi fortr, §. fin. de ſolu.* Pugnare tamen creditur *l. interdum, De cond. indeb.* nam ſemper ait condictionem dari conſumpta pecunia, & hoc perſonam facere, quæ ſolverit. Ego ibi Ulpianus puto ſenſiſſe de repetitione, vel condictione indebiti, & in ipſo titulo conſtat, ſub quo lex illa poſita eſt. Sed ſi indebitum ſolverit pupillus, cauſa videtur locum repititioni facere, non perſona: niſi dicamus in his cauſis, in quib. jure civili indebiti ſoluti repetitio non eſt, perſonam repetitioni locum facere, & hoc eſt quod ait generaliter in his perſonis repetitioni indebiti locum eſſe: exempli gratia ſi pupillus omnino indebitum ſolverit ex ea cauſa, unde lis inficiando creſcit; *§. ult. de obli. quæ ex qua. cont. l. ea, quæ, C. de cond. indeb.* vel ſi pupillus jus ignorans integrum legatum ſolverit, *l. error, ad leg. Falcid.* Hoc autem pupillis ipſo jure competit: puberibus autem, qui minores xxv. annis, & qui ſanæ mentis, boniſque moribus præditi ſunt per reſtitutionem in integrum, *l. ult. C. ſi adverſ. ſol. l. illud, De minor.* Sed de hac re in Pandectis fuſius, & ſubtilius tractabitur. D E

CAP. IX. *Per quas perſonas nobis adquiritur.*

ADquiritur nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habemus: item per ſervos, in quibus uſumfructum habemus: item per homines liberos, & ſervos alienos, quos bona fide poſſidemus, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

§. 1. Igitur liberi noſtri utriuſque ſexus, quot in poteſtate habemus, *a* olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine ulla diſtinctione, & hoc ita parentium fiebat, ut eſſet eis licentia, quod per unum, vel unam eorum adquiſitum eſt, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali Conſtitutione emiſſa. Et liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reſervavimus. Sancitum etenim à nobis eſt, ut ſi quid *b* ex re patris ei obveniat, hoc ſecundum antiquam obſervationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filiusfamilias adquiſivit, hujus uſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſit, hoc ad alium perveniens, luctuoſum ei procedat.

§. 2. Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt, & in ea ſpecie, ubi parens emancipando liberum, *c* ex rebus, quæ adquiſitionem effugiunt, ſibi tertiam partem retinere ſi voluerat, licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur: & quod honoris ei ex emancipatione additum eſt, quod ſui juris effectus eſt, hoc per rerum deminutionem decreſcat. Ideoque ſtatuimus, ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat dimidiam, non dominii rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur pro tertia dimidia potiturus.

§. 3. Item nobis adquiritur, quod ſervi noſtri ex traditione nanciſcuntur: ſive quid *d* ſtipulentur, vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim nobis, & ignorantibus, *e* & invitis obvenit, ipſe enim ſervus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non alias, niſi noſtro juſſu hereditatem adire poteſt. Et ſi nobis jubentibus adjerit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac ſi nos ipſi heredes inſtituti eſſemus. Et convenienter ſcilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non ſolum autem proprietas per eos, quos in poteſtate habemus, nobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cujuſcumque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur. Unde etiam per eos uſucapio, vel longi temporis poſſeſſio nobis accedit.

§. 4. De iis autem ſervis, in quibus tantum uſumfructum habemus, ita placuit: ut quicquid ex re noſtra, vel ex operibus ſuis adquirant, id nobis adjiciatur: quod vero extra eas cauſas perſequuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus heres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet, & de eo, qui à nobis bona fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas adquiritur, id, vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor, quum uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius vero uſucapere non poteſt: primum quia non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habemus, vel quos bona fide poſſidemus, aut per liberam perſonam, quæ bona fide nobis ſervit, nobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in utriuſque perſona ſecundum diffinitionem, quam proxime expoſuimus, id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re noſtra, vel ex ſuis operibus adepti fuerint.

§. 5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque noſtro juri ſubjectos habemus, neque bo-

na

na fide poſſidemus : item per alienos ſervos , in quibus neque uſumfructum habemus , neque poſſeſſionem juſtam , nulla ex cauſa nobis adquiri poſſe . Et hoc eſt , quod dicitur , per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe : excepto eo , quod per liberam perſonam , veluti per procuratorem , placet non ſolum ſcientibus , ſed & ignorantibus nobis adquiri poſſeſſionem , ſecundum divi Severi Conſtitutionem , & per hanc poſſeſſionem etiam dominium , ſi dominus fuit , qui tradidit : vel uſucapionem , aut longi temporis præſcriptionem , ſi dominus non ſit.

§.6. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficit , quemadmodum ſingulæ res nobis adquirantur : nam legatorum jus , quo & ipſo jure ſingulæ res nobis adquiruntur : item fideicommiſſorum , ubi ſingulæ res nobis relinquuntur , opportunius inferiore loco referemus . Videamus , itaque nunc , quibus modis per univerſitatem res adquiruntur . Si cui ergo heredes facti ſumus , ſive cujus bonorum poſſeſſionem petierimus , vel ſi cujus bona libertatum conſervandarum cauſa nobis addicta fuerint : ejus res omnes ad nos tranſeunt . Ac prius de hereditatibus diſpiciamus , quarum duplex conditio eſt : nam vel ex teſtamento , vel ab inteſtato ad nos pertinent . Et prius eſt , ut de his diſpiciamus , quæ ex teſtamento nobis obveniunt : qua in re neceſſarium eſt initium de ordinandis teſtamentis exponere.

S C H O L I A.

a *Olim quidem* . Jure antiquo peculium paganum , ſine ulla diſtinctione in bonis eſt patris : nec intereſt profectitium ſit , an adventitium : id autem vos maxime ſciſcitari credo , num & jure civili conſtitutiones hac in parte derogarint , & de peculio adventitio , quid conſtituerint . Et quidem didici primum omnium Conſtantinum Imperatorem conſtituiſſe , ne bona materna acquiri poſſent patri , niſi quantum ad uſumfr. *l.* 1. *C. de bon. mater.* quod & ad bona paterna trahendum eſt. Adjecere Gratianus , Valentinianus , Theodoſius , Arcadius ; item & Honorius , ne bona materni generis ; Theodoſius vero junior & Valentinianus , *l.* 1. *C. Theod. de bon. mater. l.* 2. *C. eod.* ne bona , quæ ex matrimonio quoquo modo acquiruntur . Leo & Anthemius , ne quæ ex ſponſalibus . Juſtinianus autem in univerſum , ne adventitia , niſi uſusfructus jure ad patrem pertinerent . Et cum id quoque primus Conſtantinus Imp. ſtatuiſſet , ut filius emancipatus bonorum maternorum , & alii deinde Imperatores bonorum , quæ ex matrimonio acquiruntur , vel ex linea materna trientem patri muneris cauſa offerente , *l.cum oportet* , *C. de bon. quæ lib.* Juſtinianus noluit , & uſumfructum dimidiæ partis adventitii peculii ſufficere arbitratus eſt , in profectitio , caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio , nihil innovavit , uſusfructus autem , qui patri datus eſt , in adventitio peculio , non filii , ſed patris morte finitur , *l.* 3. *C. eod.* proprietas mortuo filio in familia ad liberos tranſit : vel ſi nepos moriatur in avi poteſtate , ad patrem potius tranſit : item ad fratres , qui ſunt ex eodem matrimonio , vel ex alio : idque in bonis , quæ per nuptias acquiruntur . Primi Leo & Anthemius conſtituerunt , *l.ult. Cod. commu. de ſucceſ.* Juſtinianus deinde in bonis maternis , & ad extremum in omnibus bonis adventitiis , *d. l. cum oportet* , *§. ſub hac tamen*, & *§.cum autem* , *in fine* . Quod tamen etiam in Novella de hereditatibus , quæ ab inteſtato deferuntur immutavit , & hac in re per Leonem & Juſtinianum derogatum eſt ei conſtitutioni Theodoſianæ, quæ ad ſenatum ſcripta eſt,& extat in Codice Theodoſii ſub titulo De bonis maternis, & materni generis , & de cretione ſublata.

b *Ex re patris* . De bonis , vel facto ejus, *l.* 5. *D.de jur.dot.*

c *Ex rebus , quæ acquiſitionem effugiunt* . Quid autem ſi filius, qui emancipatur , ejuſmodi res non habeat ? Impp. Theodoſius & Valentinianus inter emancipatos defuncta matre , patri dederunt virilem uſusfructus portionem , quam nos dabimus poſt emancipationem aliunde quæſitis bonis : nam ſi idem in eis ſervare voluiſſent , ſine dubio id expreſſiſſent . Porro filio emancipato mortuo quid fiet ? ſi filius emancipatus liberos relinquat, qui in avi ſint poteſtate , conſtat avo uſumfructum deberi : at ſi nepotes ſint extra avi poteſtatem , nihil ad avum pervenire , præter virilem portionem uſusfructus ; quam ſi vivo filio nactus fuerit , vel trientem dominii , vel ut placet Juſtiniano ſemiſſem uſusfructus , *l.ult. C. Theod. de bon. mater.* Quod ſi filius ſuperſtitibus fratribus decedat , qui ſint in patris poteſtate , Juſtinianus Joanni PP. reſcripſit , *l.de emancipatis* , *Cod. de legit. hered.* ut uſus ructus patris eſſet , ſive ad alias veniret nuptias , ſive non veniret , qua in re , etiam ſupradictæ Theodoſii conſtitutioni derogatum eſt . Sed reſcripto Juſtiniani in *l. ult. C. ad Tertyl.* aliud videtur obſtare , quod miſſum eſt ad Mennam PP. in quo bonorum fraternorum triens uſusfructus patri datur , quo tempore id ad Mennam Juſtinianus , certe bona fraterna fratribus in poteſtate conſtitutis nullo modo acquirebantur: Igitur reſcriptum illud de fratribus emancipatis accipiendum eſt, quibus Juſtinianus ait proprietatem bonorum fraternorum acquiri & trientem uſusfructus : beſſem patri & matri dari : ideo autem bes patri communicatur , quod emancipato filio & moriente ſuperſtite matre , omni commodo aſſis & trientis & virilis portionis uſusfructus deſtituatur pater , cæteroquin fratribus emancipatis , fratris emancipati bona pleno jure acquiruntur.

d *Dimidiam non dominii* . Et dimidiam retinet omnium bonorum : ſed quid ſi nulla bona habeat filius , qui emancipatur ? An virilem capit ex bonis poſt emancipationem acquiſitis , argumento Conſtitutionis Theodoſii : ego auſim dicere , conſtitutionem Theodoſii ad alia bona non extendi . Apparet autem ex iis , eum , qui ante emancipationem totorum bonorum uſufructum habuit , poſt emancipationem , ſemiſſis duntaxat uſumfructum retinere.Id quod fieri ipſo jure Juſtinianus voluit in ſua generali Conſtitutione.

e *Alia cauſa adquirant* . Nobis per ſervos acquiritur quod ex traditione nanciſcuntur , id eſt , dominium : item quod ſtipulantur , id eſt, obligatio . Traditionem & ſtipulationem dixit , quia ex omnibus fermè cauſis traditione transfertur dominium : & omnibus fermè contractibus , atque negotiis ſtipulatio adjungitur , ex qualibet alia cauſa , ut occupatione , victoria , aditione hereditatis , legato . Inſeruere quidem hæc verba . *Vel ex donatione , vel ex legato* , quæ nec habentur in vetuſtis codicibus, nec in Græcis conſtitutionibus , quanquam tolerari poſſent,ut in *l.ſi tibi homo,§.cum ſervus,de leg.*

f *Non poſſidet* . Non poſſidet civiliter , quia non jure & animo domini , ut Theophilus & Conſtantinus Græci auctores ſcribunt in *l. ſervus depoſitus* , *de noxal. act. l. pen. C. de furt. l.pater* , *§.quindecim* , *de leg.* 3. Et hoc eſt, quod dicitur , poſſeſſionem à proprietate non ſeparari per procuratorem,*l.*8. *C.de acq.poſ.* Hoc autem animo non poſſident , creditor , depoſitarius , commodatarius , fructuarius , colonus , inquilinus , qui precario rogavit , vel qui cuſtodiæ cauſa miſſus eſt in poſſeſſionem , & ideo jure civili poſſeſſores non ſunt , & uſucapere non poſſunt , & ſine poſſeſſione civili uſucapio non procedit . Sunt illi in poſſeſſione verius , quam poſſideant , & ſunt in poſſeſſione diverſo jure , unus , ut utatur , & fruatur. alter rem , ut pignus tenet , & ſic de ſingulis . At jus utendi fruendi , quaſi poſſidet , quo fretus & rem ipſam naturaliter poſſidere videtur . Dicuntur & illi naturaliter poſſidere , quod eſt tenere , *l.ſtipulatio iſta* , *§. habere, de verb. oblig. l. officium* , *De rei vind. l. quod ſervus* , *De poſſeſ.* & de fructuario diſerte Ulpianus ſcribit uſumfructum ab eo teneri , non poſſideri : id eſt, rem uſusfructus nomine corporaliter detineri , ut in *l.Celſus* , *§. Julianus , ad exhib. l.naturaliter . de adquir. poſſ.* Eſt enim civilis poſſeſſio , eſt naturalis , eſt corporalis . Civilis, & naturalis juſta eſt : corporalis injuſta : hanc pupillus ſine tutore amittit , non civilem , non naturalem : fructua-

Digitized by Google

ctuarius autem non civiliter, quia non ut ſibi habeat, A ſed naturaliter poſſidet. Sed tamen hæc poſſeſſio naturalis, præſertim fructuarii, mutuatur plurimum ex jure civili: nam in multis cauſis, fructarius loco domini eſt, pleraque jure civili dantur fructario, quæ natura ſua ei non competunt, *l. poſſeſſio quoque*, *de acquir. poſſeſ. l. 3. De uſufr.* In ſumma id ſemper tenendum eſt, quos naturaliter poſſidere diximus, non eodem omnes jure poſſidere, plus uni datum, quam alteri, vel minus, jus tamen omnes habere eo modo poſſidendi. Nec vero idem eſt naturaliter poſſidere, & corpore poſſidere: nam qui naturaliter poſſidet jus, habet ita rem habendi: qui ſolo corpore, nullum jus habet: at ideo pupillus naturalem poſſeſſionem non alienat, veluti ſi pignus, ſi conductum fundum, ſi uſumfructum teneat, corporalem amittit etiam ſine tutoris auctoritate, nam hæc poſſeſſio, quæ B ſolo corpore conſiſtit, nihil ex jure mutuatur, & qui eam amittit, damni nihil facit, *l. pupillum, De acquir. rer. dom. l. poſſeſſionem, De acquir. poſſeſſ.*

g Liberam perſonam. Omne quidquid nobis adquiritur, vel eſt dominium, vel poſſeſſio, vel obligatio: per procuratorem obligatio acquiri non ſolet: *nam* interdum utilitatis cauſa receptum eſt, ut acquiratur: qua de re in *l. ſolutum*, *§. per liberam*, *de pigner. act.* Omnium rerum poſſeſſio per procuratorem, ſemper acquiritur, ſive civilis ſit, ſive naturalis, & ſi mandatum habeat, ſtatim acquiritur, ſi non habeat, poſt ratihabitionem demum. Per hanc autem poſſeſſionem dominium acquiritur, vel uſucapionis conditin, ex quo procuratori traditam eam eſſe dominus cognoverit. Sed procurator meus mihi acquiret, id eſt, cui mandaveram, ut emeret, C vel rem acciperet eam, quam ipſe emeram, ſi modo meo nomine ei traditum ſit, id eſt, ut mihi acquireretur. Et non acquiret dominium, niſi mihi rurſus tradiderit, atque ita debet intelligi *l. res*, *de acquir. rer. domin.* & conciliari cum *l. ſi procurator*, *eod. tit.* Poſſeſſione nihil tale vetat volenti mihi acquiri, ſi hac mente, & cogitatione emerit, & acceperit, ut mihi quæreret, *l. quod meo, de acq. poſ.* Quid autem eſt ex diverſo, ſi meo nomine traditum ei ſit, ipſe ſuo nomine acceperit? dominium mihi acquiretur, quoniam hæc eſt voluntas domini, ut mihi acquiratur, *l. qui mihi*, *de donat.* Poſſeſſio non item: nam ipſe ſuo nomine accipiendo, & nihil minus, quam officium mihi, miniſteriumque præbendo, ea me poſſeſſione intervertit, *l. 1. §. per procuratorem*, *de acq. poſ.* Quæ de ratihabitione ſuperius diximus, quo- D ties mandatum non intercesſit, confirmantur, *l. ſi ego, De neg. geſt.* ubi, qui procurator eſt ad actionem non habebat mandatum accipiendæ pecuniæ, & *l. communis, §. fin. de acqu. poſ.* & ſententia Pauli, quæ extat in *lib. 5. ſub tit. de uſucapione.* Et ideo vera ſunt, ſive de dominio, ſive de acquirenda poſſeſſione tractetur,

h Excepto eo, l. ea, quæ civiliter, D. de acq. rer. dom.

CAP. X. *De teſtamentis ordinandis.*

TEſtamentum ex eo appellatur, quod teſtatio mentis eſt. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt olim quidem duo genera teſtamentorum in uſu fuiſse: quorum altero in pace & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in E prælium exituri eſsent, quod procinctum dicebator. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet, quod per emancipationem, id eſt, *a* imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus & libripende, civibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abjerunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſit, attamen partim & hoc in uſu eſse deſiit. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur: poſtea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Jure

A enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur, ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, quum jure civili ſigna teſtium non erant neceſſaria. Sed quum paulatim, tam ex uſu hominum, quam ex Conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus civile & prætorium jungi: conſtitutum eſt, *b* ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat *c* ſeptem teſtibus adhibitis, *d* & ſubſcriptione teſtium, quod ex Conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum eſſe videatur. ut teſtes quidem, *e* & eorum præſentia *f* uno contextu teſtamenti celebrandi gratia à jure civili deſcendant: *g* ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum Conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem & teſtium numerus, ex edicto prætoris. *h* Sed his omnibus à noſtra B Conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: ut per manum teſtatoris, *i* vel teſtium nomen heredis exprimatur, & omnia ſecundum illius Conſtitutionis tenorem procedant. Poſſunt autem omnes teſtes & uno annulo ſignare teſtamentum: quid enim ſi ſeptem annuli una ſculptura fuerint, ſecundum quod Pomponio viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed *l* neque mulier, neque impubes, *m* neque ſervus, *n* neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, nec *o* cui bonis interdictum eſt, *p* neque ii, quos leges jubent improbos, inteſtabileſque eſſe, poſſunt in numero teſtium adhiberi. Sed quum aliquis ex teſtibus teſtamen- C ti quidem faciendi tempore *q* liber exiſtimabatur, poſtea vero ſervus apparuit: tam divus Hadrianus Catonio Vero, quam poſtea divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur, atque ſicut oportet factum eſſet: quum eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, *r* omnium conſenſu hic teſtis liberorum loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moviſſet. Pater, nec non is, qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, utrique teſtes in uno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. In teſtibus autem non debet eſſe, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum, nec pater ejus recte adhibetur D teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt: *ſ* reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium. Sed neque heres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem, familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei coadunati fuerant, teſtimoniis repellebant: heredi, & iis, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure *t* minime abuti eos debere ſuadebant: *u* tamen nos eandem obſervationem corrigentes, & E quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis perſonis, quæ ei, ut dictum eſt, conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare. Ideoque nec ejuſmodi veteres Conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non juris ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis, quæ eis conjunctæ ſunt, teſtimonium non denegavimus: imo in quadam noſtra Conſtitutione, & hoc ſpecialiter conceſſimus, & multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus. Nihil autem intereſt teſtamentum in tabulis,

an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt *x* ſecundum obtinentem tamen obſervationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur: ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili teſtamentum, ſeptem teſtibus *y* adhibitis, & *z* ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque conſtitutum.

S C H O L I A.

a *Imaginariam*. Cajus lib. 1. Inſt. emancipatio quædam ſimilitudo venditionis eſt.

b Ut *uno eodemque tempore*. Hoc ſic accipiendum eſt, ut teſtamento nihil detrahatur, ſi alio tempore dictatum, aut ſcriptum fuerit, dummodo una die teſtes ſubſcribant, & ſignent teſtamentum, *l. hac conſultiſſima, §. in omnibus, C. de teſtam.*

c *Septem teſtibus*. In teſtamentis ad fidem faciendam rogati teſtes intelliguntur, quod declarandum eſt ſecundum *l. ult. C. de teſtam.*

d *Et ſubſcriptione*. Subſcriptione teſtium omnium, ſimul non diviſim facta, vide quantam ſolemnitatem teſtamenta deſiderent. Verè profecto miſera eſt hæc, & nimia diligentia, *l. hac conſultiſſima, §. ſed licet, & l. cum antiquitas*, in his verbis: *quippe cauſa ſubtiliſſima, Cod. de teſtam.*

e *Et eorum præſentia*. Teſtes in conſpectu teſtatoris eſſe oportet, *l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam.*

f *Uno contextu*. Eſt autem uno contextu nullum alienum actum teſtamentu intermiſcere, quemadmodum Ulpianus interpretatur: niſi cum teſtamentum fieret, aliquod intervenit vitium, & calamitas, ut neque continuari, neque uno contextu fieri poterit, *l. caſus, l. cum antiquitas, C. eod.*

g *Subſcriptiones autem*. Quod ſi totum teſtamentum ſua manu conſcripſerit, non eſt neceſſaria hujuſmodi ſubſcriptio teſtatoris, *l. hac conſultiſſima, l. cum antiquitas, §. ult.*

h *Sed his omnibus*. Quæ ſi non intervenerint, imperfectum erit teſtamentum, neque valebit, niſi inter liberos, *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, & l. ult. Cod. famil. erciſc.* idque intelligendum eſt ſecundum Novellam de imperfectis teſtamentis.

i *Vel teſtium*. Qui ſua manu audito nomine heredis, coram teſtatore nomen heredis, ſuis ſubſcriptionibus declarent.

K *Cum quibus*. Quia dicit, *Cum quibus*, apparet eum de iis ſentire, qui ex teſtamento ſibi vel acquirere poſſunt. Sed tamen ex his ſunt quidam, qui idonei teſtes non ſunt. Dubitatur quidem de inteſtabili, & Joanni, atque Theophilo placet, cum eo non eſſe teſtamenti factionem, quorum ſententia confirmatur, eo quod quidam putant inteſtabili dici teſtimonium non poſſe, *l. cum lege, de teſtam.* Sed quia de hac re inter omnes non conſtabat, quaſi in re dubia; maluit Juſtinian. inteſtabilem referre in numerum eorum, qui ex aliorum teſtamentis capere poſſunt, ut ſcirent ii, qui hujus ſententiæ ſunt ad teſtamentum inteſtabiles adhiberi non poſſe.

l *Neque mulier*. De mulierum teſtimonio hoc veteribus legibus cautum eſt, ut ἐν τῷ συστατικῷ, teſtes adhiberi non poſſint, ut in teſtamento, codicillis, vel donatione cauſa mortis, ſed neque in aliis negotiis, in quibus teſtium præſentiam lex requirit, mulierum teſtimonia recepta ſunt: ſemper enim puberes cives Romanos lex requirit, *§. 1. ſupra, l. nullum, de divort.* Quamobrem lege Horatia privilegium Cajæ Tarratiæ virgini veſtali conceſſum fuiſſe Aulus Gellius auctor eſt, ut teſtabilis eſſet, idque, ut ego interpretor, in omnibus cauſis, nullum alioquin privilegium eſſet: nam ἐν τῷ συστατικῷ ſemper mulieres teſtium loco producere licuit, *l. ex eo, D. de teſtib. l. qui teſtamentum, §. mulier, de teſtam.* & ita Harmenopulus explicat *l. 1. epitom. tit. 6.* Mulier ad ſolemnia adhiberi non poteſt, ut ad teſtamentum, ad ea, quæ ſolemnia non ſunt, poteſt, *l. qui teſtamento, §. mulier, cum ſequenti, ff. de teſtam. l. ex eo, D. de teſtib.*

m *Neque ſervus*. Cum juris civilis communionem non habeat in totum, ſed ne prætorii quidem edicti.

n *Neque furioſus*. Cum compos mentis non ſit, ſed tempore intermiſſæ furiæ teſtis eſſe poteſt.

o *Cui bonis*. Cum neque teſtamenti factionem habeat. Id eſt prodigus, qui tamen recepta vitæ ſanitate, ad bonos mores reverſus, & teſtamentum facere poteſt, & ad teſtamenti ſolemnia adhiberi, *Paul. lib. 3. ſent.*

p *Neque ii, quos leges*. Ut lex 12. Tab. qua ob carmen famoſum improbus quis, inteſtabiliſque judicatur, quod etiam S. C. expreſſum eſt, *l. lex Cornelia, §. ſi quis liberum, D. de injur. l. is, cui lege, §. ult. D. de teſtament.* Is etiam, qui ſuam ſubſcriptionem ſignumve noluerit agnoſcere, inteſtabilis judicatur, queadmodum Theophilus ait, de qua re in *l. cum ab initio, & l. ſed ſi quis, ff. quem. adm. teſt. aper.*

q *Liber exiſtimabatur*. Idem eſt, ſi qui pubes, probus, aut teſtabilis publice exiſtimabatur, poſtea impubes, improbus, aut inteſtabilis apparuerit.

r *Omnium conſenſu*. Aut multorum, *l. cum quidam, §. quod dicitur 2. ff. de acquir. hered.*

ſ *Domeſticum teſtimonium*. Domeſtici teſtes in hoc propoſito ſunt, qui per poteſtatem teſtatori, vel heredi conjuncti ſunt: nam nihil vetat adhiberi eos, qui non ſunt eo modo conjuncti, licet in domo habitent teſtatoris, vel haredis. Theophilus recte.

t *Minime abuti*. An ut ſtatim atque ſe heredes eſſe intellexiſſent pro teſtibus non ſe gererent? vel ut teſtatores non hac licentia ſemper utendo abuterentur? ſed hi circuitus, fabuloſi, & inepti erant.

u *Tamen nos*. Nos dixit quaſi auctores, & principes hujus juris, & tamen prius id ab Ulpiano ſcriptum fuerat, vel potius tempore Ulpiani, *l. qui teſtamento, in princ. D. de teſtam.* & ſic videmus in Conſtitutionibus Franciſci Regis multa eum ſibi attribuere, quæ jam ab aliis principibus fuerant conſtituta, & introducta.

x *Secundum obtinentem*. Et horum uno deperdito, ex altero voluntas declaratur, *l. ult. ff. de his, quæ in teſt. del.* Sed ſi unum quaſi teſtamentum, aliud quaſi exemplum fecerit, ſublato teſtamento, exemplum fidem facere non poterit, *l. 1. §. ſed etſi unum, ff. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.*

y *Adhibitis*. Uno eodemque tempore.

z *Et ſua voluntate*. Voluntate teſtatoris, ut teſtamentum ſine ſcriptura facientis coram eis nuncupata, *l. hac conſultiſſima, §. nuncupationem, C. de teſtam.* Hoc eſt, ut manifeſte teſtari ſe ſub iiſdem teſtibus ſine ſcriptura, eo ipſo tempore dicat, non futurum ſuæ voluntatis promittat arbitrium: nam, ut vulgo dici ſolet, verba enunciative prolata, non faciunt diſpoſitionem.

CAP. XI. *De a militari teſtamento.*

Supradicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, militibus propter *b* nimiam imperitiam, Conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ii, neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: rectè nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus occupati ſunt: quod merito noſtra Conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis, vel ſuis ædibus degunt, *c* minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem obſervatione

& in

& in eorum teſtamentis adhibenda, quam & in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus. Planè de teſtamentis militum divus Trajanus Statilio Severo ita reſcripſit. Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab iis teſtamenta, rata ſint: ſic intelligi debet, ut utique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura à non militantibus quoque fieri poteſt. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, ſi *d* convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribuere: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Cæterum ſi (plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui, Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur. Quinimo & mutus, & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt. Sed hactenus hoc illis à principalibus Conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt: poſt miſſionem vero *f* veterani, vel extra caſtra, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi jure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſionem intra annum tantum valebit. Quid ergo ſi intra annum deceſſerint, condicio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? & placet valere *g* quaſi militis. *h* Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens *i* reſignavit illud, & quædam adjecit, ſive detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas *K* hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt: teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculii, tam anteriores leges, quam principales Conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia, & quorum quibuſdam permiſſum erat etiam in poteſtate degentibus teſtari: quod noſtra Conſtitutio latius extendens permiſit omnibus in his tantummodo peculiis teſtari quidem, ſed jure communi. Cujus Conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

S C H O L I A.

a *Militari teſtamento*. Olim miles pugnaturus teſtamentum nuncupabat præſentibus commilitonibus, quod in procinctu factum dicebatur, & certo modo, certaque lege fiebat: deinde principum Conſtitutionibus militum ubicumque eſſent, & ſive in militia, ſive intra annum militiæ deceſſiſſent, quocumque modo facta teſtamenta confirmata ſunt. Idem Principes conſtituerunt de paganis, qui in hoſtico loco, & procinctu verſarentur, ibique decederent, *l.1. de bon. poſſ. ex teſtam. milit.* quæ lex repetita eſt in *l.fin. de teſtam. milit.* Sed hoc Juſtinianus ad eos tantum milites voluit pertinere, qui in caſtris, & in expeditionibus eſſent: non igitur qui miles eſt, ſed qui miles in caſtris eſt, hoc jure ſingulari utitur. De militum teſtamentis, ideo ſeparatim Juſtinianus tractat, quod optime novit ex Conſtitutionibus principalibus propria, atque ſingularia jura in teſtamentis eorum obſervari: Cajus in *l.2. D.de mil. teſt.*

b *Nimiam imperitiam*. Nam etſi quidam ſunt non imperiti juris, vel legum populi Romani, pro imperitis tamen habentur quaſi omnia civitatis jura inſtituta dedidicerent, qui pro ſalute communi ad arma venerant.

c *Minime ad vindicandum*. Tunc enim ſuperior ratio ceſſat, cum libere cogitare de teſtamenti confectione utique conſilio prudentiorum poſſint, ſecundum *l.in bonorum, ff.de poſſ.* in caſtris, neque libere teſtandi poteſtas eſt cuiquam, nec conſilii capiendi locus.

d *Convocatis ad hoc*. Ex eo quod teſtes convocaverat collegit Trajanus, teſtari eum voluiſſe: convocari igitur, & vocari debere teſtes in teſtamento militis, ex hoc loco probari non poteſt.

e *Poſt miſſionem*. Honeſtam, vel cauſariam: teſtamenta enim eorum, qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, ſtatim deſinunt militari jure valere. Ergo ſi miſſi non ſunt, ſed ſucceſſoribus acceptis deſierint militare, hoc privilegium non habebunt, id enim verba conſtitutionum deſiderant.

f *Veterani*. Veteranos in titulo proximo definit dimiſſos à militia, ſalva ſcilicet exiſtimatione: nam qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, perinde habentur, ac ſi nunquam militaſſent. Sed tamen proprie veterani ſunt, qui emeriti ſunt, id eſt, qui miſſi ſunt poſt legitima tempora militiæ, quæ modo XXII. modo XXX. modo XXXX. annorum fuerunt. Livius *lib. 42.* *Vigintiduo*, inquit, *ſtipendia annua in exercitu emerita habeo, & major annis ſum quinquaginta*. Hodie qui viginti annos militavit, ſimilis eſt ei, qui ordinarium tempus explevit, *l.ſed & milites, de excuſ.tut. l.1. Cod.eod. l.fin. Cod.de iis, qui non mil. ſtip. lib.10.*

g *Quaſi militis*. Condicio retrotrahitur, ſufficit enim intra annum militem obiiſſe, *l.quod conſtit. l.teſtamenta. l.quod dicitur, ff.eod.*

h *Sed & ſi quis*. Paganus. Juriſconſulti autem paganum accipiunt pro eo, qui non militat, etiamſi aliquando militaverit, ut in *l.de hereditate, §. 1. ff. de caſtr. pecul.* militem autem pro eo, qui eſt in caſtris, qui ſtipendia facit, qui pugnat, qui militat, qui manet in numeris.

i *Reſignavit illud*. Rurſus ſuo ſigno ſignavit, aut reſcripſit: reſignare ait Feſtus, antiqui pro reſcribère ponebant, ut adhuc ſubſignare dicimus pro ſubſcribere, ſed hic reſignare eſt aperire, ut in *l. 1. §.ſi pecunia in ſacculo, ff.depoſ.*

K *Hoc valere*. Ut in *l.tribunus, §.ult. ff.de milit. teſtamento.*

l *Nova militis*. Nam poſtquam mutato ſtatu perſeverat in eadem voluntate, nec mutat teſtamentum, quod ante fecerat, quaſi nova voluntate videtur confirmari: non autem deſideratur hic voluntas expreſſa, ut quidam putant.

m *Anteriores leges*. Quum ait Leges, Pandectas, intelligit, in quibus Juriſconſulti meminerunt quaſi caſtrenſis peculii, quod tamen anteriores principes ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii filio acquiri juſſerant: quum Conſtitutiones, Codicem, in quo poſteriorum Principum conſtitutiones habentur.

n *Quaſi caſtrenſia*. Quæ ſunt ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii.

CAP. XII. *Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.*

NOn tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, qui alieno juri ſubjecti ſunt teſtamenti faciendi jus non habent: *a* adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure *b* teſtari poſſunt: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, *c* permiſſum eſt ex Conſtitutionibus principum teſtamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate Divi Auguſti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: poſtea vero *d* ſubſcriptione Divi Hadriani, etiam dimiſſis militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quod fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis, vel fratribus ſuperſtitibus ad parentes eorum *f* jure communi pertinebit. Et hoc

intelligere poſſumus ; quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo, cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: *g* quamquam jure civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur, exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris Conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diverſas cauſas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi *h* judicium eſt. Item furioſi, quia mente carent: nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes, aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamenta rectè facta, neque ullum aliud negotium rectè geſtum, poſtea furor interveniens perimit. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod ante fecerit, quam interdictio ſuorum bonorum ei fiat, ratum eſt. Item ſurdus, & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. *i* Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit, nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur: ſæpe autem etiam literati, & eruditi homines variis cauſis, & audiendi, & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra Conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus, & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus, aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus ejus permanet teſtamentum. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex divi Juſtiniani patris mei introduxit. *l* Ejus, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, *m* quamvis redierit, ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit: ſive redierit *n* valet jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, *o* valet ex lege Cornelia.

S C H O L I A.

a *Adeo quidem*. Videamus quamobrem filiusfam. donare poſſit cauſa mortis permittente patre, teſtari autem nequaquam. An quia per alium teſtari nos valde abſurdum eſt, donare non item? Ut enim filio donante, ipſe pater, qui hoc conceſſit per filium donare videtur, *l. in ædibus*, *§. pen. de donat.* ita ſi filius teſtamentum faceret voluntate patris, per filium ipſe pater teſtari videretur, nec enim de aliis, quam quæ à patre eſſent bonis teſtamentum faceret, quandoquidem nihil ſuum habet filiusfamilias: ſed hodie manca videtur hæc ratio, ſiquidem ex Juſtiniani conſtitutione, bonorum adventitiorum nuda, & certis ex cauſis plena proprietas ad filiumfamilias pertinet. Et ſane manca eſſet, & debilis, niſi hoc quoque accederet ex duodecim tabulis, è quibus deſcendit teſtamenti factio, ſoli patrifamilias eam poteſtatem datam, cujus legis ſententia noſtra voluntate mutari non poteſt.

b *Teſtari*. Quia lex XII. Tab. quæ teſtamenta confirmat, de patrefamil. loquitur, Paterf. uti ſuper familia pecuniaque ſua legaſſit, ita jus eſto. Quemadmodum Cicero ſcribit *lib. 1. ad Heren.* Ut autem contrahere, ita donare cauſa mortis patre permittente poteſt: nam initium donationis cauſa mortis ſimile eſt contractibus.

c *Permiſſum eſt ex Conſtit.* Hoc privilegium ceſſat priuſquam teſtamentum aditione fuerit confirmatum, *l. ſi ſervus communis 2. ff. de ſtipul. ſer. leg. filius*, *ff. ad leg. Falcid.*

d *Subſcriptione*. Quid diſtat reſcriptum à ſubſcriptione. Reſcriptum fit ad conſultationem, & relationem, quod Epiſtola etiam dicitur, ſubſcriptio fit ad libellum, *l. ſi quis obreſſerit*, *ad leg. Corn. de fal. l. 1. l. judex*, *Cod. commun. epiſt. &c.* Certum eſt autem ſubſcriptiones principum vim legum habere, *leg. 1. Cod. de conſtit. pecu.*

e *Nullis liberis*. Olim filio inteſtato mortuo, caſtrenſe peculium pater jure ſuo occupabat, deinde obtinuit, quæ patri non acquirerentur, liberis primum, tum fratribus, deinde patri deferrentur, jure conſtituto per principes.

f *Vel fratribus*. Nam jure noviſſimo ſi liberi non extent, parentes ſuccedunt, non quidem ſoli, ſed una cum fratribus, ita tamen ut eo caſu uſumfructum in portione fratrum non habeant, *§. ſi vero cum aſcendentibus*, *Nov. de hered. quæ ab inteſt. ven.*

g *Jure communi*. Quoniam ab inteſtato jus commune habet, in teſtamento privilegio eſt locus.

h *Quanquam*. Caſtrenſe peculium proprium eſt patrimonium filii, id quod jure ſingulari introductum eſt, quamquam, inquit jure civili, id eſt, eo jure, quod non inter milites tantum, ut ſuperius, ſed quod inter omnes valet, omnia peculia ad patrem pertineant, exceptis maternis bonis, & lucris nuptialibus, & ut noviſſime Juſtinianus conſtituit, exceptis iis omnibus, quæ filio extrinſecus adquiruntur: qua de cauſa adventitia bona neque adimentur filio, neque detrahentur, aut detinebuntur à creditoribus paternis, neque conferentur fratribus: eadem quoque in iis erit ratio ſuccedendi ab inteſtato: nam in cauſa teſtati, jus antiquum obſervatur, ut ne liceat filiisfamil. de adventitiis bonis quoquomodo teſtari, ſive nuda, ſive plena, quibus caſibus hoc per Juſtinianum conceſſum eſt, ad eos proprietas pertineat.

i *Judicium eſt*. Id Theophilus διάνοιαν vocat, quam veteres, quod animo ſenſiſſent vocaverunt.

K *Utique autem*. Hic parentheſis eſt uſque ad verſ. ſæpe enim.

l *Conſtitutio*. Olim neque ſurdus, neque mutus teſtamentum facere poterat, niſi qui hoc à Principe impetraſſet, *l. qui in poteſtate*, *§. 1. & l. ſeq. l. filiusfamilias*, *de teſtam. l. octavi*, *§. fratris*, *Unde cogn. l. ex facto*, *de vulg. ſubſt.* miles tamen poterat, etiamſi à principe non impetraſſet, *§. quinimo*, *ſup. tit. prox. l. jure mil. ff. eod.* quod quidam ſic interpretantur, quibus caſibus à principe hoc impetrari ſolebat, quorum & ego ſententiæ accedo. Juſtin. aliam formam induxit in *l. diſcretis*, *C. qui teſt. fa. poſ.* quæ Conſt. meo quidem judicio nullam habet obſcuram ſententiam, præter quam in ea parte, in qua negat ſurdum, mutum ita natum manumittere poſſe, nam Celſ. contradixit in *l. 1. qui*, *& à quib. man. lib. non fiant*: ait lex Celſ. *l. 12. Digeſt. utilitatis gratia mutum*, *ſurdum ita natum manumittere poſſe*, *&c.* vet. Cod. habent, Celſ. *lib. 12. Digeſt. Utilitatis gratia motus*, *ſurdum mutum ita natis*, *&c.* Unde ego conjicio, ſic Ulp. ſcripſiſſe: Celſ. *l. 12. D. Utilitatis gratia motus*, *ſurdum ita natum*, ſic eſt Flor. & hanc Celſi ſentent. fuiſſe in ſurdo ita nato, diſerte Juſtin. ſcribit in *d. l. diſcret.* In ſurdo, muto ita nato hoc Celſ. neutiquam ſenſit, ſed neque in eo, qui ſurdus mutus factus eſſet, in eo, qui ſurdus factus eſſet, idem multo magis viſum eſt Celſo, in illo vero, qui mutus natus, vel factus eſſet, idem Celſ. probaſſe non puto, quod in manumiſſione verbis opus ſit: quanquam Paul. generaliter definiat, *l. 4. Sent.* mutum, vel ſurdum vindicta manumittere non poſſe, inter amicos, & per epiſtolam poſſe, ſed in hac re variatum eſt.

l *Ejus, qui apud hoſtes*. Etiam militis, *l. facere*, *ff. de mil. teſt.* adde & obſidis, *l. obſides*, *ff. de teſtam.* aliud autem eſt in iis, qui capti ſunt à latronibus, vel qui apud exteros legatione funguntur, *l. qui à latronibus*, *ff. eodem.*

m *Quamvis redierit*. Diverſum eſt in codicillis factis tempore captivitatis, qui tamen erant confirmati teſtamento, quod captivus in civitate fecerat: nam ſi re-

dierit,

dierit, codicilli ita ſuum effectum habebunt, quaſi in medio nulla captivitas interceſſiſſet, *l. in bello*, *§. codicilli*, *De captiv. & poſtliminio reverſ.*

n *Valet jure poſtliminii*. Eo jure vires ſuas recipit: nam teſtator reverſus, pro eo habetur, ac ſi nunquam in hoſtium poteſtatem perveniſſet.

o *Valet*. Id eſt, confirmatur lege Cornelia.

CAP. XIII. *De exheredatione liberorum*.

NON tamen ut omni modo valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio, quam ſupra expoſuimus; ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum heredem inſtituat, vel exheredem eum nominatim faciat: alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeo quidem ut & ſi *a* vivo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcreſcendi eis *b* ad certam portionem præſtabatur: ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius meus exheres eſto: ſive ita, Filius meus exheres eſto, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet. *c* Poſtumi quoque liberi, *d* vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio eſt, quod & filio poſtumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſive fœminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea agnatione poſtumi, ſive poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſtumus, aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus poſtumæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari ſolebant, dum tamen, ſi inter cæteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto. Poſtumorum autem loco ſunt, & hi, qui in ſui heredis loco ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes: ut ecce ſi quis filium, & ex eo nepotem neptemve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptiſve in ejus loco ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium, vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei, vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos, neptiſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Velleja proviſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſimilitudinem poſtumorum demonſtratur. Emancipatos liberos jure civili, neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes tam fœminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim, fœminini vero, & inter cæteros: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem. Adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti: itaque heredes inſtituendi, vel ex-

A heredandi ſunt, ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero à patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos, neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero Conſtitutio inter maſculos, & fœminas in hoc jure nihil intereſſe exiſtimans: quia utraque perſona in hominum procreatione ſimiliter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad
B ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſequuti eſſe videntur: ideo ſimplex, ac ſimile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: ut omnes ſive ſui, ſive emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur, & eumdem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quam filii ſui, vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ noſtra Conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non ex-
C heredaverit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, Conſtitutionibus principum cautum eſt. Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos, aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere: nam ſilentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, ſi eum, eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit.

Ex Authent. ut quum de appellat. & coll. 8. tit. 16. Novell. 115. cap. 3. ſeu §. aliud quoque cap.
D

Non liceat parentibus, ſi quem ex liberis velint exheredare, vel præterire, niſi is probetur ingratus à ſcripto herede, & ingratitudinis cauſa inſeratur nominatim teſtamento. Cauſæ vero ingratitudinis ſunt XIV. comprehenſæ ſub cap. De inoff. teſt. inf.

Sed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

SCHOLIA.

a *Vivo patre*. His igitur verbis, *Vivo patre*; difficilem nobis caſum propoſuit, ſed hæc ſtudioſi animum non explent.

E *b* *Ad certam portionem*; Ad dimidiam extraneis heredibus inſtitutis, vel ad virilem portionem ſi ſui heredes ſcripti fuiſſent, etſi extraneus, & ſuus heredes ſcripti fuiſſent, à ſingulis, filia, cæterique liberi virilem auferebant: & ſi plures extranei, pluresve ſui, ab extraneis dimidiam, à ſuis virilem: Item ſi duos filios unum extraneum, à filiis trientem, ab extraneo ſemiſſem, ſi tres filios, quadrantem, & ſic deinceps: & eadem eſt in omnibus ratio. Hoc autem eſt ex jure civili, nam ex jure prætorio filiæ in aſſem dabatur contra tabulas bonorum poſſeſſio, uſque eo, quoad D. Antoninus eam reduxit ad petitionem legitimam. In exheredatione nepotum erat etiam quoddam diſcrimen inter jus civile, & prætorium, quemadmodum in ſua conſtitutione ſcri-

ſcribit Juſtinianus, in ea dico conſtitutione, quæ totum hoc jus merito transformavit.

c *Poſtumi quoque liberi*. Hæc de poſtumis ſuis, qui ſunt in multiplici differentia: nam vel ſui ſunt omni tempore, vel Aquiliani, vel Vellejani, vel Juliani. Qui ſui ſunt tempore facti teſtamenti, & qui poſt mortem noſtram ſui naſcuntur, jure civili heredes inſtitui poſſunt, verbi gratia, qui eſt in utero uxoris, vel quicumque naſciturus ex uxore, vel etiam qui eſt in utero nurus quando filius nullus ſupereſt: qui ſunt in utero nurus ſuperſtite filio, ſui poſtumi non ſunt, quia filius eos præcedit: poſſum itaque eos in meo teſtamento præterire. Quid ergo fiet ſi eos præteriero, tunc deinde filius me vivo moriatur, & nepotes mihi naſcantur poſt mortem meam, an non dicemus jure civili teſtamentum rumpi? Id vero ne accideret, ſuaſit Gallus Aquilius ut inſtituerentur poſtumi nepotes, qui poſt mortem avi naſcerentur, & qui ſui naſcerentur, mortuo nempe filio ſuperſtite avo, & hi ſunt Aquiliani poſtumi, quod ex formula & conſilio Galli inſtituantur, ne filio mortuo vivo avo, poſt mortem avi agnoſcendo teſtamentum rumpant. Sunt igitur Aquiliani poſtumi, qui quo tempore fit teſtamentum ſui non ſunt poſtumi, poſt mortem autem parentis ſui naſcuntur, Vellejani poſtumi ſunt, qui ſunt in utero tempore facti teſtamenti, & qui poſt factum teſtamentum ſui naſcuntur: hi autem inſtitui poſſunt ex lege Julia Velleja. Nec intereſt utrum tempore facti teſtamenti ſui ſint, videlicet quia nemo eos præcedat, an nun ſint ſui, modo ſui naſcantur, ut puta ſi vivo filio nepotes poſtumi ex nuru heredes inſtituantur, & mortuo filio vivoque avo naſcantur. De his omnibus intelligi debet hic §. *Poſtumi quoque*, inquit, *liberi*, id eſt qui poſt teſtamentum factum ſui naſcuntur, ſive teſtamenti faciendi tempore ſui fuerint, ſive non fuerint: nam illi, qui poſt mortem naſcuntur, ex jure civili recte inſtituuntur, hi ex lege Julia Velleja. Sunt & alii poſtumorum Vellejanorum loco, nempe qui ſui nati non ſunt, & qui tempore facti teſtamenti in rebus humanis ſunt, qui tamen poſt factum teſtamentum mortuo parente qui ſuus erat quo tempore nati ſunt, ſuccedendo ſui fiunt heredes: nam hi poſtumi nullo modo dici poſſunt, niſi quia renaſci videntur per ſucceſſionem, & licuit ſemper eos heredes inſtituere. Quamobrem non hoc lex Velleja induxit ut inſtitui poſſent, ſed ut inſtituti ſucceſſione non rumperent teſtamentum. Qui vere ſunt poſtumi agnatione rumpunt teſtamentum, hi ſucceſſione: ad hos ſecundum caput, ad illos vero qui poſt teſtamentum ſui naſcuntur primum caput legis Vellejæ pertinet. Inde Salvius Julianus excogitavit alios poſtumos, qui omiſſi ſunt in lege Velleja .i. qui ſui non naſcuntur, & ideo non pertinent ad primum caput, & qui nati non ſunt tempore faciendi teſtamenti, & ideo non pertinent ad ſecundum: ut ſi filium habens teſtamentum faciam, deinde vivo filio nepos mihi ex eo naſcatur, tum moriatur filius me vivo, nepoſque ſuccedat: ſed & hic ſi inſtitutus fuerit, ſuccedendo non rumpet teſtamentum ex ſententia Juliani. Hæc omnia colligas ex *l. Gallus*, & quibuſdam aliis locis. Velim autem hunc §. intelligi etiam de Juliano poſtumo. De eo, qui loco Vellejani eſt, in proximo §. tractatur. Sunt alieni poſtumi, qui jure civili inſtitui non poſſunt ob id ipſum, quia non ſunt, de quibus dicemus in *tit. de legat.*

d *Vel heredes inſtitui*. Id eſt, qui poſt mortem parentis ſui naſcuntur, ſive facti teſtamenti tempore ſui fuerint, ſive eo tempore ſui non fuerint: nam quomodo inſtituendi eſſent, qui tempore teſtamenti ſui non ſunt? hoc bene proſpexit prudentia Galli Aquilii.

CAP. XIV. *De heredibus inſtituendis*.

HEredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quam ſervos: & tam proprios, *a* quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quam cum libertate, recte inſtituere licebat: hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra Conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, *b* in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus à domina heres inſtituitur, ut Conſtitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: Servum *c* adulterio maculatum non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eundem à domina collata inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet. Servus autem à domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, hereſque neceſſarius. Si vero à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit neceſſarius, quum utrumque ex domini teſtamento non conſequitur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres: nam ipſe alienatus neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: *d* deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt. Servus autem alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet non heredis futuri, ſed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero eſt ſervus recte heres inſtituitur. Servus plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, unicuique dominorum, *e* cujus juſſu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem. Et unum hominem & plures in infinitum quot quis velit heredes facere licet. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem, ut puta hæc, uncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique ſemper duodecim uncias eſſe oportet: nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi unum tantum quis ex ſemiſſe, verbi gratia heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt, *f* niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantaſcumque voluerit plurimas uncias ſuam hereditatem dividere. Si plures inſtituantur: ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partib. nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partib. autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrent, Si vero totus as completus ſit, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus, an medius, an noviſſimus ſine parte heres ſcriptus ſit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. *g* Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid juris ſit. Veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere: & perinde

habe-

haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent: & ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere: ut ſi, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet. Et ſi plures unciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod deeſt, habebit. Idemque erit ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum. Heres pure & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti poſt quinquennium, quam moriar, vel ex Calendis illis, vel uſque ad Calendas illas heres eſto. Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet: & perinde eſſe, ac ſi pure heres inſtitutus eſſet. Impoſſibilis condicio in inſtitutionibus, & legatis, nec non fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur. Si plures condiciones inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſi quidem conjunctim, ut puta ſi illud & illud factum erit: omnibus parendum eſt. Si ſeparatim: veluti ſi illud, aut illud factum erit: cuilibet obtemperare ſatis eſt. Ii, quos nunquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans, qui eſſent, heredes inſtituerit: ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

S C H O L I A.

a *Quam alienos*. Servos alienos heredes inſtituere, vel aliquid eis legare non poſſumus, niſi cum eorum dominis teſtamenti factionem habeamus, & ideo ſervus hereditarius, ita demum rectè heres inſtituitur, ſi cum defuncto, cujus interim vicem refert hereditas, teſtamenti factio fuerit: namque ſi cum domino eſt teſtamenti factio, eſt & cum ſervo, vice verſa, ſi cum domino non eſt teſtamenti factio, nec item eſt cum ſervo *l. ſervus hereditarius*, *l. non minus*, *de hered. inſt.* Cæterum id, quod ſervo relinquitur, ex perſona ſervi valet, id eſt, ſi ipſi libero facto relictum valeret: & hæc eſt Juliani definitio, quæ perperam à Marcello notata eſt, quemadmodum ſubtiliter Paulus tradit in *l. debitor*, *§. ſervo*, *de leg. 2.* ex quo efficitur, ut ſervo legari non poſſit ſervitus ad fundum domini, *l. etſi maximè*, *De ſer. fugit.* Contra, ut ei poſſit legari res domini & id, quod domino purè debetur, quamvis hæc legata in perſona domini inutilia ſint, *d. §. ſervo*. Servus autem alienus ſine libertate heres inſtituitur: nam alieno ſervo, niſi per fideicommiſſum dari libertas non poteſt: quid tamen fiet, ſi cum libertate heres inſtitutus fuerit? an adjectio libertatis pro ſupervacuo habenda eſt, ut nihilominus domino hereditatem adeundo ſervus acquirat? Et hoc Paulus ſequitur *lib. 3. Sentent. tit. de teſtam.* Directa autem libertas relicta ſervo alieno, jure fideicommiſſi non ſuſtinetur, niſi in ſpecie *l. generaliter*, *§. ſi ſervo, de fideicomm. liber. & l. cogi*, *§. ſed ſi ſervo*, *ad Trebell.* Sed de communi ſervo videamus. Hunc autem, vel quaſi proprium cum libertate, vel quaſi alienum ſine libertate heredem inſtituere, itemque ei legare poſſumus, ſi tamen cum libertate, totus jure adcreſcendi ad ſocium pertinebit, ſi prætermiſſa libertate, communis erit inter heredem & ſocium teſtatoris: hereditas autem, vel legatum non communicabitur, ſocio enim teſtatoris totum acquiretur: & hoc bene Paulus tradit in *eod. lib. tit. de legat.* & Ulp. in *fragm. tit. qui hered. inſt. poſſ.* & in *l. verum*, *§. ſi communi*, *pro ſocio*. Sed jus illud accreſcendi Juſtinianum ſuſtuliſſe ſuperius traditum eſt in *§. ult. de donat.*

b *In quo nudam*. Nam ſoli proprietario faciendi liberi jus eſt ex conſtitutione Juſtiniani, quod tamen olim non obtinuit, ut ex Ulp. conſtat. in *tit. 1. & ex l. quoties in fine, de hered. inſtit. & l. 2. de manum. vind. & l. ſi fructuarius, de manum. teſt.*

c *Adulterio*. Hoc igitur ponitur, dominam adulterii accuſatam: ergo ante accuſationem & divortium: niſi hoc ante divortium fiat in fraudem legis Juliæ: ſed & poſt ſexageſimum diem divortii manumitti poteſt: niſi fortaſſe cognitio adverſus mulierem ſuſcepta intra diem ſexageſimum longius tempus requirat: tunc enim ex Sexti Cæcilii ſententia ſervi deſtinati, id eſt, notati, quaſi conſcii, vel quaſi nocentes, licet nondum accuſati ſint, ante finitam cognitionem manumitti non debent, *l. proſpexit, §. ſextus, qui & à quibus, &c.*

d *Deſtitiſſe enim*. In ſervo alienato conſiſtere datio libertatis non poteſt, inſtitutio poteſt, & ideo alienatione libertas revocatur, non hereditas: quinetiam hereditas tacitè nunquam revocatur, ſed & manumiſſio, quæ fit inter vivos, libertatem teſtamentariam inanem facit, non etiam inſtitutionem: nam hereditas, ut alienatum & manumiſſum ſervum conſequitur: fit igitur hoc pacto, ut qui utrumque dedit .i. hereditatem & libertatem, libertatem auferat ſine hereditate: cui rei non adverſatur regula juris, quæ traditur in *l. ſi ita ſcriptum, De lib. & poſt.* talis namque eſt, ut ſervo cum libertate ex aſſe herede inſtituto dictet libertatem eodem teſtamento, ſervo à ſemetipſo adimi non poſſe, ut in *l. ſed etſi conditioni*, *in fine*, *De hered. inſt.* quæ ſpecies à noſtra longè diverſa eſt. Ibidem ſcriptum eſt hereditatem adimi ſervo non poſſe, quod mihi falſum ſemper viſum eſt: legebam autem in hunc modum: *Regula eſt juris civilis, qua conſtitutum eſt libertatem adimi ſervo non poſſe, propter quam liber & heres eſſe juſſus ſit, ſed quamvis*. Nunc videndum eſt de legato an alienatione revocetur, vel manumiſſione: finge ſervo datum legatum cum libertate: nam libertas tacitè adempta videtur, ſed tamen certi juris eſt, legatum ademptum non videri, *l. ſi in diem*, *§. 1. l. Julianus*, *de cond. & demonſt.* Quod in ſervo manumiſſo, vel alienato legatum quidem conſiſtere poſſit, non tamen libertas teſtamentaria. Excipitur unus caſus, ſi poſt alienationem expreſſe codicillis adimatur libertas: nam ſi & tacite adempta ſit per alienationem, aliquod tamen momentum habet expreſſa ademptio, quippe quia convaleſcere poteſt libertas redempto ſervo ante mortem, vel ante aditam hereditatem, *l. verum eſt*, *de manum. teſt.* quomodo convaleſcit etiam inſtitutio, *l. quoties*, *§. ſervus cum libertate*, *De hered. inſtit.* itemque legatum mea quidem ſententia, non tamen Accurſii, qui pro ſe affert *l. cum ſervus*, *De adim. leg.* in qua prorſus diverſa proponitur ſpecies, de alienato ſcilicet legato, cum nos de alienato legatario tractemus. Igitur, qui adimit libertatem poſt alienationem, intelligitur tale, quid habere ſi quandoque redierit ſervus in meam poteſtatem liber ne eſto, & per hoc quoque legatum infirmatur: nam ſine libertate ſervo proprio inutiliter legatur, & idcirco bene excipitur ille caſus, fortiterque defendi poteſt legatum ad emptorem non pervenire, ut in *l. ſi ſervo cum libert. D. de adim. leg.* Bene autem dictum eſt *poſt alienationem*: nam poſt manumiſſionem vana eſt ademptio libertatis teſtamentariæ, quoniam certo conſtat eam non convaleſcere, ſervo manumiſſo recidente in ſervitutem, ut Paulus tradit in *l. qui res*, *§. arcam*, *de ſolut. & d. l. ſi ſervo cum l.* contra Celſi ſententiam, in *l. ſi chorus*, *§. fin.* de *leg. 3.* quod ego memini me annotaſſe *ad tit.* de *uſufr.* Cum igitur vana ſit & ſupervacua ademptio libertatis, ſine ullo impedimento manumiſſus fruetur legato. Ex his igitur pendet deciſio non abſimilis quæſtionis. Pone ſervum legavi, & ei aliquid: eo alienato ex mera voluntate, non ex neceſſitate, ſic extinguitur legatum ſervi, ut etiam redempto eo, ſine nova voluntate non convaleſcat, *l. cum ſervus*, *de adim. leg.* voluntatis autem nova probatio incumbit legatario.

e *Cujus juſſu adierit*. De parte non jubentis quid fiet? & in eam hi gradus vocantur, primum ipſe ſervus, ſi poſtquam juſſu unius adiit, libertatem conſequatur: nam & ſi juſſerit unus, nondum tamen adierit ipſe, totum manumiſſo acquiretur. Secundo ſi quiſquam eſt ſubſtitutus. Tertio is, qui juſſit, *l. ſervus communis ab extraneo, D. de acq. hered.* Hoc ita, ne teſtator pro parte inteſtatus decedat. Quid ergo eſt in legatis? pugnat hac in re Celſus cum Juliano, *l. & Procul. de leg. 2. l. 1. §. 1. de uſufr. accreſ.*

f Niſi

Digitized by Google

f *Niſi ſit miles*; Nam miles pro parte inteſtatus dece- A dere poteſt: & ideo ſi miles unum ex ſemiſſe heredem ſecerit, alter ſemis ad eos, qui cognatione proximi ſunt, ab inteſtato perveniet. Creditur obſtare *l. 3. C. de mil. teſt.* Sed in ſpecie illius legis, inſtitutio filiæ, quæ ab inteſtato potior futura eſt, argumentum eſt fortiſſimum, non cogitaſſe militem de cauſa inteſtati: & ideo fit merito, & ſumitur interpretatio ex jure communi.

g *Videamus ſi pars*. Aſſe toto non diſtributo, & nemine ſcripto ſine parte, portio vacans tacito jure accreſcit ſingulis pro hereditariis portionibus: ſed ſi aſſem ſuperaverit partium vel unciarum diſtributio, æque revocata ratione ad aſſem tacitè decreſcit ſingulis, ut ſi quatuor ex triente inſtituti fuerint, detrahitur ſingulis uncia, vel ſi primus ex ſemiſſe, ſecundus ex beſſe, tertius ex dextante, primo decedit quadrans, ſecundo B triens, tertio quincunx, *l. ex unciis, de hered. inſt.* Quid autem eſt ſi primus ex aſſe vel ex duodecim unciis, ſecundus ex ſemiſſe, vel ex ſex unciis heres inſtituatur? & in hac quoque ſpecie ſingulis pro rata decreſcit, primo triens, ſecundo ſextans, ut altero tantum amplius habeat primus quam ſecundus, *l. interdum, §. ſed ſi exceſſerit, de hered. inſt.* eadem ratio ſervatur ſi primus ex aſſe, ſecundus ex dodrante heres inſtituatur: nam & tune ſic as inter eos diſtribuitur, ut quarta portione plus habeat primus quam ſecundus. Quod ſi ſecundus ex quadrante ſit inſtitutus, primus ex aſſe, primus dodrante amplius feret quam ſecundus. Igitur ſi primum ex aſſe & poſtumum ſi naſceretur, ex dodrante, vel ſi poſtuma naſceretur, eam ex quadrante, inſtituero, & poſtumus poſtumaque gemini nati ſint, primus ſemiſ- C ſem habiturus eſt, filius trientem & ſemiunciam, filia ſeſcuncem. Ita enim primus habet quadrantem .i. ſeſcuncem amplius, quam filius, item dodrantem, id eſt, trientem & ſeſcuncem amplius quam filia: tantundem igitur habet primus quantum gemini, item filius bis tanto amplius habebit quam filia: eadem enim eſt ratio trientis ſemunciæ ad ſeſcuncem, quæ dodrantis, ex quo filium ad quadrantem ex quo filiam heredem fecerat, *l. ſi ita ſcriptum, §. 1. de her. inſt.* & ſimilis proportio ſervatur in ſpecie *l. Clemens, eod. tit. & l. ſi ita ſcriptum eſt, de lib. & poſtum. & l. Marcellus, ad Trebellian. & l. ſi quis teſtamento, §. 1. de leg. 1.* Sed hæc ratio diſplicuit Juſtiniano in *l. cum quæſtio, C. de legat.* quæ una eſt ex quinquaginta deciſionibus: putat enim propius accedere ad voluntatem teſtatoris, ut dicamus eum, qui XII. D uncias vel aſſem uni relinquit, & alteri ſemiſſem vel beſſem vel ſex vel octo uncias, tantumdem primo ademiſſe videri, quantum contulit in ſecundum, cum tamen Papin. huic rationi tantummodo locum eſſe voluerit, cum ei, qui primo loco ſcriptus eſt, nominatim as relictus non eſt: nam ſi vel as relictus ſit, vel XII. unciæ plus ferre eum, cui as relictus eſt, minimeque æquari eum ei, cui deinde ſemis relictus ſit, putat, *l. qui non militabat, §. filiis, de hered. inſt.* unde in ſpecie *l. ſi ita ſcriptum, §. 1. eod. tit.* neceſſario fingendum eſt, filiæ nominatim, aliave certa & indubitata demonſtratione aſſem datum fuiſſe, quod & ipſe juriſconſultus ſignificat. In legatis eandem Juriſconſulti ſervarunt rationem, quam in hereditatibus diximus, & ideo ſi is, qui XXX. in bonis habebat, primo XXX. ſecundo XX. legabat: Primus E X. & VIII. Secundus XII. auferebat, hodie Primus X. Secundus XX. auferet ex Conſtitutione Juſtiniani: hæc autem vera ſunt in dubio: nam quoties de voluntate conſtat, res expedita eſt.

CAP. XV. a *De vulgari ſubſtitutione*:

POteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere, ut puta ſi ille heres non erit, ille heres eſto, & deinceps, in quantum velit teſtator ſubſtituere poteſt: & noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere. Et plures in unius locum poſſunt ſubſtitui, vel unus in plurium, vel A ſinguli ſingulis, vel invicem ipſi, qui heredes inſtituti ſunt. Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit, & ita divus Pius reſcripſit. Sed ſi inſtituto heredi, & coheredi ſuo ſubſtituto dato, alius ſubſtitutus fuerit: divi Severus & Antoninus b ſine diſtinctione reſcripſerunt ad utramque partem ſubſtitutum admitti. Si ſervum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem ſcripſerit, & ſi heres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit: iſque ſervus juſſu domini adierit hereditatem, Mævius c in partem admittitur: illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erat, neque alium B heredem effecerit: in eo vero, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, eive, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit.

S C H O L I A.

a *De vulgari ſubſtitutione*. Subſtitutio aut directa eſt aut obliqua: directa, aut vulgaris eſt, aut pupillaris: nam duo tantum ſunt ſubſtitutionum caſus, *ſi heres non erit*, & *ſi heres erit*. Vulgaris eſt ex XII. Tab. Pupillaris moribus inducta eſt, illa fit omnibus, hæc pupillo, illa plerumque finitur aditione, niſi pupillo facta fuerit: nam & caſum ſecundum continet, quando pupillo facta eſt: ſicut viciſſim in ſecundo caſu ineſt primus. Hæc autem C finitur pubertate, hæc excludit matrem, illa non item, ſi ex tacita pupillari ſubſtitutus veniat, illa teſtatori, hac pupillo ſucceditur. Eſt & Juſtinianea ſubſtitutio, quæ fit exemplo pupillaris furioſo, ſimilibuſque perſonis, & ideo pertinet ad ſecundum caſum: Finitur autem reſipiſcentia, & fit à mulieribus, & in certas perſonas confertur, in quibus omnibus diſcrepat à pupillari. Ad eundem caſum pertinet quæ fit à milite ultra pubertatem, vel certa ætate expreſſa vel compendio: nam quæ à pagano fit, ultra pubertatem fruſtra fit. Sunt igitur, ſi rationem ſuccedendi ſpectemus, duo tantum ſubſtitutionum caſus, & duæ ſubſtitutiones, ſi ſcripturam intueamur, adjici poteſt tertia ſubſtitutio, quæ fit hoc communi verbo, *Subſtituo*, neutro caſu expreſſo.

b *Sine diſtintione*. Nec enim diſtinguimus, utrum an- D te ſubſtitutionem, an poſtea ſubſtitutus fuerit & utrum prior ſubſtitutus poſt coheredem, an ante deceſſerit, vel repudiaverit. Id tamen in conſiderationem venit, vacet ne pars utriuſque, an pars ſubſtituti, an pars inſtituti: nam ſi utriuſque, utramque ſi ſubſtituti: hanc tamen jure ſubſtitutionis accipiet, ſi inſtituti invito coheredi ſubſtitutio accreſcet. Hæc autem vera ſunt in vulgari ſubſtitutione, in pupillari multum refert, utrum prior ſubſtitutus poſt inſtitutum, an ante deceſſerit: nam ſi ante inſtitutum deceſſerit, non poteſt ad poſteriorem ſubſtitutum inſtituti hereditas pertinere: nimirum quia cum alia ſit hereditas, nihil vetat unam ex teſtamento, alteram ab inteſtato vindicari, ſed cum in vulgari ſubſtitutione de una hereditate quæratur, ea ſcindi ita non poteſt inter legitimos & teſtamentarios heredes, *d. l. qui habebat*. E

c *In partem dimidiam*. In hac ſpecie de voluntate teſtatoris eſt quæſtio. Dominus ſervi contendit ad ſe totam hereditatem pertinere, quia is ſit inſtitutus, quem teſtator inſtituere voluit, quem ſi non aliter quam ſi ad hereditatem admitti voluiſſet, hae in ſcriptura inſtitutionis non prætermiſiſſet, quem ſi ſervum ſciviſſet, nihilominus inſtituiſſet: contra ſubſtitutus ſi ſervum ſciſſet, non inſtituiſſet, & ideo totam ad ſe hereditatem pertinere dicit. Hæc denique verba, *Si heres non erit*, in eo, quem teſtator liberum putat, ſic exaudiri, ſi neque ipſe heres erit, neque alium mutata conditione heredem fecerit. In propoſito autem neque heres extitit ipſe, neque mutavit conditionem, igitur ſubſtitutioni locum eſſe.

eſſe. Et hæc fuit olim contentio inter Parthenium ſervum Titii Aurelii Antonini aut Tiberii, quem errans aliquis inſtituerat, & ſubſtitutum Parthenio datum: & quum valde obſcura eſſet voluntas defuncti, ita imperator diremit, ut cenſuerit aſſem ex æquo dividendum inter Parthenium & ſubſtitutum.

CAP. XVI. *De pupillari ſubſtitutione.*

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolum ita, ut ſupra diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, ut ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, ut & ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit ei aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi eſto. *a* Si filius meus heres mihi non erit, ſive heres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit, tunc Sejus heres eſto: quo caſu ſi quidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri ſit heres: ſi vero extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio ſit heres ſubſtitutus: nam moribus inſtitutum eſt, ut quum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes ei faciant. Qua ratione excitati, etiam Conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, ut ſi mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuſcumque ſexus vel gradus, liceat eis, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere: ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii: tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: *b* aut certe unum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt, duarum hereditatum. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeret ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam ſubſtitutum accepit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubiceretur: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus, debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem *c* proprio lino, propriaque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere debet, ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in hiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem morti fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis. Itaque eo caſu ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum, atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intelligimus. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat: nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtato decedere voluit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quiſquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei ſcripti ſunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt. Maſculo igitur uſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ uſque ad duodecim annos, & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit. Extraneo vero, vel filio puberi herede inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres, *d* ſed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget, alii hereditatem ejus vel totam, vel pro parte reſtituere, quod jus quale ſit, ſuo loco traditur.

S C H O L I A.

a Si filius meus. Inanis videtur eſſe ſubſtitutio vulgaris in perſona ſuorum heredum: nam ſui non poſſunt non eſſe heredes, ipſo enim jure heredes ſunt etiam abſtenti: & datio ſubſtituti non facit ut neceſſarii heredes non ſint, quamobrem in ſuo herede hæc verba ita accipi debent, ſi ſuperſtite patre deceſſerit, Theop.

b Aut certe. Corrigit ſe, eſtque hic modus loquendi valde frequens in libris noſtris, ut in *l. ſi is, qui, §. ſi libero, Commod. l. ſi cum venderet, de pign. action. l. ſi convenit, de reſc. vendit. l. ſi convenerit, in fine, Comm. divid.* item corrigunt ſe prudentes hac nota *niſi*, ut in *l. ſolent, de præſcript. verb.* & in multis aliis locis. Patris autem & filii teſtamentum pro uno habetur, præterquam ſi ſeorſim aliis adhibitis teſtibus, vel per nuncupationem filio heredem pater dederit, ut in *l. ſi quis eum, §. ſi ſuo, l. patris, de vulgari ſubſtit. l. ſi ita ſcriptum, §. finali, de bonor. poſſeſſ. contra tab.*

c Proprio lino. Nam tabulæ ligantur primum lino, deinde cera conſignantur, Plautus in Bacchidibus. *Cedo tu ceram ac linum actutum, age, obliga, obſigna cito.* Paulus *libro quinto Sententiarum* ſcribit, Senatum cenſuiſſe ter lino per foramina trajecto tabulas obſignare, quod ego Neronis temporibus factum ex Svetonio didici in Nerone.

d Sed hoc ſolum permiſſum. Quod ſi puberi directo fiat ſubſtitutio à pagano poſt aditam hereditatem, vel ſi impuberi fiat ultra pubertatem, nullius eſt momenti: nam ne jure quidem fideicommiſſi ſubſtinetur. Sed ſi fiat à milite, poſt pubertatem valet jure fideicommiſſi: heres enim legitimus ad hereditatem vocatur, & filii bona retinet, bona autem patris reſtituit cum fructibus inventis in hereditate, quarta non retenta, niſi ea, quæ vulgo legitima dicitur: nam in militis teſtamento aliis quartis locus non eſt.

CAP. XVII. *Quibus modis teſtamenta infirmentur.*

Teſtamentum jure factum uſque adeo valet, donec rumpatur, irritumve fiat. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui juris, aut per prætorem ſecundum noſtram Conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit, *a* teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis. Poſteriore quoque teſtamento, quod *b* jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur, nec intereſt extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim ſolum ſpectatur an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam hereditatem adiret, deceſſerit, aut condicione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore, & poſterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit. Sed, & ſi quis priore teſtamento jure perfecto, poſterius æque jure fecerit: etiamſi ex certis in eo heredem inſtituerit, ſuperius teſtamentum ſublatum eſſe, divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt. Cujus Conſtitutionis verba inſeri juſſimus, quum aliud quoque præterea in ea Conſtitutione expreſſum eſt. Imperatores Severus, & Antoninus Coccejo Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde ju-

re valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet : ſed teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta verba, quibus ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur : veluti quum is, qui fecit teſtamentum *d* capite deminutus ſit, quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant, & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſunt, & ea, quæ jure facta ſunt, & poſtea propter capitis diminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt : nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere : ſi modo defunctus & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis e mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit : non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere. *f* Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluit valere : uſque adeo ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit ; *g* divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes juræ ordinatæ, & perfectæ fuerint : nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem ejus, qui litis cauſa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipſe ob eam cauſam heres inſtitutus erat, probaturum : neque ex nuda voce heredis nomen admiſſurum : neque ex ulla ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid accepturum. Secundum hæc divi quoque Severus, & Antoninus ſæpiſſime reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.

S C H O L I A.

a *Teſtamentum ejus rumpitur*. Videlicet ſi in eo teſtámento inſtitutus non fuerit is, qui poſtea adoptatur : quid tamen ſi exheredatus fuerit ? Et ſi filius emancipatus exheredatus ſit, & poſtea arrogetur, conſtat teſtamentum non rumpi : ſed ſi alius quivis prorſus extraneus exheredatus ſit, quia in ejus perſona nullo modo conſtitit exheredatio, arrogatione ejus, vel adoptione teſtamentum rumpetur : contra quam ſi inſtitutus ſit, & hoc Ulp. tradit in *l. non putavit*, *§. ſi quis emancipatum*, *de bon. poſſ. con. tab.* ex Papiniani, ut ipſe ait ſententia in *lib.* XII. *quæſt.* quæ etiam extat ſub *tit. de lib. & poſt. in l. filio.* Eodem ſpectat *l. ſi quis heres*, *De inju. teſtam.* Sit igitur hæc ſumma : adoptione ejus, qui neque inſtitutus, neque utiliter exheredatus ſit, teſtamentum ipſo jure rumpi : adiici & illud poteſt ei dari bonor. poſſeſſ. contra tabulas, qua impetrata, non habent ſcripti ſecundum tabulas, *l.2. C. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Sed & quam ſcripti primi petierint ſecundum tab. bonorum poſſeſſ. conſtat ſine effectu fore, licet ſoluta adoptione verius ſit eam effectu oon carere, ſi modo nemo alius ab inteſtato heres ſit. Idemque eſt ſi agnatione poſtumi ruptum ſit teſtamentum. Idemque eſt ſi agnatione poſtumi ruptum ſit teſtamentum, & vivo patre natus poſtumus deceſſerit, *l. poſtumus*, *de injuſt. teſtam.* quod credo me explicaſſe in *tit. de exh. lib.* Cum vero ipſo jure irritum factum eſt teſtamentum capitis deminutione, petenti ſecund. tab. obſtabit exceptio, ſi non is, qui teſtatus eſt, tempore mortis factionem teſtamenti habuerit, & æſtimabitur hæc exceptio ex perſona petentis : nam in danda bonorum poſſeſſione tria exigit prætor, ut teſtamentum ſignatum ſit non minus quam ſeptem teſtium ſignis : ſigna enim ſunt ex jure honorario : & ut is, cujus bonorum poſſeſſio datur utroque tempore teſtamenti factionem habuerit, & cum facit teſtamentum, & cum moritur, *l.1. §. exigit. de bon. poſſ. c. tab. §. non tamen*, *inf.* & ut ſupremum teſtamentum ſit, *l.1.§.1. eod. tit.* Unde licet ex injuſto, & nullo, & rupto agnatione det bon. poſſeſſ. non tamen, ex irrito teſtamento, niſi reverſus teſtator in antiquum ſtatum vita deceſſerit, & declaraverit eodem ſe teſtamento mori velle, quo caſu ſi obiiciatur exceptio, de jure excipientis, non de jure petentis quærendum erit. Similiter ſi mutatione ruptum ſit teſtamentum, petenti ſecundum tabulas obſtat exceptio : nam ſupremas tabulas Prætor tuetur, at ſi incidat ſupremas tabulas, ut primæ ſupremæ relinquantur, non obſtat exceptio, quæ impediat effectum bonorum poſſeſſionis, niſi is, qui exceptione utitur, jure civili evincere hereditatem poſſit, & hoc traditur in *l. qui ex liberis*, *§. teſtamento*, *de bon. poſſ. ſecun. tab.* ubi eleganter dicitur, exceptionis vires æſtimari tunc ex perſona rei, non ex perſona actoris. Id autem eſt non hoc inſpici an petitor jus habeat, ſed an is jus habeat, qui exceptionem obiicit. At in illa ſpecie cum teſtator arrogatus eſt, deinde emancipatus, declarat eadem ſe eſſe voluntate, vel cum alio teſtamento facto, ſe oſtendit à priori nolle ſecedere, ſi jus metiamur ex perſona ſcripti, ad bona ex teſtamento non admittetur, quandoquidem ipſo jure ruptum, & irritum factum teſtamentum nuda voluntate non reſuſcitatur : ſed jus metimur ex perſona obiicientis exceptionem : nam ſi jure civili heres ſit, potior erit eo, quem prætor ad bonorum poſſeſſionem admiſit : contra ſi hic jure civili non vocetur ad hereditatem bonor. poſſeſſoris cauſa potior erit, ex cujus perſona ſi vires exceptionis ſpectarentur, proculdubio eſſet melior poſſeſſoris conditio, ut in *l. militis*, *§. veteranus*, *de milit. teſtam.* Confirmatur autem ille *§. teſtamento*, *l. conficiuntur*, *§. ſi poſt*, *de jur. codic.* qui etſi varie ſcriptus ſit uno in loco, mihi tamen conſtat, ſic in eo ſcribendum eſſe : *nam & teſtamentum valet, etſi, &c.*

b *Jure perfectum eſt*. Hoc ita, niſi poſterius jure militari ſit factum : item niſi in poſteriori, quod non jure factum ſit, inſtitutus ſit is, qui omnino rem ab inteſtato ablaturus eſt, & in priori extraneus, dum tamen in poſteriori non pauciores, quam quinque teſtes adhibiti ſint : parvi autem refert non jure factum ſit teſtamentum, quod ſolemnia juris deſint, an quod filius præteritus ſit, *l.2. de injuſt. rup. l. hac conſultiſſima*, *§. ſi quis*, *C. de teſtam. l. ſi duobus*, *§. ſi prius*, *de Bonor. poſſeſſ. contra tab.* Item, quod jure militari factum eſt à milite veterano, imperfecto judicio rumpitur, *l. ejus*, *§. finali*, *de militari teſtam.* ſed & ſi poſt factum teſtamentum decennium effluxerit, & coram tribus teſtibus, vel apud acta id ſe non probare teſtator dixerit, ruptum eſt teſtamentum ex *l. ſancimus*, *C. de teſtament.* Atque hi ſunt modi, quibus quæ ipſo jure imperfecta eſt voluntas priorem ſubvertit, quæ vel jure communi perfecta erat, vel jure ſingulari pro perfecta habebatur, alioquin imperfecto teſtamento, perfectum non infirmatur. De legatis autem, quæ in imperfecto, injuſtoque ſecundo teſtamento relinquuntur videamus, an ad prioris heredis onus pertineant, & puto non pertinere, *l. ſi jure*, *de leg.3.*

c *Lege Falcidia*. Hodie ex Trebelliano : ſed tamen ex lege Falcidia, non male hoc fieri dicitur, quoniam Senatus eam legem ad fideicommiſſa traxit, cenſuitque uti ex lege Falcidia, quarta ex fideicommiſſis deduceretur, unde & legis Falcidiæ beneficium dicitur in *l. cogi*, *§. idem Mæcianus*, *ad SC. Trebell.*

d *Capite deminutus ſit*. Irritum fit teſtamentum capitis deminutione maxima, & media, niſi miles ſit damnatus ex militari delicto, qui de caſtrenſibus bonis teſtamentum fecerit : item irritum fit teſtamentum, ſi quis

ob

ob conſcientiam ſceleris ſibi mortem conſciverit, vel ſi teſtatoris memoria poſt mortem damnata ſit, item ſi teſtamento jure perfecto nemn heres extiterit, *l. 1. de inj. rup. teſtam. l. filium, de bonor. poſſ. contra tab.* quo caſu & deſertum & deſtitutum dicitur teſtamentum, *§. cum autem, inſ. de hered. quæ ab inteſt. §. quantitas de leg. Falcid. l. ſi quis poſtumos, §. ſi filium, de lib. & poſtum. l. ult. in fine, de cond. inſt.* Sed de minima capitis deminutione videamus, & hac quoque conſtat teſtamentum irritum fieri, veluti arrogatione, præterquam ſi miles arrogetur, non tamen emancipatione, *l. ſi quis filio, §. fin. de inj. teſtam. l. 1. §. ſed ſi filius, de bon. poſſ. ſec. tab. §. pen. ſup. de milit. teſtam.* non item adoptione.

e *Et quæ ſtatim ab initio non jure ſunt*. Non jure factum & injuſtum dicitur id, in quo omnia rite & ſolemniter facta non ſunt, ut ſi pauciores teſtes rogati ſunt, ſi ſigna, & ſubſcriptiones deſint, id quoque, in quo liberi præteriti ſunt, licet proprie nullum & inutile dicatur, *d. l. t. & l. inter cætera, de lib. & poſt. §. t. ſup. de exh. liber.* Injuſtum tamen & non jure factum dicitur, *l. 1. §. 6. l. poſtumus, l. poſtumorum, de inj. teſtam. l. ſuus, C. de repud. vel abſt. hered.* ut & alias irritum quaſi non ratum & imperfectum in *l. ſi duobus, §. ſi prius, de bon. poſſ. cont. tab.* & in hoc *§.* ruptum tamen nunquam dicitur, niſi id, quod ex poſt facto confirmatur.

f *Ex eo autem ſolo*. Tacita aut nuda voluntate teſtamentum non infirmatur, *l. ex parte, De adim. leg. l. milites, §. veteranus, l. ſi certarum, §. ſi eodem, de mil. teſt.* etiamſi indignum & immerentem eſſe heredem dixerit, ſed tamen eo caſu hereditas veluti caduca fiſco vindicatur, *l. hereditas, de iis, quib. ut indign.* Quid autem eſt ſi omnem ſcripturam teſtamenti deleverit, & ſi noo repognet contraria voluntas, conſtat hoc caſu teſtamentum infirmari, & locum eſſe ſuccedentibus ab inteſtato: quid ſi nomen heredis unius vel omnium heredum duntaxat induxerit? In dubio hereditas ut caduca fiſco vindicatur, ut D. M. Ant. decrevit, cauſam remittens ad judices rerum fiſcalium .i. præfectos ærarii: videtur enim teſtator heredem tanquam indigoum repuliſſe, *l. proxime. de his, quæ in teſt. del. l. cum quidam, l. cum tab. §. ſi de iis, quib. ut indig.* Sed ſi legitimi probent hoc feciſſe teſtatorem ot inteſtatus moreretur, corruet tota ſcriptura teſtamenti & legitimi admittentur, *l. t. §. pen. ſi tab. teſt. nul ext.* fiſco autem admiſſo, legata præſtabuntur & libertates. Quid vero dicemus, ſi cœperit facere ſecundum teſtamentum, non tamen perfecerit. Et conſtat ex S. C. facto D. Pertinacis fiſcum excludi, rataſque eſſe priores tabul. Quid ſi perfecerit ſecundum teſtamentum, in eoque heredem ſcripſerit eum, qui per legem capere non poterat? & hoc caſu neque poſteriores habituri ſunt hereditatem: quia per legem capere non poſſunt, neque priores, quia non habent ſupremam voluntatem, neque legitimi hered. quia extat teſtamentum, & ideo fiſcus ex S. C. admittetur, *d. l. cum quidam*.

g *Oratione cautum eſt*: Orationes ſunt quæ ad Senatum habentur à principe, vel mittuntur ad Senatum & recitantur a candidatis, *l. leges, C. de leg. l. 1. de off. quæſt.* ubi & epiſtolæ dicuntur, ut & in *l. ſi duæ, §. grammatici, de excuſ. tut.* adhibita *l. 4. C. de prof. & me. lib. x. C.* Adrianus *lib.* XII. carum orationum ſcripſit, quas in Senatu habuit, qui ſæpe citantur à Flor. Soſipatro Grammatico. Has autem principum orationes ſequebatur Senatuſconſultum, & ideo quod in *l. 1. de reb. eor.* oratinne D. Severi, id in *l. t. C. de præd. min.* Senatuſconſulto factum dicitur, & qood paſſim SC. Orfit. *l. ſacratiſſ. ad Tertill.* Oratione D. Marci, & hanc ipſam oration. D. Pertinacis Jul. Capitolinus Senatuſcouſultum vocat in *Pertinace*.

h *Inofficioſo teſtamento*. Hac actione teſtamenta reſcinduntur, & vindicatur hereditas, uſque adeo, ut qui hoc judicio vicerit, petitione hereditatis non indigeat, & ſive pro portione de inofficioſo agatur, ſive in totum, ita pars hereditatis, vel tota hereditas vindicatur, & ſit is, qui vicerit pro parte, vel in totum, legitimus heres, *l. Pap. §. ſi ex cauſa, l. nam etſi, §. fin. l. qui repudiantis, l. eum, qui, §. fin. l. mater, l. qui de inoffic. l. ſi inſtituta, §. pen. de inoffic. teſt.* atque eo petitio hereditatis de inofficioſo hæc actio appellatur in *l. ſi quis filium, C. eod. l. pen. §. ſed quemadmodum, de bon. poſſ. cont. tab.* Sed valde diſtat hæc actio ab illa petitione hereditatis, quæ ſuum habet tit. poſt eum, qui eſt de inoff. teſtam. nam hæc datur adverſus eum, qui juſte poſſidet hereditatem, ut puta adverſus heredem ſcriptum vel fiduciarium: illa adverſus eum, qui nullo jure poſſidet, ſed tamen, ut recte Paulus ſcribit *lib. 4. Sent.* qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohibetur, ab herede ſcilicet ſcripto, vel à fideicommiſſario: nam etſi petitio hereditatis in eum non detur, qui juſto titulo poſſidet, æquum tamen eſt eam dari, cum is, qui agit, paratus eſt inofficioſum teſtamentum dicere, *l. t. C. eod. tit.* & ideo ſi ille excipiet ſe juſte hereditatem poſſidere, in modum replicationis querela inducetur. Mitius autem agitor petitione hereditatis, quam de inofficioſo, quoniam hoc judicio morientis voluntas quaſi inſani damnatur, illo etſi per replicationem querela inducatur, non item: tum enim non de eo, quod incidit, ſed de principali quæſtione pronuntiant judices.

CAP. XVIII. *De inofficioſo teſtamento*.

QUia plerumque parentes ſine cauſa liberos ſuos exheredant, vel omittunt, inductum eſt ut de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut inique ſe exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore quaſi non ſanæ mentis fuerint, quum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt. *a* Non autem liberis tantum permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris Conſtitutionibus prælati ſunt. Nun ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores, cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere. Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ Conſtitutionis diviſionem adnptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. *b* Poſtumi quoque, qui nullu alio jure venire poſſunt, de inofficinſo agere poſſunt. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra Conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id quod eis deeſt uſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitrato debere eam compleri. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, quum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo, nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere. Sed & ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor, quod ſibi in eodem teſtamentu legatum relictum eſt, non amittit. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioſo teſtamento agere non poſſit: ſive jure hereditario, ſive jure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra Conſtitutio, vel aliis modis, qui Conſtitutionibus continentur.

Ex Auth. ut quum de appell. coll. 18. *Nov.* 115. *cap.* 3. & 4.

Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere: niſi jure inſtitutionis: nec præterire libe-

quam ſingulis ſemunciam & ſcriptulum, ita ut inſtitutus ſemiſſem habeat ſemunciam & ſcriptulum: vel ſecundum noviſſimam Juſtiniani conſtitutionem, ſi ſeptem inſtituam heredes ex ſemuncia ſingulos, eis adjici debet ſcriptulum, neque accreſcet eis pars ex reliquis bonis ſcriptis fratris: Ut autem liberis, ita & parentibus Græci Juriſconſulti dant trientem, & hoc quoque Juſtinianum voluiſſe, Conſtantinus ſcribit *lib. 5. epitom. tit. 9.* eodem modo & fratribus dant trientem vel ſemiſſem, turpibus perſonis ſcriptis heredibus. Nam & in Nov. 18. Juſtinianus dicit ſe augere eorum omnium portionem, qui de inofficioſo agere poſſunt: forte an dici poteſt etiam extraneis heredibus inſtitutis eſſe ad eum modum auctum Pegaſianicum quadrantem, & hoc ad Theophilum Græci quidam annotarunt in titulo proximo ſupra. Idem tentari poteſt in quadrante, qui ex legatis detrahitur. Quod & aperte Conſtantinus tradit *lib. 5. epitom.* & Juſtinianus in 1. *Nov.* ubi tamen & Græci Juriſconſulti pro τετάρτου videntur ſcripſiſſe τὸ τρίτον ἢ ἥμισυ, & ideo Euſebius Cæſarienſis 50 lib. temporum, reſpiciens ad noviſſimam Juſtiniani conſtitutionem, quæ legem Falcidiam transformavit. Cajus, inquit, Falcidius, tribunus plebis legem tulit, ne quis plus teſtamento legaret, quam ut tertia pars heredibus ſupereſſet, ſi quatuor, aut minus eſſent, ſi autem plus quatuor, medietas eo tenore, ut ſive liberis, ſive propinquis, ſive exteris, pater ſua legaret, illam partem, quam Falcidius conſtituit, niſi pater interdixerit illis, & legatis fruentibus, & eiſdem carentibus æquanimiter partirentur: dici & illud, licet audacter, poteſt, eodem modo auctam eſſe quartam Divi Pii, de qua dictum in *tit. de adopt.*

CAP. XIX. *De heredum qualitate, & differentia.*

HEredes autem, aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii, aut extranei.

§. 1. Neceſſarius heres, eſt ſervus heres inſtitutus: ideo ſic appellatus, quia ſive velit, ſive nolit, omnimodo poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius teſtatoris, à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur, ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, tamen ex alia cauſa, quas ſibi res adquiſivit, non veneunt.

§. 2. Sui autem & neceſſarii heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui modo in poteſtate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptiſve ſui heredes ſint, non ſufficit eum, eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, ut pater ejus vivo patre ſuo deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus poteſtate: tunc enim nepos neptiſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem heredes ideo appellantur, quia domeſtici heredes ſunt, *a* & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde etiamſi quis inteſtatus mortuus ſit, prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus *b* abſtinere ſe ab hereditate: ut potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

§. 3. Cœteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes à nobis inſtituti, extranei heredes videntur. Qua de cauſa & qui heredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque heres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

§. 4. In extraneis heredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio: ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt, & in duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti, ut conſtiterit inſtitutio: mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat, hoc amplius, & quum adierit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſive pure, ſive ſub conditione heres inſtitutus ſit: nam jus heredis eo vel maxime tempore inſpiciendum eſt, quod adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, e tria tempora inſpicimus. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſtumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt.

§. 5. Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis: ſive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem *d* non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, e Prætor ſuccurrit.

§. 6. Sciendum eſt tamen divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dediſſe, quum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: divus autem Gordianus poſtea in militibus tantummodo hoc extendit. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & Conſtitutionem, *f* tam æquiſſimam, quam nobilem ſcripſit, cujus tenorem ſi obſervaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac cauſa neque deliberationis auxilium eis fiat neceſſarium, niſi omiſſa obſervatione noſtræ Conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

§. 7. Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt *g* aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo ſi voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum, inteſtatumve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus, vel mutus, natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intelligit quod agitur.

SCHOLIA.

a *Et vivo quoque patre.* Et ideo poſt mortem patris, non tam videntur heredes exiſtere, quam liberam adminiſtrationem conſequi, neque adire, ſed retinere dicuntur hereditatem, & ſe immiſcere in *l. in ſuis, ff. de lib. & poſt. l. in ſuis, ff. de ſuis. & leg. hered. l. ſi patronus, §. fin. de bon. liber.*

b *Abſtinere ſe ab hereditate.* Impuberibus datur facul- tas

Digitized by Google

tas abſtinendi ; etiamſi ſe aliquo modo immiſcuerint paternæ hereditati ; puberibus, ita ſi ſe non immiſcuerint, neque habeant neceſſe Prætorem adire, ut ſe abſtineant. Sed ſi puberea ſe immiſcuerint, & velint ſe abſtinere, neceſſaria eſt reſtitutio in integrum, *l. impuberibus*, *l. eis, qui*, *l. neceſſariis, de acqui. her.* idem dicendum eſt in beneficio ſeparationis : nam impuberes omnino impetrant ſeparationem, puberes, ita ſi ſe non miſcuerint bonis patroni : nam ſi miſcuerint ſe, & minores ſint quàm XXV. annotum natu, reſtituuntur in integrum ſeparationis cauſa, *l. 1. §. fin. de ſepar. l. ait prætor, §. non ſolum, ſup. de minor.* Habent igitur ſui beniſicium abſtentionis, neceſſarii beneficium ſeparationis, abſtentionis, non æque, quæ beneficia ſunt à jure prætorio : nam jure civili nulla eſt differentia inter neceſſarios, & ſuos. Separatio autem facit, ne quæ ſibi heres poſtea acquiſiit, veneant, abſtentione ut ſit loco heredis : nam heres eſſe non deſivit, qui abſtinet ſe, *l. cum quaſi, §. ſed etſi ſuos, de fideicom. libert. l. ſi filius, de hered. aſt. l. & ſi ex modica, §. ſi filius, de bon. liber, l. 2. §. ſed ſi ſint ſiti, ad Tertyl.*

e *Tria tempora*. Id eſt teſtamenti, aditionis, & mortis, ſi pure inſtituti fuerint, vel conditionis exiſtentis, ſi ſub conditione, *l. liber, §. ſi heres, de hered. inſt.* His adverſari videtur quod Ulpianus ſcribit in Fragm. tit. *qui hered. inſt. poſſ.* Cum quo inquit teſtamenti factio non eſt : nam ſi quidem mortis teſtatoris tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus ſit, heres eſſe poteſt : quod ſi Latinus manſerit, lege Junia capere hereditatem prohibetur : item quod Terentius Clemens ſcribit in *l. ſi ſervus ejus, de acquir. hered.* quorum explicatio perdifficilis ſanè eſt, & lubrica, quod vix invenitur, qui ſine caſu aliquo, aut prolapſione illam aggreſſus ſit : nobis omni opera enitendum eſt, ut evidens ſit, & plana. Ex Ulpiani ſententia colligitur cum Latino non eſſe teſtamenti factionem, quod tamen idem auctor negat in tit. de tutelis, & de teſtamentis, & de caducis : & ſane verum eſt, cum Latino eſſe jus teſtamenti faciendi, aperte tamen cum hereditate lege Junia prohiberi, ſi non mortis tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus ſit : quia igitur intra id tempus civis Romanus fieri poteſt, lex Junia eum heredem inſtitui non vetat : quamobrem primum verſum illius Ulpiani ſententiæ ſuperiori conjungendum eſſe opinor, ut dicatur : Dedititiorum numero heres inſtitui non poteſt, quia peregrinus eſt, cum quo teſtamenti factio non eſt : Incipiat deinde alia ſententia ex his verbis : *Latinus ſiquidem mortis*, &c. atque ita Ulpiani locus erit planus, & ſtabilis, Quod autem Terentius Clemens ſcribit, ſuſtinetur voluntate teſtatoria, qui contra hanc juris obſervationem in tempus capiendæ hereditatis heredem inſtituere poteſt, *l. in tempus, de hered. inſtit.* quique dum ſciens ſervum alienum heredem facit, cujus mentionem habet potius, quam domini incapacia, id intellexiſſe videtur, ut, vel ipſe liber factus heres exiſtat, vel novus dominus, cui poſtea ſubjectus eſſe cœperit, & hoc ita procedit, ſi non fraudandæ ejus legis cauſa, quæ dominum incapacem facit, manumiſſus, aut alienatus ſit.

d *Non habet*. Hodie quoque reſtitutione non indigent : verum non ſemper eis aperta eſt via recuperandæ hereditatis : nam majori annis XXIX. tribus annis aperta eſt, minori æque poſt annos XXIX. triennium datur redeundi cauſa, & hoc Juſtinianus conſtituit in *d. l. fin.* Quia vero integris omnibus ſuis heredibus ipſo jure patefacta eſt via, apparet ex eo minorem *l. quod ſi minor, §. Scævola, de minor.* extraneum fuiſſe, quem ibi Juriſconſultus dicit audiri in petenda reſtitutione in integrum, ſi res diſtractæ non ſint : nam ſi fuit ſuus, eo caſu non fuit ei neceſſe potere reſtitutionem in integrum.

e In *l. nam quod, §. 1. ad Trebel.* Vulgo male legitur *prætorem* : & in lib. Florent. *præceptorem*, legendum enim eſt *per prætorem* : quæ emendatio non mihi tantum, ſed & aliis ſupra modum placuit magno ingenio viris, qui mecum eo tempore juri civili operam dabant, & in eadem ſalebra implicati hærebant.

f *Tam æquiſſimam*. Heredibua nulla propoſita ſunt beneficia, ſeparationis, abſtentionis, reſtitutionis in integrum, deliberationis, & inventarii, de tribus primis ſuperius dictum eſt, nunc dicemus de duobus poſtremis, qui & in illa Conſtitutione, quæ finitur tit. *de jur. delib.* & in *Novel. de hered. Falcid.* explicantur. Inventarium fieri debet intra tres menſes, intra idem tempus fieri à tutore, & curatore debere Conſtantinus auctor eſt in epitome, qua de re diſceptatur in *l. tutores 2. C. de admin. tut.* idem auctor dicit, tres menſes cedere μετὰ τὴν τελευτήν : quod utique verum eſt, ſi is, cui defertur hereditas, ſcierit eum mortuum, & ſibi delatam eſſe hereditatem : quidam tres menſes cedere putant ab adita hereditate per *l. ult. §. ſin vero*, quibus non aſſentior : nam *§. ſin vero*, non dicit poſt aditionem demum inventarium fieri (nam, & ante aditionem fieri poteſt) Sed eum, qui adjerit oneribus hereditariis implicari, ſi ante, vel poſt aditionem inventarium non fecerit. Hæc de herede, qui in eo loco verſatur, & degit, in quo ſunt bona hereditaria : nam ſi ab eo longe abſit heres : annus ei datur, qui ſine ulla diſtinctione à morte teſtatoris currere incipit, quo caſu & per procuratorem inventarium facere poteſt, quo autem tempore heres dat operam inventario, nulla actione veluti heres conveniri poteſt, verum elapſo anno, vel ſpatio illo trimeſtri, excluditur heres à beneficiis inventarii, quæ tria ſunt præcipue. Primum ne teneatur creditoribus ſupra vires hereditarias, omiſſo enim inventario, ipſo jure in ſolidum tenetur omnibus creditoribus, ut interdum, & de ſuo abſolvere eos cogatur, & hoc eſt quod dicitur ſolvendo eſſe eam hereditatem, quæ heredem invenit, *l. libertus, de bon. liber*, qui vero fecerit inventarium, ſi ignoret quantum ſit æs alienum defuncti, eos abſolvet, qui primi eum interpellaverint, ſive creditorea ſint, ſive legatarii, reliquis conſumpta hereditate reſpondere non cogetur : ſed neque reliquis tenentur emptores rerum hereditarium, quarum pretium heres primus perſolvit, primi tamen, ſi poſteriores ſint creditores, eis tenentur hypothecaria, & ſi nummos receperint, condictione ex lege Juſtinianea, aut condictione indebiti ſi legatarii ſint : nam legatariis nihil debetur ante deductum æs alienum, atque ita fit ut alius ſolvat indebitum, alius repetat. Secundum beneficium inventarii tale eſt, ut non confundantur actiones. Tertium, ut Falcidia locum habeat, ſi exhauſta ſit legatis hereditas, quæ ſolvendo eſt : omiſſo autem inventario, jure antiquo confunduntur actiones, & ex Conſtitutione Juſtiniani Flacidia ceſſat, imo & ex Novella, legatariia heres tenetur ſupra vires hereditarias, quod eſt contra omnem diſciplinam juris antiqui : nam heres tenebatur quidem omnibus creditoribus, non tamen legatariis ultra vires hereditarias, *l. 1. §. denique, ad Trebellianum*. Quod diximua de Falcidia in liberis, parentibua heredibus inſtitutis locum non habet : nam iis Falcidia eripi non poteſt. Nunc videamus quomodo fiat inventarium, fit autem præſentibus tabulariis, adjicit Juſtinianus in Conſtitutione : cæteriſque, qui ad confectionem inventarii neceſſarii ſunt, ſed quales ſint cæteri, non dicit, hoc tamen dicit in Novella : & ſunt omnes legatarii, & fideicommiſſarii, qui eo in loco fuerint, vel eorum procuratorea, videlicet in fœminæ ſint, vel egregiæ perſonæ, vel valetudinarii, vel ſenes, vel vincti, abſentibus quibuſdam, eorum loco tres adhibentur teſtes aſſidui, & locupletes, & exiſtimationis bonæ, à quib. ut & ab herede, exacto jurejurando, ipſi poſtea, ſi non omnia ſuſpicentur fuiſſe mandata literis, rei veritatem explorare poſſunt : ſed & per tormenta ſervorum hereditariorum idem tentare poſſunt, quod eſt contra regulas juris antiqui : quod ſi legatarii adeſſe noluerint, vel procuratorem mittere, æque fieri inventarium poteſt adhibitis tribus teſtibus, ita ut ſemper legatariis integrum ſit eo modo rei veritatem inquirere, quomodo etiam creditoribus hujus rei inqui-

ſitio

ſitio permiſſa eſt; At ſi quid conſtiterit heredem intercepiſſe, ejus duplum præſtat ſalva Falcidia, peracto inventario in Conſtitutione, exigitur etiam ſubſcriptio quædam heredis ſuperſtitioſa, quæ fiat teſtibus adhibitis: ſi quis velit, contempto hoc beneficio Juſtiniani, quo tamen nullum eſt plenius, petere deliberationem more antiquo, ſed tamen hoc deliberandi jus ita transformatum eſt à Juſtiniano, ut deliberatio detur à principe in annum, à cæteris in novem menſes: & ut ſemel non ſæpius, & ut qui adierit ex deliberatione, & ſecerit inventarium, teneatur in ſolidum omnihus creditoribus, & Falcidiam habeat, quì non ſecerit inventarium, ut nec Falcidiam habeat.

g *Aut pro herede gerendo*. Acquiritur hereditas, cretione, aditione, pro herede geſtione, immiſtione, agnitione. Cretio eſt eorum, qui ſub cretione inſtituti ſunt heredes, & ad cernendum tempora deliberationis ſtatuuntur à teſtatore, ad adeundum à judice. Pro herede geſtio eſt eorum, qui ſine cretione inſtituti ſunt, vel etiam cum cretione ex conſtitutione Divi Marci. Immiſtio eſt ſuorum: nam & ſi ſub cretione inſtituti fuerint, pro herede gerere non debent. Agnitio hodie uſu recepta eſt, & fit nuda voluntate, id eſt, ſine facto ullo, & ſine ſolemnitate verborum, atque ita omnes extranei heredes ſibi hereditatem acquirunt, *l. cretionum*, *C. de jur. delib. l. 1. Cod. Theo. de legit. her. l. 2. Cod. Theod. de reſtit. in integr.* Sed etſi prætoris beneficio deſeratur ſucceſſio, nuda & ſimplex agnitio bonorum poſſeſſionis ſufficit, *l. ult. C. qui admit. §. ult. inf. de bon. poſſ. l. 1. C. Theod. de cret. vel bon. poſſ.* Cretio vel aditio verbis fit ſolemnibus, & teſtibus præſentibus, *l. eum, qui*, *§. ult. de acquirend. hered. l. curatorem*, *de auctor. tutor.* & ideo mutus non poteſt cernere. Pro herede geſtio fit reipſa, & animo: immiſtio fit reipſa, agnitio nuda voluntate, & animo. Sed tamen hæc omnia confuſa ſunt per Imperatores, & qui ex iis quatuor, vel uno functus, pro eo habetur, atque ſi omnia explevisſet. Amittitur autem hereditas, repudiatione, abſtentione, recuſatione, vel omiſſione: repudiatio eſt extraneorum, & fit in jure ſolemnibus verbis, *l. ſuus*, *l. ſicut*, *C. de rep. her.* abſtentio eſt ſuorum, recuſatio omnium, qui omittunt, vel ſpernunt hereditatem.

CAP. XX. *De legatis*.

POST hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur: nam loquimur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de teſtamentis, deque heredibus, qui teſtamento inſtituuntur, loquuti ſumus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

§. 1. Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor; per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem; & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed *a* ex Conſtitutionibus divorum Principum ſolennitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem Conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit, ut omnibus legatis una ſit natura, & quibuſcumque verbis aliquid derelictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.

§. 3. Sed non uſque ad eam Conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimavimus. *b* Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem ſtrictè concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus omnia legata fideicommiſſis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum; & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixtè de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introduceremus difficultatem, operæ pretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: ut natura utriuſque juris cognita, facile poſſint permixtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

§. 4. Non ſolum autem teſtatoris, vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita ut heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel, ſi non poteſt redimere; æſtimationem ejus dare. Sed ſi talis res ſit, cujus non eſt commercium, nec æſtimatio ejus debetur, ſicuti ſi campum Martium, vel *d* baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legaverit: nam nullius momenti legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari, ita intelligendum eſt: ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non & ſi ignorabat. *e* Forſitan enim ſi ſciſſet alienam, non legaſſet, & ita divus Pius reſcripſit. Et verius eſſe ipſum, qui agit, id eſt legatarium probare oportere, ſciſſe alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignoraſſe alienam, quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. 5. *f* Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſſe habet heres luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe, & ita divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expreſſit: non debet heres eam luere.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt: Nam traditum eſt duas lucrativas cauſas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non poſſe. Hac ratione ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt utrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſequutus eſt: nam ſi rem, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa: ſi æſtimationem, agere non poteſt.

§. 7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, rectè legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. 8. Si eadem res duobus legata ſit: *g* ſive conjunctim, ſive disjunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum, ſi alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio, & Sejo hominem Stichum do lego: disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed & ſi expreſſerit eundem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.

§. 9. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto uſufructu, & *h* uſusfructus ad eum pervenerit, & poſtea ex teſtamento agat, recte eum agere, & fundum petere Julianus ait: quia uſusfructus in petitione ſervitutis locum obtinet: ſed officio judicis continetur, ut deducto uſufructu jubeat æſtimationem præſtari.

§. 10. Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt, & licet alienaverit eam, non debetur, nec ipſa, nec æſtimatio ejus.

§. 11. Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit, valet legatum: *i* nam plus valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione. *K* Sed & ſi legatarii putavit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti poteſt habere.

§. 12. Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alie-

Digitized by Google

alienaverit, Celſus exiſtimat, ſi non adimendi animo A vendidit, nihilominus deberi: idemque Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt: iidem reſcripſerunt eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere poſſe, ut prædia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non eſt alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

§. 13. Si quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum utile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede ejus poteſt heres petere, nec ab alio, qui heredis loco eſt: ſed & poteſt à debitore conveniri, ut liberet eum: poteſt autem quis, vel ad tempus jubere, ne heres petat.

§. 14. Ex contrario ſi debitor creditori ſuo, quod debet, B legaverit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod ſi in diem, vel ſub condicione debitum ei pure legaverit, utile eſt legatum propter repræſentationem. Quod ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus ſcripſit, utile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit: quod & verum eſt: non enim placuit ſententia exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenit, à qua incipere non poteſt.

§. 15. Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. Sed ſi quam non accepit dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum; ſi vero certa pecunia, vel C certum corpus, aut inſtrumentum dotis in *m* prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum.

§. 16. Si res legata ſine facto heredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis ſervus legatus fuerit, & ipſe eum manumiſerit: teneri eum Julianus ſcripſit: nec intereſſe utrum ſcierit, an ignoraverit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit: tenetur heres, quamvis ignoraverit à ſe eum legatum eſſe.

§. 17. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: & licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus cum peculio fuerit legatus: mortuo ſervo, vel ma- D numiſſo, vel alienato, & peculii legatum extinguitur. Idem eſt ſi fundus *n* inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

§. 18. Si grex legatus fuerit, poſteaque ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Eſt enim gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas, & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato dicimus cedere.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quid- E quid peculio accedit, vel decedit vivo teſtatore, legatarii lucro, vel damno eſt. Quod ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem ſervus adquiſierit: Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquiſitum eſt, legatario cedere, *o* quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit: ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit ſi non adimatur: & ita divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat A pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

§. 21. Tam autem corporales res legari poſſunt, quam incorporales: & ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas heres legatario præſtet: niſi exegerit vivus teſtator pecuniam: nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas eſto heres domum illius reficere, vel, illum ære alieno liberare.

§. 22. *p* Si generaliter ſervus, vel res alia legetur, electio legatarii eſt, *p* niſi aliud teſtator dixerit.

§. 23. *Optionis* legatum, id eſt, ubi teſtator ex ſervis ſuis, vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat in ſe condicionem: & ideo niſi ipſe legatarius vivus optaverit, ad B heredem legatum tranſmittebat, ſed ex Conſtitutione noſtra, & hoc ad meliorem ſtatum reformatum eſt: & data eſt licentia heredi legatarii optare ſervum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra Conſtitutione additum eſt, ut ſive plures legatarii exiſtant, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſive unius legatarii plures heredes, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam eſſe hujus optionis judicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, ut ad quem ſors veniat, illius ſententia in optione præcellat.

§. 24. Legari autem illis ſolis poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.

C §. 25. Incertis vero perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne milites quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjiciebat: veluti ſi quis ita dicat. Quicumque filio filiam ſuam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi conſules deſignati erunt, æque incertæ perſonæ legari videbatur: & denique multæ aliæ ejuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa vero demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis incertæ perſonæ recte legabatur, veluti ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam D uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem perſonis legata, vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe ſacris Conſtitutionibus cautum erat.

§. 26. *r* Poſtumo quoque inutiliter legabatur. Eſt autem *ſ* alienus poſtumus, qui natus *t* inter ſuos heredes, teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus avo.

§. 27. Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt, ſine juſta emendatione relicta: quum in noſtro Codice Conſtitutio poſita eſt, per quam, & huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis, & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram Conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tuE tela ſuæ poſteritati cavere.

§. 28. Poſtumus autem alienus heres inſtitui, & *u* antea poterat, & nunc poteſt, niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.

§. 29. Si quis in nomine, cognomine, prænomine legatarii erraverit: ſi de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus ſervatur, & recte. Nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.

§. 30. Huic proxima eſt illa juris regula, falſa demonſtratione legatum non perimi: veluti ſi quis ita legaverit: Stichum ſervum meum vernam do lego: licet enim non verna, ſed emptus ſit: ſi de ſervo tamen conſtat,

utile

utile eſt legatum. Et convenienter ſi ita demonſtraverit, Stichum ſervum, quem à Sejo emi, ſitque ab alio emptus, utile eſt legatum, ſi de ſervo conſtat.

§. 31. Longe magis legato falſa cauſa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia teſtatoris unquam geſſit Titius, neque patrocinio ejus liberatus eſt, legatum tamen valet: ſed ſi condicionaliter enunciata fuerit cauſa, aliud juris eſt: veluti hoc modo, Titio, ſi negotia mea curavit, fundum do lego.

§. 32. An ſervo heredis recte legamus, quæritur, & conſtat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, ſi vivo teſtatore, de poteſtate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, non hoc ideo debet valere, quia diutius teſtator vixerit. Sub condicione vero recte legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit.

§. 33. Ex diverſo herede inſtituto ſervo quin domino recte etiam ſine condicione legetur, non dubitatur. Nam etſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum, qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur: quum hereditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſervum alius heres effici, ſi prius quam juſſu domini adeat, in alterius poteſtatem translatus ſit: vel manumiſſus ipſe heres efficitur, quibus caſibus utile eſt legatum. Quod ſi in eadem cauſa permanſerit, & juſſu legatarii adierit, evaneſcit legatum.

§. 34. Ante heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur, ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione, nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia incivile eſſe putavimus ordinem quidem ſcripturæ ſequi, quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum, ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram Conſtitutionem, & hoc vitium emendavimus, ut liceat, & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus uſus favorabilior eſt.

§. 35. Poſt mortem quoque heredis, aut legatarii ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat. Quum heres meus mortuus erit, do lego. Item, Pridie quam heres, aut legatarius morietur. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne vel hoc caſu deterior cauſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur: Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur.

§. 36. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit: Heres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocaverit, vel ex diverſo, ſi non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut ſi ita ſcripſerit: Heres meus ſi ſervum Stichum alienaverit, vel ex diverſo, ſi non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula obſervabatur, ut quampluribus principalibus Conſtitutionibus ſignificetur, nec principem quidem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit: nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis teſtamentis valde obſervabantur: quin etiam nec libertatem pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius, nec heredem pœnæ nomine adjici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat, Titius heres eſto, ſi Titius filiam ſuam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque heres eſto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut alias probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

S C H O L I A.

a *Ex Conſtitutionibus*. Conſtantini, Conſtantii, & Conſtantis in *l. in legatis*, *C. de leg.* & certe Conſtantinus primus fuit Imperator, qui omnes formulas juris civilis è medio ſuſtulit, *l. 1. C. de form. l. 4. §. ult. C. de recept. arbitr. l. ult. C. qui admitt. l. quoniam*, *Cod. de teſt.* ut de eo merito Nazarius in Panegyrico, *Novæ*, inquit, *leges gerendis moribus, & frangendis vitiis conſtitutæ*, *Veterum calumnioſæ ambages reciſæ*, *captandæ ſimplicitatis laqueos perdiderunt*. Igitur per eos Imperatores ſublatæ ſunt formulæ legatorum, & (quod ait Juſtin. in *l. in teſtam. C. de teſtam.*) verba formalia: Differentiæ autem legatorum non ſunt ſublatæ, quæ quidem fuere multiplices: primum omnium per vindicationem non legantur, niſi res, quæ utroque tempore, & quo moritur, & quo teſtamentum facit, teſtatoris fuerant, ex jure Quiritium, præterquam ſi pondere, numero, menſura conſtent: nam hæc ſatis eſt defuncti fuiſſe mortis tempore: quod per vindicationem legatæ ſint res alienæ, licet jure civili non valeat legatum, tamen ex Senatuſconſulto Neroniano confirmatur, perinde ac ſi per damnationem relictum eſſet: nam per damnationem res alienæ legari poſſunt: quæ dicuntur de vindicatione, habent etiam locum in præceptione. Sinendi modo legantur res propriæ teſtatoris, & heredis ejus, non item res alienæ, qua in re *libro 2. Inſtitutionum* fallitur Cajus, aut quiſquis ille eſt Inſtitutionum auctor: ſi per damnationem eadem res duobus disjunctim legata ſit, ſingulis in ſolidum debetur, ſi per vindicationem, aut alio modo, ſingulis partes debentur: ſi vero conjunctim per damnationem, pars non capientis jure civili heredis lucro cedit, ſi per vindicationem, vel alio modo, collegatario accreſcit: & hoc Juſtinianus ſignificavit in *l. un. §. ſin autem disjunctim*, *C. de caduc. toll.* & Cajus ille, & Paulus in Sententiis, & Ulpianus in titulis apertius tradunt. Verum in Ulpiano inſcite ſcriptum eſt, *Singulis in ſolidum debentur*, pro *Singulis partes debentur*. Homine per vindicationem generaliter legato, legatarii electio eſt, per damnationem, heredis: nam idem Ulpianus, *Optione*, inquit, *legati per vindicationem data*, *legatarii electio eſt*, *veluti hominem optato, eligito*, *idemque eſt ſi tacitè*, id eſt, non data optione, *legaverim Titio hominem: at ſi ita, heres meus damnas eſto hominem dare*, *heredis electio eſt*: quapropter in ſpecie *l. ſi à ſubſtituto*, *§. 1. de leg. 1.* heredis electio eſt, qui ſervum generaliter dare damnatus eſt, & ideo cogitur heres promittere furtis noxiſque ſolutum eſſe eum, quem præſtat legatario: nam & in *l. proxima* idem juris eſſe dicitur, cum quis hominem dare promiſerit: quo quidem caſu conſtat debitoris electionem eſſe. Ex quo & illud tentari poteſt, de evictione non teneri heredem, præterquam ſi generaliter hominem dare damnatus ſit. In disjunctivis legatis electio eſt heredis, ſi per damnationem, *l. ſi is, cui*, *l. ſi ita relictum*, *§. fin. de leg. 2.* Vel legatarii, ſi per vindicationem relicta ſint, vel alio modo, *l. plane*, *§. pen. de leg. 1. l. Lucio*, *de leg. 2. d. l. ſi is, cui*. Heres damnatus dare ex inficiatione, vel ex mora ſolutionis, in duplum tenetur, & ſi indebitum ſolverit quaſi damnatus, non repetit: quod tamen in aliis legatis non procedit, *§. fin. de obligat. quæ quaſ. ex contr.* nam cætera legata per errorem indebiti ſoluta, condicuntur, *l. 2. & 3. Cod. de cond. indeb. l. in fideicommiſſum*, *Cod. eod. l. error*, *Cod. ad legem Falcid.* & hoc à Paulo notatur *libro tertio Sententiarum*, in extrema ſententia tituli noni, quo fit, ut quod Ulpianus in Fragmentis ſcribit in hunc modum, *Legatorum perperam ſolutorum repetitio non eſt*, vel negatione credam abundare, vel ad damna-

tionis legata referri, quibus & adiici poſſunt legata incertis perſonis ſoluta, *§. incertis, infra*, liberum eſt ei, cui per vindicationem aliquid legatum eſt, vel id quaſi ſuum vindicare, vel quaſi non ſuum ex teſtamento petere *l. hujuſmodi, §. fin. & l. ſeq. l. ſi ſervus, §. cum homo, de leg. 1. l. cum pater §. variis, de leg. 2.* nam etſi per vindicationem relictum ſit, ſic accipi poteſt quaſi per damnationem relictum fuerit, quo caſu, vel ſi ſinendi modo relictum fuerit, ex teſtamento eſt actio. Præceptionis legatum venit in judicium familiæ erciſcundæ: nam nonniſi uni ex heredibus datur, & appellatur præcipuum: quoquo autem modo legatum, vel fideicommiſſum fuiſſet, ſiebat olim in rem legatam ſolemnis quædam, & ſcrupuloſa miſſio, quam removit Juſtinianus in ſua Conſtitutione, & facit ejus mentionem in Nov. xxxix. & in *l. fin. C. comm. de leg.* Removit item B primam, & ſecundam, & quintam differentiam, non potuit tollere tertiam, & quartam, quia inducuntur ex voluntate teſtatoris, ultimam quoque ſuſtulit: nam dedit omnibus legatariis, tam in rem, quam in perſonam actiones: his inſuper addidit hypothecariam in res defuncti, quæ ad heredem, vel legatarium, vel fideicommiſſarium pervenerunt.

b Quum enim antiquitatem. Quid differunt legata à fideicommiſſis? legatum teſtamento relinquitur, fideicommiſſum etiam ab inteſtato, codicillis, epiſtola, nutu, & nuda voluntate: legatum ab eo tantum relinquitur, qui heres eſt ex ſua perſona, & poſt inſtitutionem heredis, vel intermedias perſonas heredum inſtitutorum ab herede heredis, à legatario, à patre, vel domino heredis, vel legatarii, vel ante heredis inſtitu- C tionem, non item, ſicut fideicommiſſum. Latini Juniani fideicommiſſum capere poſſunt, legatum vero minime, legata jure ordinario petuntur, fideicommiſſa extra ordinem: nam ipſo jure nemo cogitur quod rogatur, & ideo fideicommiſſa juris non ſunt, & adeo juris non ſunt, ut nec dominium transferant, *l. qui uſumfructum, ſi uſusfructus pet.* Græce fideicommitti poteſt, *l. fideicommiſſa, in principio de leg. tit.* 2. legari non item: nam legata fiunt verbis directis, & civilibus, fideicommiſſa inflexis, & precariis: verba autem civilia Latina ſunt, & ideo quidquid fit jure civili, Latine fit: quidquid jure gentium etiam Græce, *l. hac conſultiſſima, §. fin. C. de teſtam. l. ult. C. de teſtam. l. direct. C. de teſtam. manum. l. qui teſtamento, §. ult. de teſtam. l. an inutilis, §. ult. de acceptilat. l. 1. §. ult. de ver-* D *bor. obligat. l. Græcè, de fidejuſſ.* Has omnes differentias, & alias quaſcunque ſuſtulit Juſtinianus, & ideo ab inteſtato ante inſtitutionem, & ab herede heredis, & ab aliis Latinis recte legatur, ideo quia omnes liberti cives ſunt, fideicommiſſa ſunt juris, eorumque nomine in rem, in perſonam, & Serviana competit actio: legata Græce relinquuntur; quicquid legatum eſt, id legatum eſt ſimul, & fideicommiſſum, & è contrario. Tribuitur hæc confuſio Ulpiano in *l. 1. de leg.* 1. ex evidenti flagitio Triboniani, qui clypeo Juſtiniani varietate rerum decoro, & illuſtri, res etiam ab eodem geſtas pro externis admiſcuit, id quod in Herculis clypeo Vulcanus fecerat, cui noſter Tribonianus comparatur.

c Æſtimationem ejus dare. Juſtam ſcilicet, & veram, hoc ſi nulla conditione poſſit redimere, idem eſt ſi ini- E qua condicione poſſit redimere, quod ſi potuit olim æqua condicione, nunc vero non poſſit, æque liberabitur præſtando æſtimationem, *l. qui concubinam, in fine, de leg.* 3. Si res communis ſit legata, niſi manifeſta ſit voluntas teſtantis, pars duntaxat debebitur, item ſi res aliena, in quo jus aliquod teſtator habeat: nam jus ſuum duntaxat videtur legaſſe, & hæc ſententia eſt probabilior.

d Baſilicas. Baſilicæ adjunctæ ſunt foro, & jus dicentibus ac negotiationibus publicè uſui ſunt, *l. 1. §. fin. de acq. poſſ. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, de verb. oblig. l. pediculis, §. item cum quæreretur, de aur. & arg. leg. l. baſilicam, C. de oper. publ. Paul. lib. 4. ſent. tit. de viceſima.*

A *e Forſuan enim*. Si ſciat alienam, nulla eſt dubitatio, ſi ſuam eſſe credat, quæſtio eſt voluntatis: forſitan enim ſi ſciviſſet alienam, non legaſſet, forſitan etiam ſi ſciviſſet alienam, legaſſet. Itaque, hoc caſu non tam quibus legaverit teſtator, quam, quid ſenſerit ſpectandum eſt: nam & ſi conjunctis perſonis ignorans leget rem alienam, plerumque inutile legatum eſt ex conjectura voluntatis, *l. Sticho, in fine, De uſufr. leg.* item ſi non conjunctis ignorans leget, quos in primis amet, charoſque habeat, perinde legatum valet, ac ſi conjunctis legaſſet, *l. cum alienam, C. de legat. l. prædia, C. de fideicom. l. Quintus, in fine, de aur. & arg. leg. l. ſi res obligata, de leg.* 1. Rectè igitur Paulus *lib. 4. ſent.* Si alienam inquit rem tanquam ſuam teſtator per fideicommiſſum reliquerit, non relicturus ſi alienam ſciſſet, ut ſolet legatum, ita B inutile erit fideicommiſſum.

f Sed & ſi rem obligatam. Si ſciat obligatam, nulla eſt dubitatio: nam luere eam debet heres, vel pretium ejus præſtare ſi à creditore diſtracta fuerit, hoc ita ſi aperte non jubeat legatarium luere, quod utique neceſſe eſt, ſi heredem onerare nolit; ſic enim Ulp. *Quod ſi teſtator eo animo fuit, ut liberandorum prædiorum onus ad heredes ſuos pertinere voluerit*, &c. in *l. ſi rei, de leg.* 1. Sin autem cauſam rei legatæ ignoret, voluntatis eſt quæſtio: nam legatarius luere debet, niſi ſi cauſam ſciſſet, eandem rem teſtator, vel aliam legaturus fuiſſet, & niſi non poteſt aliquid eſſe ſuperfluum facta luitione.

g Sive conjunctim. Si pluribus eadem res conjunctim legetur, apparet eos eſſe conjunctos re, & verbis: quinque hujus conjunctionis exempla traduntur in *l. tripli-* C *ci, de verb. ſign.* Sed ſi pluribus disjunctim eadem res legetur, re tantum conjuncti ſunt, quod ſi ex certis partibus conjunctim pluribus eadem res relinquatur, verbo tantum: ſi disjunctim, nullo modo conjuncti ſunt. In re, & verbis conjunctos verſari jus accreſcendi nemo eſt qui inficietur, idem jus tribuitur re conjunctis. Fuit quæſtionis an inter verbis conjunctos eſſet jus accreſcendi, ſed magis dicendum eſt ut ſit inter eos jus accreſcendi: nam lex ait verbis conjunctum cæteris omnibus præferri, quod utique non diceret, ſi verbis conjunctus eo jure uti non poſſet, *l. re conjuncti de leg.* 3. Sed hoc ita verum eſt, ſi de induſtria talem conjunctionem teſtator fecerit verum & de cæteris conjunctis uti quando in eadem re permiſti ſunt, alii aliis præferantur videamus. Ait lex, *præfertur omnino cæteris,* D *qui & re, & verbis conjunctus eſt*, cæteris, id eſt, legatariis, quibus eadem res legata eſt, & præfertur in portione conjuncti, quæ vacat: exempli gratia, ſi teſtator ita dixerit, Titio, & Cajo lego fundum Tuſculanum, eundem fundum lego Mævio, eundem fundum lego Attin, eundem fundum lego Sejo, & Sempronio ex æquis portionibus: deficiente Titio, pars tota ejus Cajo acquiritur, & accedit: Cajus itaque præfertur Mævio, Attio, Sempronio, Sejo: vel ſi ita primo, & ſecundo fundum lego, tertio eundem fundum lego, primo deficiente, ſoli ſecundo accreſcit, *l. Sempronius, §. 1. de uſufr. leg. l. 1. §. idem eſt, & §. idem ait, de uſufr. accreſ.* Sequitur. *Quod ſi re tantum conjunctus ſit, conſtat non eſſe potiorem*, hoc eſt non præferri cæteris legatariis, cum ita legatum eſt, Mævio fundum lego, Attio eundem fundum lego, uno deficiente, accreſcit alteri, in ſuperiori quoque exemplo, Mævio deficiente non tantum accreſcit Attio, ſed etiam cæteris omnibus pro portione legati: nam & Titius, & Cajus Mævio, & poſteriores legatarii itidem Mævio re conjuncti ſunt: itaque portio Mævii in tres trientes dividetur, & unus Mævio, alter Titio, & Cajo, tertius Sejo, & Sempronio dabitur, *l. heredes, de hered. inſtit.* Quod ſi ita ſcriptum ſit, Mævio fundum Tuſculanum lego, eundem fundum Attio lego, ejuſdem fundi partem dimidiam Sempronio lego, Mævio deficiente, ſolum Attium admitti crediderim, quod Sempronius nullo modo conjunctus ſit. Re igitur conjunctus non eſt potior cæteris, ſcilicet ejuſdem rei legatariis. Id vero con-

ſtat

Digitized by Google

ſtat inter omnes, ut inquit, propterea quod & cæteri re conjuncti ſunt. A Sequitur: *ſi vero verbis quidem conjunctus ſit, re autem non, quæſtionis eſt, an conjunctus, ſcilicet verbis tantum potior ſit, & magis eſt, ut & ipſe præferatur*, id eſt, ut non tantum utroque modo conjunctus, ſed etiam ipſe, qui verbo tantum conjunctus eſt, omnino cæteris præferatur: quamobrem in propoſito exemplo, ceſſante Sejo, Sempronius Titio, Cajo, Mævio, Attio præferetur. Fuit tamen de hoc dubitatum, quoniam obſcurum eſt quid ſenſerit, & quid voluerit teſtator, forſitan enim celeriter dicere, non conjungere eos voluit, quo caſu traditum eſt verbis conjunctum non præferri, *l.ſi ita quis, de hered. inſtit.* ſed maxime abhorret ab hominis conſtantia, fruſtra aliquid & ſine cauſa facere: igitur in dubio eos ſine cauſa ita conjunxiſſe teſtator non videtur, *l.uti frui, ff.ſi* B *uſuſf. pet. l.cum in fundo, ff. de jur. dot.* Sed tamen judicis officio congruit, ut deducta ratione illius ſervitutis, ſola nudæ proprietatis æſtimatio præſtetur, quia nudam proprietatem ex cauſa non lucrativa, jus autem illud ex cauſa lucrativa nactus eſt. Cæterum jam inde perſpici poteſt uſumfructum ſemper in libris noſtris pro ſervitute accipi, non pro parte dominii, *l.ſi à reo, §.ſi reo, de fidejuſſ. l.& per jusjurandum, §.illud, de accip.* licet inſtar partis habere dicatur, *l.cum filium, §.dominus, de leg.2.*

b *Qui uſumfructum*. Quamobrem recte dicam me illius fundi eſſe dominum, etiamſi uſusfructus alienus ſit, quia uſusfructus non eſt dominii pars, ut ait *l.recte, de verb.ſign.* ſed ſervitutis pars eſt, id eſt, ſervitutis ſpecies: quod enim dicitur in *l.4. D. de uſufruct.* recte Rogerius interpre- C tatur, & eam interpretationem confirmat *leg. ſi Titio, §.finali, eodem titulo*: in quo titulo dominium ſemper pro proprietate, & dominus pro proprietario dicitur, quæ autem de fundo dicta ſunt, eadem de omnibus rebus dicta putemus.

i *Alienaverit*. Animadverti Celſum ab aliis ſæpiſſimè diſſentire: idemque ipſe hac in re auſim ſtatuere: Juſtiniano enim, ſive Triboniano affirmanti concordare omnia inter ſe, fidem nullam habeo. Joannes fingit apud Celſum legatarii rem ei ſub hac conditione legatam, ſi eam vivo teſtatore alienaverit, quo quidem caſu utile eſt legatum: nam ad ea tantum legata Catonis definitio pertinet: quorum dies cedit ex mortis teſtatoris tempore. Igitur nihil pertinet ad condicionalia legata, *dicta lege cætera, §.1.* nam eorum dies cum D conditio extiterit cedit, nihil etiam pertinet ad legatum uſus, vel uſusfructus, vel habitationis: nam ea legata poſt aditam hereditatem cedunt, *lege 3. de regula Catoniana*: idem eſt in legato relicto ſervo legato, *lege cum legato, quando dies legati cedit*: & in aliis, de quibus inferius dicemus. De illo quæritur an Catoniana regula, ad heredum inſtitutiones pertineat, & licet de legatis concepta ſit regula Catoniana, tamen eam quoque inſtitutionem conſtat non ideo convaleſcere, quod diutius teſtator vixerit, quæ inutilis futura erat, ſi ſtatim a facto teſtamento teſtator deceſſiſſet, id quod expoſitum eſt à me in *§.in extraneis, ſupra de heredum qualitate, & differentia*, & apertè definitur in *lege penultima, Digeſt. de regulis juris*. Sed ut ad legata conditionalia, ita ad inſtitutiones conditionales, Catoniana non E pertinet, *leg. placet, de regula Catoniana*: nam in conditionalibus inſtitutionibus ſolum exiſtentis conditionis tempus ſpectatur, *lege liber, §.ſi heres, de heredum inſtitutione*. Videndum eſt etiam quale ſit illud, quod Ulpianus ſcribit, Catonianam regulam ad novas leges non pertinere, in *lege ultima, de regula Catoniana*. Antiquæ leges ſunt leges duodecim Tabularum, novæ reliquæ omnes ſive leges, ſive Conſtitutiones, ſive Senatuſconſulta, *lege tutelas, Digeſt. de capitis minutione, lege prima, & tertia, de petitione hereditatis, §.ſciendum, infrà, de Senatuſconſulto Orficiano, leg. capitis, de ſuis & legitimis heredibus*. Quod ſi eam legem ultimam ſic accipiamus, ut Catoniana ad ea non pertineat, quæ novis

legibus improbata ſunt, obſtat nobis oratio Divi Adriani, de qua in *dict.l.cætera*: nam Aviolum, ut ita dixerim, SC. authore D.Hadriano factum eſt, unde & Spartianus in Hadriano. Conſtituit, inquit, inter cætera, ut in nulla civitate domus aliquæ transferendæ ad aliam urbem ullius materiæ cauſa diruerentur. Conſtat vero ad Orationem illam, ſive S.C. regulam Catonianam pertinere, *dict.l.cætera, §.1.* Verum ego quidem puto, regulam Catonianam ad ea etiam pertinere, quæ novis legibus improbata ſunt, modo ſi ea legata, ex jure antiquo cedant à morte teſtatoris: nam hæc regula pertinet ad jus antiquum. Hæc regula eſt juris antiqui: poſita enim eſt ſub Titulo de diverſis regulis juris antiqui, *l.qui ab initio, l.pen.* & regula juris dicitur in *l.cum legato, quand. dies leg.ced.* ſed neſcio quo pacto ad hæc delapſa eſt oratio mea, cum de Joannis ad Celſum interpretatione mihi dicere propoſitum fuiſſet. Hæc igitur omittamus, & Joannem aggrediamur. Si in *l.1. §. fin. D. de reg. Cat.* hæc verba, Si eum vivo teſtatore alienaveris, pro legati conditione accipias, manca erit ſequens oratio ſine acceſſione totidem verborum, atque ita Joannes dum illa verba priori membro annectit, plena perfectaque oratio, ut manca & decurtata eſſe videatur, efficit: tum vero ſi ea eſſet conditio legati, ita Celſus ſcripſiſſet: *Item ſi ſibi ſic legatus eſt*, aut qualibet alia nota illa nobis verba pro condicione legati accipienda eſſe demonſtraſſet, quod cum non fecerit, equidem non habeo quid in hac re Joanni aſſentiar. Præterea cur non potius ita concepta eſt condicio Joannis: *Si eum quandocunque alienaverit*, vel *ſi eum poſt mortem alienaverit*, cur illa magis placuit. *Si eum vivo teſtatore?* Jus enim diſpar non erat: cæterum Rogerii ad Celſum interpretatio verior eſt: quæ vero ab eodem ad Paulum & Juſtinianum adhibetur, vix defendi, aut ne vix quidem poteſt, omnino enim neceſſe eſt, ut etiam apud eos vivo teſtatore rem alienatam fuiſſe dicas: quoniam ſi poſt mortem teſtatoris fuerit alienata, jam non tam regula Catoniana, quam quod dies legati inutiliter ceſſerit, impeditur legatum, *l.fin. in fine, D.com. præd. l.cum filius, §.ſervus, ff.de leg.2.* Pauli quoque verba hæc: *Si poſt teſtamentum factum fuerit alienata*, vitæ teſtatoris tempus complectuntur, cum non fuit difficile: *Si poſt mortem alienata fuerit*, ſcribere, ſi quidem ita ſcribendum putaſſet. Ego Celſum ab aliis diſſentire puto, id quod ſæpe alias in Celſo animadverti, in ſpecie *§.an ſervo, inf. hoc tit.* in quo teſtamenti tempus ex regula Catonis ſpectari oportere Juſtinianus cenſet. Theophilus auctor eſt etiam aliquos extitiſſe, qui ut in ſuperiori Celſus, ita in hac ſpecie, mortis tempus ſpectandum eſſe dicerent: reliquum eſt ſi quis ita legaverit: *Si poſt Cal. mortuus fuero*, vel *Si Titio nupta erit*, & cur vitietur regula Catoniana videamus, *l.1. & 2. ff.de reg.Cat.* ſanè multum inter illa legata intereſt, & ea, quæ diſſimilem conditionem habent: nam illa ſtatim à facto teſtamento moriente teſtatore pro non datis habentur, quia tunc certum eſſe incipit, neque poſt Cal. teſtatorem obiiſſe, neque filiam Titio nuptam eſſe: illa namque verba: *Si nupta erit*, ad id tempus pertinent, quo teſtator vivat, & hoc diſtat ab his, quæ ita concepta ſunt: *Si nupſerit*: nam hæc verba etiam ad id tempus pertinent, quod poſt mortem ejus futurum ſit. Tria igitur in *l.1. & 2. ff. de reg. Caton.* exempla proponuntur, in quibus non teſtamenti, ſed mortis tempus intuendum eſt, in cæteris autem legatis, quorum conditio vel utrumque, vel id tempus reſpicit, quod poſt mortem teſtatoris futurum eſt, exiſtentis conditionis tempus inſpicitur: illa ſtatim moriente teſtatore, non data eſſe intelliguntur, hæc utilia ſunt, etiamſi ſtatim moriatur teſtator: illa igitur ad Regulam Catonianam pertinere videbantur, hæc ad Regulam Catonianam pertinere non videntur, niſi pure relicta inutilia futura ſint, ſed tamen ut illa ſuſtineri placet, propterea quod non inutiliter data, ſed non data ſtatim moriente teſtatore intelliguntur, ita quæ pure relicta

inutilia forent, recte ſub conditione relinquuntur: denique illa à conditione ipſa corrumpuntur, hæc non à A conditione vitiantur, ſed ex alia qualibet cauſa: & hæc quidem hac de re ſufficiant: Cæterum ex iis, quæ diximus perſpici poteſt, regulam Catonianam vigere in ſpecie hujus §. & §. *an ſervo*, *infr.* & in ſpecie *l. cætera*, §.1. quibus hæc quoque ſpecies, priuſquam finem faciam ſi placet, adjungatur. Inutile eſt legatum relictum ſervo proprio ſine libertate, quemadmodum Imp. ſcribit in *l. ſerv. C. de leg.* ideo magis valet, quod poſt mortem teſtatoris libertatem conſecutus ſit, quem caſum propterea expreſſit, quod is in libello eſſet propoſitus: nec enim ullum excludit, ſi vivo teſtatore liber factus ſit. Quid autem eſt ſi quis ſervo proprio pure legaverit, & ſub conditione ei libertatem reliquerit? an dicemus legato Catonem obſtare? Ita prorſus ſi ne- B ceſſarius heres exiſtat, quoniam ſi ſtatim heredis fieret, & ideo inutile foret legatum: nam ſtatim à morte teſtatoris neceſſarius heres ipſo jure heres exiſtit: diverſum eſt, ſi voluntarius heres inſtituatur, quoniam voluntarius heres ante aditam hereditatem heres non exiſtit, & ideo ſi ſtatim teſtator deceſſiſſet, non prorſus inutile eſſet legatum, quoniam & ſi poſt aditam hereditatem, exiſtente conditione libertatis inane ſit legatum, tamen fieri poteſt ut conditio libertatis ante aditam hereditatem impleatur, atque ita legatum manumiſſo debeatur. Plane ſi conditionis talis ſit natura, ut ad id tempus pertineat, quod poſt aditam hereditatem futurum eſt, verbi gratia, ſi heredi dederit etiam ſi heres ſit voluntarius, nemo eſt, qui non videat, omnino ipſo iure inutile legatum eſſe, & hoc Julianus defi- C nivit in *l. quæſitum*, *§. primo*, *de leg.*1. qui citatur in *l. Julianus*, *ff. de condit. & demon.* eademque inſpectio eſt in *l. optio*, *D. de opt. leg.* Primus mihi optionem legavit ex univerſa familia ſua, Sticho ſervo ſuo ✱ legavit ſine libertate, neceſſarium heredem fecit, omnino inutile eſt legatum Sticho relictum, etiamſi ipſe Stichum optavero: nam antequam optavero non poteſt, non heredis eſſe aliquo tempore, at ſi voluntarium heredem fecit, & tota familia ad Stichum reciderit, quem ob id nunc ipſe quaſi pure legatum accipiam, valere legatum poteſt, nam licet poſt aditam hereditatem, imminuta familia inutile ſit legatum, tamen poteſt, ut etiam ſi ſtatim deceſſerit teſtator ante aditam hereditatem familia minuatur: eadem eſt ratio *§. an ſervo*, *inſ.* Domino heredis legari poteſt: nam & ſi juſſu do- D mini adeunte ſervo inutile efficiatur, legatum fieri tamen poteſt, ut dum pendet aditio, ſervus manumittatur, aut alienatur, atque ita legatum domino debeatur. Igitur non omnino inutile foret, etiamſi teſtator confeſtim deceſſiſſet, hoc tantum diſtat hæc ſpecies ab illis duabus, quod in illis, niſi dies cederet ab adita hereditate, ſi ſtatim teſtator deceſſiſſet, inutilia forent legata. In hac enim ſpecie dies cedit à morte, *§. an ſervo*, *l. à filio*, *D. de leg.*1. & utile eſt legatum, dum pendet aditio hereditatis. Hæc fere de Regula Catoniana habui, quæ ſcriberem.

i *Nam plus valet*. Contra rationem opinionis in hac cauſa, fortior eſt veritatis ratio: nam ſi heres opinione teſtatoris nitatur, contradicet legatarius, qui mihi rem ſuam quaſi alienam legavit, eandem quoque ſi ſuam eſſe E ſciſſet, mihi haud dubie legaſſet. Diverſum eſt ſi rem alienam teſtator quaſi ſuam legaverit, hoc enim caſu opinio ſuperat veritatem, quoniam ſi alienam eſſe ſciſſet, eam mihi fortaſſe non legaſſet: modo igitur veritatem, modo opinionem, ut alia aliam antecellit, intuemur.

K *Sed etſi legatarii*. In ſtipulationibus ſi rem meam quaſi tuam promiſero, nihil agitur.

l *Repræſentationem*. Ex hoc autem duntaxat repræſentationis commodo, & Falcidia detrahitur, & fideicommitti poteſt, *l.*1. *§. ſi quis creditori*, *ad leg. Falcid. l. ſi deportati*, *§. fin. de leg.*3. quod & in dote prælegata obſervatur, *l.*2. *§. idem Julianus*, *l.*3. *in princ. ff. de do. præl.*

m *Prælegando*. Credo præſentia legata prælegata appellari poſſe, proprie autem heredum prælegata ſunt heredibus relicta, legata, & *præcipua*, & *præceptiones* dicuntur.

n *Inſtructus*. Si legetur fundus cum inſtrumento fundo extincto, vel alienato, non debetur inſtrumentum: atque ita figura verborum, & ſententia defuncti ſuadet, conjuncta enim, & quaſi devincta legata ſunt fundi, & inſtrumenti, atqui in ſuperioribus quoque exemplis conjuncta ſunt legata, ſed vix eſt ut homo homini pro acceſſione ſit: in hac ſpecie inſtrumentum fundo pro acceſſione eſt. Cæterum quid juris eſt ſi fundus inſtructus legetur, & magis eſt in dubio, ut qui fundum inſtructum legat, fundum cum inſtrumento legare videatur, ideoque fundo alienato, ut inſtrumentum non debeatur, quod & Juſtinianus probat, ſed tamen, ut ait *l. ſi cui fundum*, *de inſtr. & inſtr. leg.* poteſt dici .i. tentari illud poteſt fundo inſtructo legato, & ſejunctim inſtrumentum legatum eſſe, videlicet ſi ea mens teſtatoris fuerit, quod certe ſi fundus cum inſtrumento legatus ſit, fruſtra tentamus: nam manifeſta eſt ſententia defuncti, certumque jus, & perſpicuum, *l.*1. *eod.*

o *Quis hujus legati dies*. Legati puri, vel ex die certo, dies cedit per legem Papiam ex apertis tabulis, ideoque non aliter tranſmittitur, quam ſi poſt apertas tabulas legatarius deceſſerit, unde Paulus *lib.*4. *Sent.* Per vindicationem inquit, legatum, etſi nondum conſtituerit legatarius ad ſe pertinere, atque ita poſt apertas tabulas ante aditam hereditatem deceſſerit, ad heredem ſuum legatum tranſmittit: per eandem legem ex apertis tabulis hereditates deferuntur, & ideo nec adiri ante apertas tabulas ab extraneis heredibus, nec niſi aditæ ſint, tranſmitti poſſunt, niſi quis ſolus ex aſſe heres ſcriptus proponitur: nam hunc ante apertas tabulas bonorum poſſeſſ. agnoſcere poſſe, certi juris eſt, *l.*1. *§. fin. ff. de jur. & fact. ignor. l.* 3. *C. de jur. delib.* Plane in neceſſariis heredibus ex lege Papia non expectari aperturam tabularum puto: nam cum ipſo jure heredes exiſtunt, nec neceſſe habeant adire, etiamſi moriantur, ante apertas tabulas, conſequens eſt ut hereditatem tranſmittant, *d. l.* 3. *l. apud hoſtes*, *C. de ſuis*, *& legit. hered.* Per eandem legem caducæ fiunt hereditates & caduca legata heredibus, vel legatariis, aut morientibus, aut factis incapacibus poſt mortem teſtatoris, & ante apertas tabulas, *l. un. C. de caduc. toll.* Sed tamen lex Papia liberis, & parentibus, uſque ad tertium gradum, jus antiquum reſervavit, id eſt, ut illis heredibus inſtitutis, quod quis ex teſtamento non caperet, ſive id legatum eſſet, ſive portio hereditatis, ad eos, non ad fiſcum pertineret, *§. cum lex*, *C. de cad. toll. l. Celſus*, *in fine*, *de leg.*2. & ita eleganter Ulpianus explicat in Fragmentis. Id vero lege Papia datum non eſt liberis emancipatis, ut hereditates ante apertas tabulas, & ante aditam hereditatem, vel etiam in poteſtate conſtitutis liberis, ut legata ante apertas tabulas in liberos ſuos tranſmitterent: nam hoc primus liberis dedit Theodoſius Auguſtus in *l.*1. *C. de iis*, *qui ant. ap. tab. hered. tranſ.* de qua Juſtinianus loquitur in *§. noviſſimo*, *C. de cad. toll.* Dixi emancipatis: nam ſui heredes ipſo jure ad quoſcumque tranſmittunt, *d. l. apud hoſtes*, *l. ſi quis ex liberis*, *ff. ad Tertyll.* Emancipati ad liberos ſolos ex conſtitutione Theodoſii, ſed & legata, quæ nec in poteſtate conſtituti ante apertas tabulas tranſmittebant, ex eadem conſtitutione in liberos ſuos tranſmittunt. Valet autem lex Theodoſiana in puris legatis, vel inſtitutionibus, & vere ſtulti ſunt, qui eam ad conditionalia trahunt, quos etiam Accurſius reprehendit in *dicta l.* 1. & hæc quidem pertinent ad legem Papiam. Sunt hujus juris preſſa quædam veſtigia in *l. eum*, *qui poſt*, *de cond. & demonſtr. l. fin. de donat. cauſ. mort. l.*2. *§. fin. l. qui ſolvendo*, *ff. de heredib. inſtit.* Jure antiquo, quo etiam hodie utimur ex placito Juſtiniani, id eſt, eo jure, quod fuit ante legem Papiam, legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta ſunt, dies cedit à mortis teſtatoris tempore: eorum porro, quæ ſub conditione,

vel

Digitized by Google

vel ex die incerto ſemper dies ceſſit ab eventu conditionis: item eodem jure hereditates deferuntur à mortis teſtatoris tempore, & nulla ſunt caduca: non tamen tranſmittuntur hereditates antequam aditæ ſint, niſi, ut Theodoſio placet, heredes ex liberis ſint: quod vero eidem placet, ut liberi ſibi relicta legata tranſmittant ante apertas tabulas, hoc quibuſcumque legatariis Juſtinianum dediſſe meminiſſe nos oportet. Nunc de legatis videndum eſt, quæ ab adita hereditate cedunt, quandoquidem certa ſunt genera legatorum pure relictorum, quæ non mortis tempore, ſed poſt aditam hereditatem cedunt. Ex hoc quidem ordine ſunt legata uſusfructus, uſus, habitationis, & cætera, quæ perſonis cohærent: nam cum ad heredes non tranſmittantur, fruſtra eſſet ſi quis ante aditam hereditatem, diem eorum cedere diceret, *l. 2. & 3. quan. dies leg. ced.* item libertates non competunt ante aditam hereditatem, quo fit, ut legata etiam manumiſſis relicta, ante aditam hereditatem non cedant, & ut ex conditione libertatis cedant, *§.libertatibus, C. de cad. toll. l. nam cum libertas, ff. quan. dies leg. ced. l. Julianus, de cond. & dem.* item legata ſervis legatis relicta, ante aditam hereditatem non cedunt, *l.heredis, §. fin. l.cum legato, ff. quand. dies leg. ced. l.ſi optio, de opt. leg. d. §. libertatib.* alioquin apud hereditatem ipſam jacentem, quæ vicem domini obtinet, cedant, quandoquidem apud eum, cui ſervus legatus eſt, cedere non poſſunt, cum ad eum ante aditam hereditatem ſervus non tranſeat, *l. ſervo legato, de leg.* 1. in *d.l.heredis, §.fin.* pro, *vel ei, cui*, legendum credo, *vel ſi cui*, nam ſi ei, cui ſervus legatus eſt, aliquid præterea legetur, utriuſque legati dies cedit ex die mortis, & plane ineptum eſt illi conjunctim, & ſervo legatum eſſe relictum comminiſci, ut partim cedat legatum ex morte, partim ex adita hereditate. Et hæc quidem ſunt legata, quæ ab aditione cedunt, in quibus jam à me ſuperius dictum eſt ceſſare regulam Catonianam. Illud ſemper memoria repetendum eſt, quod tamen noſtri doctores, vel ignorant, vel pro nihilo ducunt. Quæ legata voluntario herede ſcripto cedunt ab adita hereditate, & ideo regulæ Catonis non ſubiiciuntur, ea omnia ſcripto herede neceſſario ex die mortis cedere, & ad regulam Catonis pertinere, *d. l. Julianus, §. quæſitum, de leg.* 1. Quæ de ceſſione legatorum Juriſconſulti ſentire videbantur, mihi hoc brevi commentario commodiſſimè videor eſſe complexus.

p Si generaliter. Si ſervus, vel res alia, ut puta, bos, lanx, fundus, domus: generaliter & indiſtinctè legetur, arbitrium eſt legatarii, quid velit ex iis, quas teſtator habebat rebus accipere: fundi igitur legatum valet ſine nomine: nam & fundi ſtipulatio valet, ut ex *l. ubi autem non apparet, D. de verb. oblig.* perſpici poteſt, in qua nullius ſtipulationis exemplum ponit Juriſconſultus, quæ utilis non ſit & domus legatum valet, *l. ſi domus, D. de leg.* 1. Domus autem nomine urbanum, fundi nomine ruſticum prædium ſignificamus: legatarii igitur electio eſt ex rebus hereditariis, quam rem ſibi volet ſumere. Quid autem eſt ſi homo generaliter legetur, vel ſi bos, ſi equus, ſi lanx, familiam autem nullam, armentum, equitium nullum, ſupellectilem nullam teſtator habeat, an ex tanta infinitate hominum, vel equorum legatario arbitrium eligendi erit? equidem magis puto electionis locum non eſſe, & in hoc duntaxat heredem teneri, ut idoneum hominem præſtet, vel equum, vel bovem, vel lancem. Idem ne juris eſt ſi fundum, aut domum ſimpliciter legaverit, nullas autem ædes, nullum fundum habeat? & placet inutile eſſe legatum, *l.cum poſt, §.gener, D. de jur. dot. l. ita ſtipulatus, D. de verb. oblig. d. l. ſi domus*: nam fundus, aut domus ſine certo modo intelligi non poteſt: quod ſi homo legetur nullo alio adjecto, ſatis per ſe conſtat quid legatum ſit, quo fit, ut hoc legatum utile ſit: & eadem eſt ratio eorum, quæ numerantur, adpenduntur, vel admetiuntur: nam ſi legata ſint ſine numeri, ponderis, vel menſuræ adjectione, inutile legatum eſt, *l.triticum, l. ita ſtipulatus*, *D. de verb. oblig.* & ideo *l.nummis, de leg.* 3. de certo nummorum nomine intelligenda eſt, id quod Ulpianus exprimit in *l.ſi ſervus plurium, §. fin. de leg.* 1. Quod ſi numerus apponatur, vel pondus, vel menſura, etiamſi omiſſa ſit qualitas, utile eſt legatum. In iis tamen rebus, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, legatarii electio non eſt, *l. cum certum, D. de trit. vin. & ole. leg. d.l.nummis.* Credo quia, ut jam à me ſuperius dictum eſt, electio eſt rerum hereditariarum. Quantitates autem ſemper pro eo habentur, ac ſi in hereditate non eſſent, & ſi in hereditate ſint, non alias tamen æq; bonas, aut æquipollentes, liberum eſt heredi præſtare, eaque eſt earum rerum natura, ut permutationem recipiant: diſtant etiam in hac re nummi à cæteris quantitatibus: nam in nummis, inquit Ulpianus hoc moribus receptum eſt, ut de conſuetudine teſtatoris & regionis ejus, in qua verſatus eſt teſtator, ante quæratur, quam collocata electione in heredem, exiguiores legatos eſſe dicamus: cum enim electio ſit heredis, pro eo eſt, ac ſi exiguiores legati eſſent, *arg. l.ſi ita relictum, §. fin. D. de leg. 2. l.ſi ita ſcriptum, de leg.* 1. *l.ſi ita ſtipulatus, 1. & 4. D. de verborum oblig.* In cæteris autem rebus, quæ numero, pondere, vel menſura conſtant, quæri ea non ſolent, ut ait *d.l.cum certum*, id eſt, in more poſitum non eſt, ut de eis quæratur: credo quia non tanta eſt varietas, tantaque diſſimilitudo earum rerum, quanta nummorum, neque tam varia eſt earum, mutabiliſque ſubſtantia, quam nummorum: oleum enim & ſimilia à natura ſunt, nummus eſt ab inſtitutione noſtra, in nobiſque ſitum eſt, ut mutetur, aut nullo modo habeatur. In tanta igitur varietate & mutabilitate, id ante omnia quæri ſolet, quod propius accedit ad voluntatem teſtatoris, quod certe nihil intereſt quærere in aliis rebus, quæ ſibi conſtant perpetuo. Illud ſciendum eſt multum intereſſe utrum optio nominatim, an tacite relinquatur, id eſt, ſi generaliter res aliqua relinquatur; nam is, cui optio legata eſt optimum eligere poteſt, id quod à contrario ſenſu manifeſto probat *l.* 1. *§.* 1. *C. comm. de leg.* Is, cui generaliter homo legatus eſt, neque peſſimum eligere cogitur, neque optimum eligere poteſt: & hæc eſt Caſſianorum ſententia, confirmata reſcripto Severi & Antonini, *l.legato, D. de leg.* 1. denique legatum optionis ante electionem mortuo legatario, ex jure antiquo tranſmittitur ad heredem, *§. prox.* neque obſtat *l.illud, D.de ope. lib.* quam ibi ſecundo loco bene explicat Accur. diverſum autem eſt in legato generaliter relicto, *l. nec ſemel, §.pen. D.quando dies leg.ced.*

q Niſi aliud. Niſi per damnationem legaverit, id quod tractaſſe me recordor *in princip. tit. hujus*, niſi de certa re ſenſerit, *d.l.legato, l.ſi quis à filio, §.ſi quis plures, eodem tit.* niſi nulla talis res in hereditate fuerit.

r Poſtumo quoque alieno. Alienus & extraneus idem ſignificant, ut ex hoc loco perſpici poteſt, & extraneus appellatur in *l.extraneo, De vent.in poſſ.mitt.*

ſ Alienus poſtumus. Sic definitur alienus poſtumus in hoc *§. Qui natus inter ſuos heredes, teſtatori futurus non eſt*, atque ita legitur in probatioribus codicibus, & Accurſium ita legiſſe oſtendit Gloſ. *in verb. futurus.* Item qui exſecto utero matris in lucem editur, alienus eſt poſtumus matri, quia non ſuus, ſed legitimus, *d.l.poſtumus.* Filio emancipato ſuperſtite, qui in utero eſt ortus, alienus eſt poſtumus, & ideo inſtitui non poteſt, ſed neque ei præterito datur contra tabulas, *l.3.§.liberi, de bon.poſſ.cont.tab.* vel etiam venter non mittitur in poſſeſſionem vice contra tabulas bonorum poſſeſſionis.

t Inter ſuos. Quæro an alieni poſtumi heredes inſtitui poſſint? Jure civili inſtitui non poſſunt, jure Prætorio inſtitui poſſunt, & habent bon. poſſeſſionem ſecundum tabulas, *§.* 1. *de bon. poſ. §. ſervus quoque alienus*, adhibita Theophili interpretatione, *ſup. de hered.inſt.l.ejus, D.eo.tit. l.poſtumus, D. de inoff. teſtam. l.* 1. *§.ſi filius, de vent. in poſſ.mitt.* Ex conſtitutione Juſtiniani perinde inſtituuntur, atque ſi jure civili cogniti eſſent, & hoc eſt, quod ait in *§.poſtumus infra.*

u *An-*

u Antea poterat. Sed an poterit etiam ille poſtumus alienus heres inſtitui, qui in utero eſt ejus, quæ extraneo nupta eſt? minime vero, *l. ſi quis poſtumos*, *§. 1. de lib. & poſtum.* ao & qui in utero ejus, quam nefas ſit ducere, & idem probat io eo Juſtinianus in *d. §. poſtumus*, *d. l. ſi quis poſt.* ſi tamen in utero ejus ſit, quam jure uxorem ducere poſſum, ſecus eſſe indicat *d. §. poſtumus*, *fac. l. poſtumum*, *l. ſi quis*, *§. ult. l. filius*, *§. pen. de lib. & poſtu.* At quæſo, *l. extraneo*, *de vent. in poſſ. mitt.* de quibus poſtumis intelligemus, an de his, qui legitimi, vel cognati ſunt? Sed hos conſtat mitti in poſſeſſionem, *d. l. poſtumus*, *d. l. 1. §. ſi filius*. De iis igitur intelligemus, qui ex ea, quæ uxor noſtra eſſe poteſt, & quæ alteri nupta non eſt, & ideo dixit, *extraneo herede inſtituto*, nam qui prorſus extraneus eſt, nonniſi ex teſtamento heres nobis eſſe poteſt: cognati, vel legitimi poſtumi ab inteſtato heredes exiſtere poſſunt. Ergo ſi de eis intellexit, cur non etiam adjecit, vel *ab inteſtato te ſuccedente?*

CAP. XXI. *De ademptione, & translatione legatorum.*

ADemptio legatorum, ſive eodem teſtamento adimantur legata, ſive codicillis, firma eſt, ſive contrariis verbis fiat ademptio: veluti ſi quod ita quis legaverit. Do lego, ita adimatur, non do, non lego: ſive non contrariis, id eſt, aliis quibuſcumque verbis.

§. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: ſive in eodem teſtamento, ſive in codicillis hoc fecerit: quo caſu ſimul Titio admi videtur, & Sejo dari.

CAP. XXII. *De lege Falcidia.*

SUpereſt, ut de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſime legatis impoſitus eſt. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret, vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege, ita cautum eſſet, Uti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia proviſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtato moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire.

§. 1. Ex quum ſuper hoc tam lex Furia, quam *a* lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur, noviſſimè lata eſt lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, qnam dodrantem totorum bonorum: id eſt, ut *b* ſive unus heres inſtitutus eſſet, ſive plures, apud eum, eoſve, pars quarta remaneret.

Ex Authent. de heredib. & Falc. col. 1. tit. 1. Nov. 1. cap. 2. & 4. & paſſim. Item ex Auth. ut ſponſalitia lar. coll. 9. tit. 2. Novell. 119. capite ultimo.

Niſi teſtator ſciens modum ſui patrimonii expreſſivè vetuerit, ne heres Falcidiam retineat: qui ſi defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum ſuo onere ſubſtitutis, data ſuper hoc cautione, vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommiſſario, ſive ſoli ex pluribus in parte potiori, vel ſpeciali fideicommiſſario, ſive legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in teſtam. donatis, prout quiſque eorum prius nominatus eſt, exheredatis, nec hic reſpectis: poſtremo defertur extraneo, vel fiſco. Item ſi heres menſuram ſubſtantiæ ſubtiliter agnoſcens, quædam legata præſtitit inſolidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, niſi inopinatum quid emergat. His ceſſantibus locus eſt Falcidiæ, inventario ſecundum tempus ſtatutum in aditione facto ſub præſentia legatariorum, vel agentium pro eis, ſi illi intereſſe non poſſunt: vel ſi abſint, vel intereſſe nolint, ſuccedet præſentia trium teſtium ejuſdem civitatis locupletum probatæ opinionis, abſque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per ſervorum quæſtionem, & heredis teſtiumque jusjurandum: quo non obſervato, ſolida legata præſtat, etſi fines hereditarios excedant: nulla autem talium quæſtionum, vel litium tranſcendat annum.

Item, in ea re Falcidia ceſſat, quæ ita relicta eſt, ne alienetur, ſed permaneat apud ſucceſſores ejus, cui relicta eſt, ſimiliter ceſſat in his Falcidia, quæ ad pias cauſas relicta ſunt.

§. 2. Ex quum quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis, veluti Titio & Sejo, ſi Titii pars, aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: à Sejo vero, aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem ejus duntaxat, io partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceret, placuit, ut quartam partem ſuæ partis ſalvam habeat poſſe retinere: etenim in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

§. 3. *c* Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque ſi, verbi gratia, is, qui centum aureorum patrimonium io bonis habebat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hereditatem per ſervos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus ſit, ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum excreverint bona, incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte ſervorum, ut non amplius, quam ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem: quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portione paciſci.

§. 4. *d* Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe, quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod ſi quingentos legaverit, ioitio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

S C H O L I A.

a *Lex Voconia*. Legem enim Voconiam Dio intelligit, in quam Auguſtus committebat Liviam ex triente heredem faciens. Tam autem lex Voconia, quam lex Furia plebiſcita ſunt, & de hac lege Voconia Aulus Gellius *lib. 20. cap. 1.* Lex item Falcidia plebiſcitum eſt factum rogante C. Falcidio tribuno plebis, cujus Cicero meminit in oratione pro lege Manilia, cum Dion corrupte P. Falcidium appellat. Cæterum Conſtitutione Juſtiniani penè ſublata eſt lex Falcidia, & reſtituta priſca lex duodecim Tabular. de teſtamentorum libertate: nam à teſtatore legem Falcidiam prohiberi poſſe Juſtinianus cenſet in *Nov. de her. & Falc.* quod & Euſebius tradidit in Hiſtoria temporum: id vero antea nunquam obtinuerat, ſed tamen id Juſtinianus exigit, ut diſertè & nominatim prohibeatur, ait enim [illegible], quanquam in *Novella ut ſponſal. largit.* ſi fundum legatum teſtator alienare prohibuerit, perinde in eo ceſſare Falcidiam dicat atque ſi ſpe-

ſi ſpecialiter prohibita fuiſſet. Prohibetur autem inſtitutis extraneis heredibus, liberis autem vel parentibus Falcidiæ auferri non poteſt: id etiam imminuendæ legis Falcidiæ cauſa Juſtinianus adjecit, ut ne aliter locus eſſet legi Falcidiæ, quam ſi bonorum repertorium heres conſcripſiſſet, quod ego latius ſupra expoſui in *tit. de be. qual. & diff.*

b *Sive unus heres*. Hoc Novella Juſtiniani immutatum fuiſſe clariſſimis argumentis demonſtravi in *Tit. de inoff. teſtam. ſup.*

c *Quantitas autem*. Ea, quæ poſt mortem teſtatoris accedunt, vel decedunt hereditati, neque augent, neque minuunt legata, heredis certe lucro vel damno cedunt *l. in ratione a. l. in quantitate, l. in duplicibus, D. h. t.* Non ignoro incidere ſæpe juſtas cauſas, in quibus incrementa contingentia poſt mortem teſtatoris locupletiorem & uberiorem faciunt hereditatem, ex diverſo deminutiones tenuiorem & exiliorem, ut ſi conditio crediti poſt mortem extiterit, ſi naturale debitum poſt mortem ſolutum ſit, & ejus generis quamplurimas: ſed eis exceptis, quæ etiam ideo admiſſæ ſunt, quod retro ipſa incrementa & deminutiones hereditati contigiſſe videantur incidentia poſt mortem defuncti, neque augent proprie, neque minuunt hereditatem, quæ mortis tempore fuerit, ex quo illud conſequitur, etiam legata non augeri vel minui: ſi enim non augetur vel minuitur hereditas, qui fiet ut augeantur vel minuantur legata? Heredem tamen ipſum vel lucro vel damno afficiunt, & hoc eſt certiſſimum principium juris civilis.

d *Quum autem ratio*. Deducto ære alieno, & ſi quid eſt aliud æris alieni loco: deducta item funeris aut monumenti neceſſarii impenſa, deductis libertatibus, deductis iis, quæ Deo relicta ſunt, ut Juſtiniano placet in *Nov. de eccleſ. tit.* ad quam detorta eſt quædam Pauli ſententia in *lib. 4. Sent. tit. 3. contra l. 1. §. ad municipium. D. h. t.* & generaliter deductis iis omnibus, quæ Falcidiæ expertia ſunt, & quæ extra bona defuncti eſſe cenſentur, *l. in imponenda, l. irritum, l. qui fundum, §. ſi quis heredem, D. eod. l. Papin. §. quarta, D. de inoff. teſt.* id quod ſupereſt pro dodrante & quadrante dividitur inter heredem ſcriptum & legatarios.

CAP. XXIII. *De fideicommiſſariis hereditatibus.*

Nunc tranſeamus ad fideicommiſſa. Et prius eſt ut de hereditatibus fideicommiſſariis videamus.

§. 1. Sciendum itaque eſt omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma eſſe, quia nemo invitus cogebatur preſtare id, de quo rogatus erat. a Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant. Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea divus Auguſtus ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorumdam perfidiam, juſſit conſulibus auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur & populare erat, paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem: tantuſque eorum favor factus eſt, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.

§. 2. In primis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis recto jure teſtamento heres inſtituatur, ejuſque fidei committatur, ut eam hereditatem alii reſtituat, alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Quum igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius heres eſto, poterit adiicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas, reſtituas. Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda heredem rogare: & liberum eſt, vel pure, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex die certo.

§. 3. Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit b nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. 4. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo & Annæo Seneca conſulibus Senatuſconſultum factum eſt: quo cautum eſt, ut ſi hereditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta ſit, omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas. Poſt quod Senatuſconſultum prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quaſi heredi & in heredem dare cœpit.

§. 5. Sed quia heredes ſcripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque reſtituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione conſulibus, Senatus cenſuit, ut ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod Senatuſconſultum ipſe heres onera hereditaria ſuſtinebat: Ille autem, qui ex fideicommiſſo recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id eſt ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur, c quæ ſpecies legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ ſolebant ſtipulationes inter heredem & partiarum legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hereditatem, & heredem, id eſt, ut & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

§. 6. Ergo ſi quidem non plus, quam dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatuſconſulto Trebelliano tanquam in heredem. At ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatuſconſulto: & heres, qui ſemel adierit hereditatem, ſi modo ſua voluntate adierit, ſive retinuerit quartam partem, ſive retinere noluerit ipſe univerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem, ſi vero totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſet ſcriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavetur Pegaſiano Senatuſconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſt, juſſu prætoris adeat, & reſtituat hereditatem, perindeque ei, & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac ſi juris eſt ex Trebelliano Senatuſconſulto: quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recepit hereditatem utroque Senatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

§. 7. Sed quia ſtipulationes ex Senatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriuſque Senatuſconſulti: placuit exploſo Senatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatuſconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel

quar-

Digitized by Google

aliorum capere non poterat, idque Sozomenus ſcribit *lib.1.* A
c.9. & Nicephorus *lib.7.c.46.* Et hæc quidem mirum in modum illuſtrant *Tit.Cod.de infirmandis pœnis cœlib. & orb. & de decimis ſublatis*. Legendum enim eſt *Decimis*, non *Decimariis*. Hæc etiam valde illuſtrant Digeſtorum *tit.de jur. fiſci*: in quo fit ſæpe eorum mentio, qui vel ſolidum, vel pro parte capere non poſſunt, & infinitos alios locos juris civilis, à quibus hæc Tribonianus divulſit, quod in *tit. illo de infirmand. pœn. cœlib.* eſſent abrogata. His vero locis ex mente Juſtiniani aptantur exempla filii naturalis, qui partem tantum ex teſtamento patris naturalis capere poteſt, & mulieris oubeotis intra annum luctus, quæ nec ex aliorum quidem teſtamentis quicquam capere poteſt: qua de re dicemus alio in loco. Nunc ſatis ſit jus antiquum aperuiſſe: etiam illud addamus, deportatos, vel peregrinos hodie fideicommiſſa non capere: nam fideicommiſſa ſunt juris ci- B
vilis Conſtitutione Juſtiniani, niſi fortaſſe relinquantur à milite, *l.ſi deportati,§.1.D.de leg.3.* Quod autem ait in hoc loco Juſtinianus: *Quibus enim non poterant, &c.* ſic accipiendum eſt, ut quo tempore nullius momenti erant fideicommiſſa, ſolerent teſtatores fidei heredum committere, ut incapacibus darent: nam hodie incapacibus neque palam, neque tacite, in fraudem legis fideicommiſſa relinqui poſſunt, quoniam fideicommiſſa ſunt juris extraordinarii, & ut tandem Juſtiniano placuit, juris ordinarii.

b Nihilominus heres. Regula juris eſt, qui ſemel heres extitit, non poteſt heres eſſe deſinere, ut qui ſe abſtinuit beneficio Prætoris, *l.cum quaſi,§.ſed & ſi ſuus, de fid.lib.* ut qui repudiata hereditate jure ſubſtitutionis heres extitit, ſi poſtea à Prætore heres inſtitutus reſtituatur in integrum, *l.& ſi ſine, §.ſed quod Papin.ff.de minor.* nam ut Prætor heredem C
facere, ita heredis nomen abolere non poteſt, item is, qui reſtituit hereditatem: nam Senatus non aufert ei nomen heredis jam lege quæſitum.

c Quæ ſpecies. Oſtendi ad Ulpianum *tit. de legat.* de hac partitione accipiendam eſſe *l.nomen, §.portionis,de verb.ſign.* quem tamen locum ſic nondum quiſquam explicavit. Poteſt & alia pars legari in hunc modum: heres meus hereditatis meæ tertiam, vel quartam, & viceſimam partem Titio dato: partiarius autem legatarius partis ſuæ commoda, & pro parte ſua onera agnoſcere debet, *l.cum filius, §.1.l.ſi quis ſervum, §.fin. D. de leg. 2.* & in eam rem partis & pro parte ſtipulationes interponuntur: Quod ſi ita legatum relictum ſit, bonorum meam partem tertiam, conſtat nulla onera legatarium ſuſtinere, *l.cum autem, D.eod. tit.l.non amplius §. fin. & l.ſeq. D. de leg. 1.* legatarium partiarium non D
eſſe, ſtipulationes hic partis, & pro parte nullas interponi, quod Accurſius hodie etiam in partitionis legato ſupervacuas eſſe ſtipulationes putat, & utilibus actionibus partiarium teneri, quod mihi veriſſimum videtur.

d Quod ſi is, à quo. De codicillis loquitur hæc conſtitutio, qui prorſus teſtibus deſtituti ſunt. Hanc ſe Juſtinianus emiſiſſe ſcribit favore fideicommiſſorum, & æmulatione Auguſti: majorem certe favorem eis afferre non potuit, quam dum hoc conſtituit, ut omnimodo ab herede præſtetur, qui fateatur ſe rogatum à defuncto, etiamſi nullo adhibito teſte rogatus ſit, & is, qui inficiatur, heres jurare compellatur, qui juſjurandum recuſaverit, ut pro confeſſo habeatur. Traditiones Bulgari, & Joannis huic clariſſimo favori tenebras obduxerunt.

E

CAP. XXIV. *De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.*

POteſt autem quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere, veluti fundum, hominem, veſtem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipſum heredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis à legatario legari non poſſit. Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere: ſed heredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuslibet alterius. Itaq; & legatarius & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit, nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere, & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

§. 1. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius: nec intereſt utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, ipſius heredis, aut legatarii; vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi, & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat, ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur, quia poſſit tempore procedente, ubicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

§. 2. Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in uſu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo: quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

CAP. XXV. *De codicillis.*

ANte Auguſti tempora conſtat codicillorum jus non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus (ex cujus perſona etiam fideicommiſſa cæperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. Et quum divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, deinceps reliqui ejus auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe an poſſet hoc recipi, nec abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet, & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret utiliſſimum, & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas, & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora quum & Labeo codicillos feciſſet, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. 1. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed inteſtato quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed quum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt poſſe fideicommiſſum peti: ſi apparet eum, qui poſtea teſtamentum fecit, à voluntate, quam codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

§. 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum, & codicillorum: & ideo nec exheredatio ſcribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec condicionem heredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directo poteſt.

§. 3. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

DOMINI NOSTRI
JUSTINIANI PP. A.
INSTITUTIONUM, SIVE ELEMENTORUM PER TRIBUNIANUM
VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM, ET EXQUÆSTOREM

Sacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, incipit.

LIBER TERTIUS.

Ex Authent. De decurionibus, & fil. eor. coll. 4. tit. 17. Novell. 38. paſſ. & Auth. de hered. ab inteſtat. coll. 9. tit. 1. Novell. 118. paſſ. A

OMnis ſucceſſio ab inteſtato, ſic diſponitur nova lege, jure quod præceſſit vacante.

Liberorum prima eſt cauſa, excluſa prorſus omni, tam ſexus, quam patriæ poteſtatis, differentia.

Si ex pluribus deſcendentium perſonis aliqua præmortua ſit, in ejus locum progenies ſua in ſtirpem vocanda ſubrogatur. Si perſonæ ab inteſtato morienti deſcendentium nemo ſit heres, aſcendentium ſecundus eſt ordo, qui præfertur omnibus à latere venientibus, quando frater, vel ſoror utrimque defuncto conjuncti non ſuccedunt, vel eorundem filii.

Vocantur autem aſcendentes, ſalva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure ſunt. B

Si vero pares gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia, quamvis diſpar ſit numerus eorum.

Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel ſorores, in capita ſuccedunt una cum patre, vel matre defuncti. Unde conſequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores, nec habetur hic ulla ſexus, vel poteſtatis ratio, ſed nuptiarum fortè ſecundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium ſubſtantiæ ſuæ donaverat, quorum ſi quis præmoriatur, fratres ſoli in id, quod donatum eſt ſuccedunt, matre nihilo minus habitura.

Quum vero pater una cum liberis ſuccedit, partis eorum nullum uſumfructum ſibi vendicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum eſt. C

Quum nemo deſcendentium, aut aſcendentium ſuccedit, defuncti hereditas ab inteſtato defertur ordine tertio ad fratres ſororeſque, quibus pater, & mater communes cum defuncto fuere: habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, & filia, in ſtirpem ſcilicet vocati, ita ut iſti ex tertio gradu venientes, excludant defuncti fratrem uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus proavum defuncti.

Fratribus hujuſmodi ceſſantibus, & eorum filiis, ſequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres, ac ſorores, ubi rurſus præmortui fratris filius, vel filia quaſi ſtirps una locum habet, qui & ipſi patruum defuncti repellunt. D

His deficientibus reliqui cognati vocantur à latere ſecundum gradus prærogativam, nulla ſexus, vel poteſtatis admittenda differentia.

Valet autem hoc in illis tantum ſolis, qui fidei catholicæ ſunt, quum hæretici ſunt indigni.

CAP. I. *De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.*

INteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit: aut id, quod fecerat ruptum irritumve factum eſt, aut nemo ex eo heres extitit.

A §. 1. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad ſuos heredes pertinent.

§. 2. Sui autem heredes exiſtimantur, ut & ſupra diximus, qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos neptiſve, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. *a* Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, *b* curiis tamen civitatum dati ſecundum divalium Conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt Conſtitutiones, per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affe-
B ctione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios, vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos, & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, etſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moreretur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimur. Poſtumi quoque, qui ſi
C vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui heredes ſunt.

§. 3. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt, & licet furioſi ſint, heredes poſſunt exiſtere, quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſis, & furioſis adquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur ſuis heredibus hereditas: nec curatoris conſenſu adquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

§. 4. Interdum autem licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus reverſus quis fuerit poſt mortem patris, jus enim poſtliminii hoc facit.

§. 5. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia
D defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit, ſuum enim heredem habere non poteſt, quum fiſcus ei ſuccedit: ſed poteſt dici ipſo jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

§. 6. *c* Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſque in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes nepteſque, item

pro-

pronepotes, & proneptes in parentis ſui locum ſuccedere: conveniens eiſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes oeptesve extant, ex altero unus forte, aut duo, ex altero tres, aot quatuor, ad unum, aut duos dimidia pars pertineat, ad tres, vel quatuor altera dimidia.

§. 7. Quum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit, & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, & filio mortuo poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus heres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos, & hoc certum eſt.

§. 8. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus, & natus fuerit, poſt mortem avi mortuo patre ſuo, deſertoqoe poſtea avi teſtamento, ſuus heres non exiſtet, quia nullo jure cognationis patrem ſui patris tetigit. Sic nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem quum non ſint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

§. 9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim ſui heredes ſunt: quia in poteſtate parentis eſſe deſierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur, ſed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem Unde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato, & qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuerit, ſolus jure civili heres eſt, id eſt, ſolus ſuus heres eſt, ſed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut ſuus heres pro parte heres fiat.

§. 10. *d* At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modo, quum is moreretor, in adoptiva familia fuerint. *e* Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & qoantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt, & qnantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad adgnatos.

§. 11. Minus ergo juris habent adoptivi, quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt: adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt gradum liberorum, & à prætore non adjuvantur, & rectè: naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, deſinere poſſunt filii filiæve, aut nepotes neptesve eſſe: adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia civili ratione, id eſt emancipatione deperdunt.

§. 12. Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parenti liberis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque, ut oportet, exheredatis, prætor pollicetur: Nam eos quidem, qui in poteſtate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum

A poſſeſſionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus non admittit: quia deſinunt numero liberorum eſſe.

§. 13. Admonendi tamen ſumus: eos, qui in adoptiva familia ſunt, qui poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id eſt, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vo-
B cat tam ſuos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra Conſtitutione acceperunt, quam ſuper his perſonis poſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii, & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facilè per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, Conſtitutionem ſcripſimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptando alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſequuta: niſi in hoc tantummodo
C caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtameoto autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: quum nec neceſſitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum facere, utpote nollo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatusconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in hujuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, nec ulla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtra autem Conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervavimus, quemadmodum ſi paterfa-
D milias ſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter, & ſingillatim ex præfatæ Conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

§. 15. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens ſolos nepotes, qui ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & juri agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat *g* tam in avi, vel proavi materni, quam in aviæ, vel *h* proaviæ, ſive paternæ, ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed quum nepotis, & pronepotis nomen commune eſt utriſque, qui tam ex maſculis, quam ex fœminis deſcendunt: ideo eundem
E gradum, & ordinem ſucceſſionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui noo ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus ſupra diximus, paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: iiſque, licet ſoli ſint, adeuntibus, adgnatos minimè vocabant.

Ex auth. de hered. ab inteſt. cap. 1. & 2. ſeu §. ſi quis igitur, & §. ſi igitur defunctus cum ſeqq.

Novo jure pariter ad hereditatem, aut defuncti ab in-

teſtato vocantur: huic particulæ Nov. 18. hoc erat adnotatum in veteri lib. D. Martinus non putat hic eſſe novi juris mentionem faciendam, quum in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

§. 16. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam Conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem Conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo concesſimus: Noſtra autem Conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt, & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam Conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hereditatem, ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies matris ſuæ vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

S C H O L I A.

a *Quibus connumerari*. Dicam hoc in loco quibus modis naturales efficiantur legitimi. Sunt autem modi complures ab Imperatoribus introducti: unus eſt ab Theodoſio, *l. 3. C. de nat. liber.* ſi pater curiæ ejus civitatis, ubi natus eſt, vel ſi ejus civitatis Curiæ, cui vicus aut poſſeſſio illa reſpondet, in qua natus eſt, vel ſi curiæ cujuslibet μητροπόλεως, cum ortu pater aut Romanus aut Conſtantinopolitanus eſt, id eſt filium naturalem offerat, vel ſi filiam naturalem, obſervata eadem locorum ratione curiali in matrimonium collocet, & ſi quidem hoc pater in teſtamento conſtituat, herede ſcripto filio naturali, vel etiam inter vivos donatione in filium collata, ut ſi filius decurio fuit, non poterit decurionatum filius defugere, ſiquidem patris libertatem agnoverit, vel etiamſi ea per ſimulationem neglecta atque contempta, rerum tamen paternarum ex aſſe vel ex parte aliqua poſſeſſionem deinde aliquo tempore poſſederit, *l. 4. C. eod.* Id etiam adjecit Leo, eum, quem pater ſuperſtes curiæ adſcripſerit, legitimum ei heredem eſſe & neceſſarium, idque de Philocalo conſtituit, quem pater Boſtræ civitatis (ſic enim legendum eſt in conſtitutione Leonis) curiæ principalem fecerit. In eadem conſtitutione perperam ſcriptum eſt *quocumque*, pro *cujuſcumque*. Principales autem ſunt decuriones, qui primos in curia obtinent locos, qui & primarii & primates dicuntur, *l. nihil, C. de quæſt. l. Alexandrini, C. de decur.* Sunt & aliæ complures ſub eo titulo leges, ex quibus quales ſint principales facile deprehendi poteſt, eoſdem decemprimos appellari, collata *l. caſſatis cum l. Donatiſtas, C. Theod. de iis, qui ſup. rel. coat:* aliquando auſus ſum affirmare, & inde eoſdem pro numero quinqueprimos aut vigintiprimos in libris noſtris appellari. Negare tamen non poſſum, quoſcumque decuriones principales appellari: quod & ſi non curiæ omnes, ipſius tamen civitatis viri principes ſunt, ut in *l. 2. C. quan. & quib. quar. pars, l. 1. C. de impet. luc. deſcrip.* & infinitis aliis locis, atque ita principalem in Conſtitutione Leonis ſimpliciter pro decurione accipio *l. divi, §. de decurionibus 2. D. de pæn.* ſed ad rem non tantum offerente patre, ſed etiam ſi ſe ipſi filii naturales poſt obitum patris curiæ offerant, jura legitimorum nanciſcuntur: hoc ſolum intereſt, quod à patre offerri poſſunt, etiamſi extent filii legitimi, qui γνήσιοι dicuntur à Juſtiniano.

b *Curiis tamen*. Se ipſi extantibus liberis offerre nequeunt poſt mortem patris, ut jura ſucceſſionis obtineant. Sed & pater ita demum extantibus legitimis naturales curiæ offerre poteſt, ſi ex libera eos muliere ſuſceperit: nam quos ex ancilla ſua ſuſcepit, non aliter curiæ offerre poteſt, quam ſi deficiant legitimi, qui vero ita facti ſunt legitimi, uti nos diximus: ſoli patri vel avo (nam hæc, quæ de patre dicuntur, in omnibus parentibus locum habent) legitimi efficiuntur, eique tam ex teſtamento, quam ab inteſtato ſui heredes exiſtunt, ſub hac videlicet condicione, ut ne plus ex teſtamento capiant, quam ἐκ τῶν ἐξαρχῆς γνησίων auferat is cui quam minima hereditatis portio relicta fuerit. Patris autem legitimis liberis, parentibus, agnatis, cognatiſve, & viciſſim illi his legitimi ab inteſtato ſucceſſores non ſunt, ſed naturalibus quidem filiis decedentibus, qui eo quo diximus modo facti ſint legitimi, primus gradus eſt liberorum, quos ex juſtis nuptiis procreaverint, quibus ſi & ipſi decuriones ſint, ſolida hereditas, ſin minus dodrans, curiæ quadrans ſi immiſti ſint, decurionibus dodrans, non decurionibus quadrans debetur. Illi autem liberi decuriones ſunt, quos decurio pater ſuſcepit, non aliter decuriones ſunt, quam ſi aſſumpti in curiam & allecti fuerint. Secundus gradus eſt matris, quæ ab inteſtato trientem cepit, curia enim beſſem duntaxat accipit concurrente matre. Tertius eſt cognatorum (agnatos enim nullos habent) quibus bona adventitia debentur, profectitia enim tunc cedunt curiæ, quemadmodum Juſtin. ſcribit in *l. communium, C. de natur. liber.* in Nov. autem περὶ τῶν νόθων, poſt liberos, nulla habita diſtinctione matris, & cæterorum cognatorum, aut bonorum adventitiorum, & profectitiorum, Juſtinianus conſtituit, ut decurionis bona inter heredes ſcriptos, vel eos, qui lege ad hereditatem vocantur & curiam pro quadrante & dodrante dividantur, utque dodrans Curiæ commodis cedat: tutius erit ipſam Novellam ſequi, etſi culpa non careat Juſtinianus, qui cum ea in parte à *l. communium* diſcederet nullum tamen de ea verbum fecit: at vero qui ex cognatis, aut etiam extraneis ſe curiæ in locum deficientis obtulerit, is tantum auferet, quantum erat curia ablatura, ſi nemo ad vicem defuncti in decurionatu ſucceſſiſſet, niſi ſi mater extet, cui hoc caſu non tantum triens adventitiorum, ſed etiam omnia ea bona conſervantur, quia trientem etiam profectitiorum hoc caſu mater non habet: at ſi cognatus vel extraneus heres ſcriptus ſit, vel ſi ab inteſtato extet proximus cognatus, ei, qui ſe curiæ obtulerit defuncti vice, bonorum dodrans debetur, quod ſi heres ſit filius legitimus qui decurio non eſt, ei, qui ſe obtulit curiæ defuncti vice, quadrans bonorum omnium debetur, ſi ſolus ab inteſtato extet filius legitimus, qui decurio eſt, vel ſi ex aſſe heres ſcriptus ſit, omnimodo aſſem habiturus eſt: nam ut ſi minus dodrante, ei pater in teſtamento relinquat, nihil agit, ita ſi aſſem ei relinquat, utilis eſt inſtitutio, quod & in *Nov. de nat. lib.* traditur, & in *Nov. de decur.* Et hic caſus exceptus eſt à Nov. conſtitutione *de trien. & ſem.* At ſi ab inteſtato filii curiales, & filii non curiales concurrant, curialibus dodrans, non curialibus quadrans debetur: ex teſtamento curialibus etiam dodrans bonorum omnium debetur: quadrans, qui ſupereſt, abunde ſufficit non curialibus ad trientem vel ſemiſſem debitæ ab inteſtato portionis explendam, & ad hanc quidem rationem quæ tamen evidens eſt & plana, animum non advertit Accurſius in *Nov. de trient. & ſemiſ.* Colligi autem poteſt ex *Nov. de decurion.* ejuſque argumentum eſt in *l. fin. C. quan. & quib. quar. par. deb.* Cum enim non dodrantem, ſed quadrantem curia acciperet, hunc extranei, aut filiæ curialis, nuptæ filiis curialibus

cx

ex ſua portione dabant aut ſupplebant, at quæ ſorores A curialibus nuptæ erant, nihil ad quadrantem conferebant, ſed neque filii non curiales, nepotes item, pronepotes, patres, avi, proavi ex *Nov. Theodoſ. de bon. decur.* cui cum in hac parte derogatum eſſet à Juſtiniano in *d. l. fin.* ideo in principio *l. 2. ejuſdem tit. flagitioſè* Tribonianus ſcripſit *Curiales*, & in *§. ad filiorum, ſcilicet decurionum*: nam Juſtiniano placet ut filii, non decuriones quadrantis oneri ſubiiciantur, quem locum noſtri ſi non perceperunt, merito excuſandi ſunt: nec enim integram Teodoſii Novellam, quam nos habemus, ipſi habuerunt. Verſo autem quadrante in dodrantem, abolitiſque omnibus Codicis legibus, quæ quadrantis Curiæ debiti mentionem faciunt, per Juſtiniani Novellas, præterquam in uno caſu, videlicet ſi liberi ad hereditatem veniant, eadem prorſus nobis B in dodrante, quæ olim in quadrante fuit, ſervanda eſt ratio. Cæterum quod dictum eſt de matre ex *l. communium, §. illo videlicet obſervando*, per Novellam corrigitur, ex qua indiſtincte dodrans bonorum apud eum reſidere debet, qui ſe curiæ obtulerit defuncti vice. Dixi de prima ratione faciendi legitimi, quæ me de hereditatibus etiam decurionum dicere coegit: Nunc dicamus de altera. Conſtantinus primum, deinde Zeno conſtituit, ut qui jam tunc ex ingenua concubina, & nullis extantibus legitimis ſuſcepti eſſent filii, per nuptias legitimi fierent, & ut ne in poſterum qui delatis nuptiis liberos ex concubina ſuſcepiſſent, hoc pacto legitimos facere eos poſſent, *l. divi, C. de nat. lib.* Anaſtaſius vero in *l. jubemus, C. eod. tit.* ſive inquit in præſenti aliquæ mulieres uxoris loco habeantur, id eſt, C uxores ſint, ſive in poſterum, ex eis ante nuptias procreandos, ſuos patri, & legitimos heredes exiſtere: in ea lege verba hæc *in poſterum*, mala diſtincta ſunt ab inferiori ſententia. Quod autem ait lex, *pro ejus ſobole*, de ſobole ſuſcepta poſt eam legem intelligendum eſt, atque ita Anaſtaſius pugnat cum Zenone. At Juſtinus in *l. legem, C. eod.* in præteritum eam legem confirmat, in futurum tollit: quod etiam Anaſtaſius conſtituit, ut filii naturales per adoptionem, vel arrogationem legitimi efficiantur, idem Juſtinus in præteritum confirmat, in futurum vetat. Cæterum Juſtinianus Anaſtaſium ſecutus, quicumque ex libera concubina ſuſcipiantur, eos per nuptias cenſet legitimos fieri, & cum eis concurrere, qui poſt nuptias in lucem editi ſunt, *l. cum quis, C. eod.* nec quicquam mutare, ſi nulli poſt nuptias edi- D ti ſunt, vel ſi editi, poſt nuptias ſuperſtites non ſunt: denique in liberis conceptis in concubinatu, & in matrimonio editis, idem multo magis obſervandum eſſe, *l. nuper, C. eod.* in ea lege, quo in loco ita ſcriptum eſt, *Niſi utroque tempore viventes, & ſuperſtites liberi inveniantur*, ſi pro *viventes*, *progeniti* ſcribas, pulchre illum locum emendaveris, vetus Codex pro *viventes*, *præſentes* habet, *præſentes depravatum in ſuperſtites, utroq; tempore*, id eſt, ante nuptias, & poſt nuptias, quia vero Juſtinus qui in *l. cum quis, & l. nuper.* adſcripſerat ſe de jam ante ſuſceptis liberis, & contractis nuptiis nihil immutare, id edito Codice ab eis legibus detraxit (quod videlicet in Zenonis, Anaſtaſii, & Juſtini conſtitutione ſatis comprehenſum eſſet) & quia in *No. de inceſt. nup. §. fin.* nihil adſcripſit tale, quidam exiſtimaverunt Juſtinia- E ni conſtitutionem nihil ad præterita pertinere, cujus rei dubitationem ut aboleret, emiſit Nov. *de filiis ante dot. iſtr. dat.* Porro quod in eo *§. conſtituit*, ut etiamſi ex alio matrimonio ſuperſint legitimi filii, huic faciendi legitimi rationi locus ſit, in quo derogatur Conſtitutioni Zenonis, & Anaſtaſii. Quidam ſic interpretantur, ut ſi naturales ſuſcepti ſint ex libera muliere, nihil eis obſtent legitimi, ſin vero ex ancilla ſuſcepti ſint, ut ne poſſint extantibus legitimis in eorum numerum per nuptias adſcribi, & hanc ſententiam ſequitur vetus interpres, & Julianus anteceſſor Conſtantinopolitanus, ac ſi ita ſcriptum eſſet in *§. fin. Nov. de triente, & ſem*, θεσπίζομεν εἴ τις γαμετὴν οὐκ ἔχων γνησίαν ἢ παῖδας νομίμους περὶ θεράπαιναν ἐκ &c. cum tamen in noſtris exemplaribus deſint illa ἢ παῖδας νομίμους, latinorum interpretum ſententia rationem maximam habet: nam & in ſuperiori ratione faciendi legitimi, juſti liberi obſtant eis, qui ex ancilla, non etiam eis, qui ex libera muliere. Plane ex hoc *§. de triente, & ſemiſſe* intelligimus quæ dicuntur de libera concubina, ad ancillam quoq; pertinere: ſed tamen quod in eo de reſtitutione natalium & jure aureorum annulorum continetur, ſublatum eſt per *Nov.* 78. Præterea ex *§. fin. No. de inceſtis nuptiis* intelligimus hac ratione filios non tantum patri, ſed etiam omnibus, qui patri quoquomodo conjuncti ſunt legitimos fieri, & hoc diſtare hanc rationem faciendi legitimi ab illa, quam prius expoſuimus. Sed & illud annotandum eſt, juſtum matrimonium juſtoſque filios non eſſe, ſi quis concubinam ſine dotalibus inſtrumentis uxorem ducat, & hoc Juſtinianus ſequitur in hoc *§.* & in *l. cum quis*. Cæterum in *Nov. de nuptiis*, ſcribit ſolum conſenſum ſine dote nuptias facere, quam deinde ſententiam ſic explicat in *Nov.* 73. ut qui in ampliſſima dignitate poſiti ſunt, ſine dotalibus inſtrumentis matrimonia non contrahant: qui mediæ cujuſdam fortunæ ſunt, ut nuptiarum teſtationes in ſcriptis faciant, qui viliſſimi, ut ſine ſcriptura conjungantur: denique ſi quis, vel domi, vel in æde ſacra juraverit mulieri legitimam ſe eam uxorem habiturum, ut ſit illa legitima uxor, ſintque legitimi liberi, quamvis neque dos neque ſcriptura ulla intervenerit, mortuo item marito, aut illa temere domo expulſa, quadrans ei bonorum mariti debeatur, qui tamen centum librarum auri quantitatem non excedat, ſed idem πρόσωπα περιφανέστερα in *Nov. cxvii.* & Barbaros, qui in ampliſſimo dignitatis gradu collocati eſſent, & cæteros omnes nudo conſenſu ſcribit nuptias contrahere poſſe. Porro mortuo marito, aut illa temere repudiata, ſi is trium liberorum ſit pater, quartam, ſi plurium, virilem portionem mulieri deberi: ita tamen ut ſuæ portionis proprietas apud liberos ex ſe progenitos reſideat, vel eis non extantibus, ut pleno jure aut quartæ aut virilis dominium obtineat, videlicet ſi egeſtate laboret, diviti enim mulieri nihil deberi, eandem vero pœnam mulierem non pati, qua in re abrogatur *lex ult. de repud. & §. ſi quis enim. No. de nup. & §. fin. Nov. de exh. reis.* reſtituitur autem, ſi Accurſio credimus, per *§. fin. Nov. ut frat. filii*. Ex Novel. Cæſaris, Leonis, extantibus liberis etiam proprietas mulieri acquiritur, quemadmodum Conſtantinus ſcribit *libro 5. epitom. tit.* 8. Ut ut ſit, quamvis ad matrimonium ſufficiat nudus conſenſus, non tamen aliter filii ante matrimonium ſuſcepti legitimi efficiuntur, quam ſi dotalibus inſtrumentis matrimonium nitatur, idque evidenter probat *§. ſed neque, Novella de triente & ſemiſſe.* ant ſi pater inſtrumento publico vel privato à tribus teſtibus ſubſignato, vel in teſtamento, vel actis intervenientibus naturales filios, vel unum ex eis ſimpliciter filium appellaverit, & hoc traditur in *Nov.* 117. Sed de ſecunda ratione faciendi legitimi hactenus, ſequitur tertia. Si mortua ſit concubina, ſi alienum ab ea animum pater habeat, ſi aliquid acciderit quod nuptias impediat, ſi concubinam filii naturales incluſam contineant, ne ſe per nuptias in poteſtatem redicat pater, licebit patri filios naturales, auctoritate principis legitimos efficere: licebit etiam ipſis prolato teſtamento patris, in quo heredes ſcripti ſint, hæc eadem à principe poſtulare, modo ſi nulli extent liberi legitimi, ac ſi ex libera concubina ſuſcepti ſint: hoc denique modo legitimorum plenum jus adipiſcuntur. Et hæ quidem ſunt tres rationes faciendi legitimi, quibus hanc regulam eſſe communem tradit Juſtinianus in *Nov.* περὶ τῶν νόθων, ut ne eis pater utatur invitis naturalibus filiis. Sequitur ut de eo diſpiciamus, an filii naturales capere poſſint ex teſtamento patris, & an ab inteſtato patri naturali ſuccedant. Primi omnium Valens, Valentinianus, & Gratianus, deinde Arcadius, & Honorius Imperatores conſtituerunt, ut ne filii naturales una cum

ma-

matre, quocunq; titulo plus quam unciam caperent ex bonis paternis, extantibus ſcilicet legitimis liberis, aut avo vel avia paterna, id eſt, ſemunciam filii, ſemunciam concubina, ac ne plus ſemuncia extinctis filiis naturalibus concubina caperet: quod ſi non extarent legitimi liberi avus vel avia paterna, ut naturales cum matre quadrantem capere poſſent, id eſt, ſeſcunciam filii, ſeſcunciam concubina, *l.* 1. *Cod. Theod. de natur. fil. l.* 2. *C. Juſtin. eod. tit.* & ita hæc interpretantur Julianus anteceſſor Conſtantinopolitanus in *Nov. de nat. liber.* & Anianus interpres Codicis Theodoſiani, in *Nov. Theodoſii de bon. decur.* tum denique Juſtin. quadrantem mutavit in ſemiſſem in *l. humanitatis*, *C. de nat. liber.* & in aſſem demum in Nov. *περὶ τῶν νόθων*. Hoc amplius extantibus ſolis parentibus, ſervata eis legitima portione, omne reliquum à patre naturalibus filiis dari poſſe conſtituit, ab inteſtato eos nullo modo ſuccedere ſcripſit in *d. l. humanitatis*, quod ſecundum *Nov. περὶ τῶν νόθων*, utique verum eſt, ſi juſtos liberos, vel ſi juſtam uxorem pater habeat, quanquam boni viri arbitratu tunc alimenta eis ſuppeditanda ſint: nam ſi neque juſtos liberos, neque uxorem habeat, eis ab inteſtato una cum matre ſextans debetur, qui inter eos pro virilibus portionibus dividetur, & ſi mater non extet, eis integer datur. Putaverim etiam ex teſtamento matre non exiſtente, aut ſejuncta à patre unciam vel quadrantem integrum naturalibus filiis relinqui poſſe, ſolam autem concubinam ab inteſtato nihil capere poſſe: parentibus autem naturalibus eadem viciſſim tribuuntur erga filios: nepotibus ex filio naturali, vel nepotibus naturalibus ex filio legitimo, jura inteſtatæ ſucceſſionis non tribuuntur, ex teſtamento vel inter vivos ſolidum capere poſſunt, ſi nulli extent filii legitimi: quod ſi extent, tantum capere poſſunt, quantum naturales filii, *l. fin. C. de nat. lib.* Reliquum eſt ut definiamus qui ſint filii naturales: filii naturales ſunt qui nati ſunt ex concubina, in concubinatu eſſe poteſt tam ingenua, quam liberta, ancillaque ſua, vel aliena. Ingenua ita demum ſi in eam ſtuprum non committatur, *l.* 1. *§.* 1. *D. de concub.* ſtuprum in eam non committitur, quæ corpore quæſtum fecit, quæ vilis, & abjecta eſt, ut puta quæ in tabernis pocula adminiſtrat, quia enim probroſa eſt, in eam ſtuprum non committitur, *l. ſi ea, quæ*, *l. quæ adulterium*, *C. ad leg. Jul. de adult. l. probrum*, *ff. de rit. nupt.* videlicet ſi concubina aut vidua ſit: nam ſi uxor ſit, maritus adulterium vindicare poteſt, *l. ſi uxor*, *§. ſed & in ea*, *ff. ad leg. Jul. de adul.* item in eam ſtuprum non committitur, quæ adulterii damnata eſt, vel quæ ei ſe in concubinatum dedit, qui patronus non eſt, ſive ipſa ſit ingenua materfamilias ſive libertina: nam probroſa efficitur quæ ſe in alterius quam proavi concubinatum dat, *d. l.* 1. *§. quinetiam*, *d. l. probrum*, *l. cum ſecundus*, *§.* 1. *ff. De iis*, *quib. ut indig.* Sed in ingenua matreſamilias neceſſaria eſt teſtatio concubinatus, alioquin aut ſtuprum, aut matrimonium eſſe intelligitur, *l. in concubinatu*, *ff. de concub. l. in liberæ*, *ff. de rit. nupt.* itaque concubinatus ab ſtupro ſeparatur: concubinatus lege non punitur, quæ tamen in concubinato eſt, probroſa eſt, niſi patroni concubina ſit, nam quæ ſe patrono ſuo in concubinatum dedit, matrisfamilias nomen, & dignitatem non amittit, & ideo in eam ſtuprum committitur, *l. ſi uxor*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed videamus an liberta, quæ in concubinatu eſt, ab invito patrono diſcedere poſſit: lex Julia loquitur de uxore, non de concubina: quæ igitur uxor eſt invito patrono, alteri nubere, & ut Julianus adjicit, alteri ſe in concubinatum dare non poteſt, *l. fin. ff. de divort. l. in eo jure, ff. de rit. nupt.* At inquit Ulpianus in *l.* 1. *ff. De concub.* quæ in concubinatu eſt, ab invito patrono poterit diſcedere, & alteri ſe aut in matrimonium, aut in concubinatum dare. *Poterit*, id eſt, hoc ei licet per legem Juliam, quia lex Julia de uxore loquitur, non de concubina. Sequitur, *ego quidem probo*, id eſt, id mihi rectius eſſe videtur in concubina adimendum ei connubium, ſi patronum invitum deſerat: quod ait connubium, trahi etiam debet ad concubinatum, ut in ſpecie *l. fin. §.* 1. *ff. de divort.* quippe cum inquit honeſtius ſit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere, matremfamil. id eſt, uxorem, ut in *l. ſi is, qui nepotem*, *ff. de adopt. l. eum, qui*, *C. de adult.* Ut igitur ſi in matrimonio, ita, ſi quod multo honeſtius eſt, in concubinatu eam habeat, ab ſe invito diſcedere non poteſt: porro concubina ſpecies uxoris eſt: multum autem diſtat ab uxore materfamilias, ancilla enim uxor eſſe non poteſt, concubina eſſe poteſt, *l. fin. C. comm. de manum. l. denique*, *ff. de pignor. l. pen. ff. de privil. cred.* & qui ex ancilla concubina, vel qui ex contubernio ſervorum naſcuntur, ii ſunt, qui in Pandectis ſæpe filii naturales appellantur: denique adulterii damnata concubina, non etiam uxor eſſe poteſt, *l.* 1. *§. qui autem*, *ff. de concub.* Major quinquagenaria uxor eſſe non poteſt ex lege Julia, *l. pen. C. de nupt.* Concubina eſſe poteſt, *d. l.* 1. *§. fin.* concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid adminiſtrat: non etiam uxorem habere poteſt, *l. fine*, *D. de concub.* Ulpianus in *l. item legato*, *§. pen. ff. de leg.* 3. niſi in dignitate nihil intereſſe dicit, nimirum quia concubina matrisfamilias nomen, & dignitatem non habet, niſi patroni concubina ſit: hæc vero tantum differentia intercedit, ſi per ſe ipſas perſonas inſpicias: uxor enim eſt materfamilias, concubina non eſt materfamilias, hæc eſt differentia *οὐσιώδης*. Cæterum aliæ extrinſecus multæ differentiæ accedunt. Sæpe enim fit, quæ mihi concubina eſſe poteſt, ut uxor eſſe non poſſit, quemadmodum dictum eſt ſupra. Denique uxori donari non poteſt, concubinæ poteſt, *l. donationes*, *ff. de donat.* Uxor ex teſtamento viri capere non ſemper poteſt ex lege Julia & Papia, concubina, & qui ex concubina nati ſunt liberi, jure civili ex teſtamento ſolidum capere poſſunt, *l. cum tabulis*, *§.* 1. *ff. de iis*, *quæ ut indig.* ubi Papinianus ſtuprum inquit, non committitur in ingenuam concubinam, & ideo quod vel ei, vel ex ea natæ filiæ relinquitur, ejus petitio ex teſtamento competit. Verum enim ab inteſtato filii naturales jure civili non ſuccedunt ut Juſtin. ſcribit in *princ. Nov. περὶ τῶν νόθων*: ſed Chriſtianorum Imperatorum conſtitutionibus, quibus omnes juſtis nuptiis corporum commixtiones, à lege Domini merito viſæ ſunt abhorrere, tandem hujus probri coercendi cauſa, *l. fin. C. de nat. lib.* effectum eſt, ut ne concubina, filiique naturales, ſolidum ex teſtamento capere poſſent. In eo tamen Chriſtiani principes benignè fecerunt filiis naturalibus, quod eis certam ab inteſtato portionem conceſſerunt. Cum vero hodie nulla ſit concubina, id quod primos conſtituiſſe Conſtantinum Porphyrogenneram, & ſocerum ejus Romanum, ut ne quiſquam domi concubinam haberet, *μικρὸν γὰρ ἢ οὐδὲν διαφέρειν τῆς πορνείας*, Harmenopolus ſcribit *lib.* 4. *Epitom.* nulli etiam ſunt hodie filii naturales, & plane abutimur iis rationibus faciendi legitimi, quas ante commemoravimus: nam ea omnia, quæ ſuperius dicta ſunt, nihil ad eos pertinent, qui ex pellice naſcuntur, nihil ad ſpurios, qui adulterio, vel ſtupro, aut meretrice quæſiti ſunt. Nihil ad eos, qui ex inceſto, nefario, damnatove matrimonio, aut concubinatu nati ſunt, quos ne alimentis quidem dignos eſſe Juſtinianus cenſet, nedum ſucceſſione teſtamentaria, aut legitima, *§. fin. Nov. de nat. lib.* Poſtremo admonendi ſumus, *l.* 1. *C. de nat. lib.* & Nov. Martiani *de matr. Senat.* cujus pars quædam relata eſt in *l. humilem*, *C. de inceſt. nupt.* ab Juſtiniano abrogari in *Nov.* CXVII. *&* in *Nov. περὶ τῶν νόθων*, ex qua id etiam didicimus, corrupta in *d. l.* 1. ſcriptum eſſe *Senatores*, *ſeu Præfectos*: legendum enim eſt *perfectiſſimos*, atque ita habent omnes veteres Codices manuſcripti, Juſtinianus *διασημοτάτους* vocat, duumviros autem *στρατηγὸς*, Senatores *λαμπροτάτους*, ille autem error manavit ex Nov. Martiani. Sed de his hactenus.

b *Quum filius filiave*. Nepotes ex filio jam mortuo cum patruis amitiſque, avo in ſtirpes jure civili ſuccedunt

dunt, jure prætorio eadem ratione ſuccedunt, *l. 3. C. de ſuis & legit.* neque obſtat *l. 3. §. 1. ff. de bon. poſſ. cont. tabul.* nam qui ſimpliciter loco filii adoptatur, melius eſt dicere eum quaſi patrem nepotis adoptari, eique præferri: alioquin cum patruo ex altero filio nepos ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas vocatur, ſimili modo pronepotes ex jam mortuo nepote ex filio nato cum patruis, ſi omnes nepotes ſint ex eodem filio, vel cum propius ſobrinis, ſi non ſint ex eodem filio, aut cum patruis ſimul & propius ſobrinis, ſi quidam ex eodem, quidam ex altero filio ſuperſtites ſint, in ſtirpes ſuccedunt, *§. & quemadmodum lex 12. inf.* item proavo in ſtirpem ſuccedunt una cum patruis magnis pronepotes ex nepote jam mortuo, qui ex filio quoque jam mortuo natus ſit. Ipſi etiam nepotes, ſi non ſint ex eodem filio, vel pronepotes, ſi non ſint ex eodem nepote, & deinceps cæteri in ſtirpes ſuccedunt, *l. 2. C. de ſuis & legitim. lib. l. Papinianus, §. quoniam, ff. de inoffic. teſt.* & in ſumma duæ in liberorum linea regulæ obſervandæ ſunt: una, inter liberos gradu proximiorem ulteriores non excludere. Altera, inter liberos hereditates pro ſtirpibus dividi, non pro virilibus portionibus, quæ an in agnatorum ſerie valeat, videamus. Et conſtat inter agnatos à gradu proximiore poſteriorem excludi, hereditateſq; eorum in capita dividi, ut ſi defunctus ſit frater, & nepos ex fratre jam mortuo, frater ſolus ſuccedit, fratris filius non ſuccedit. Item ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve filii, omnes jure civili patruo vel amitæ ſuccedunt in capita, & ita Cajus ſcribit *libro ſecundo Inſtitutionum*, & Juſtinianus in *§. hoc etiam addendum, & §. ſi plures, infra tit. prox. l. 2. §. hereditas, D. de ſuis & legit. hered. l. 1. §. fin. ſi pars hered. pet. l. pen. C. de legit. hered.* Et hæc quidem jure civili ita ſe habent, ex Nov. autem Juſtiniani CXXVII. cum fratribus ſororibuſve ex utroq; parente fratres, qui ex utroque parente fuerint, filii etiam cum defuncti parentibus ita ſuccedunt, ut parentes & fratres ſororeſque viriles partes auferant, ipſi non viriles, ſed jure ſtirpis eam tantum partem, quam pater eorum ſi viveret habiturus eſſet, & fratres quidem ex utroque parente, eorumque filii excludunt fratres ex altero tantum parente, eorumque fratrum filios. In Nov. CXVIII. quo in loco tractare incipit de ſucceſſione parentum, delenda ſunt hæc verba, *ἢ ἀδελφοπαίδων*, & paulo poſt illa, *ἢ ἀδελφοπαῖδες*, item illa, *ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφοπαῖδες τὴν μοῖραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνουσιν*, & quo in loco tractat de ſucceſſione agnatorum & cognatorum, delenda etiam ſunt hæc verba, *ὁμοίως δὲ καὶ ἀδελφοπαῖδες*, nam & Barbarus Novellarum interpres, & Julianus Patricius ea prætermiſerunt, ac manifeſto in eadem Novell. Juſtinianus conſtituit, ut ne cum parentibus fratribuſque fratrum filii ſuccedant, quod tamen abrogat in *Nov.* CXXVII. ultra fratrum filios, Juſtinianus ſcribit in *Nov.* CXVIII. agnatorum hereditates in capita dividi oportere, quod ſic accipiendum eſt, ut ſoli ſuperſint fratrum filii nullis concurrentib. fratrib. hereditatem inter ſe ex æquo dividant, & hæc fuit Aſonis ſententia confirmata ab Conſtantino *lib. 1. Epit. περὶ κληρονόμων*.

c Si filius. Quædam heic inferenda fuerunt ex Notis prioribus, ut facilius tam Notæ, quam Scholia intelligerentur. Liberi, qui ſunt in familia, ſi 1. gradum obtinent, Sui heredes appellantur. Dummodo ut in gradu, ita in hereditate præcedant. Nam ſi filius ſit exheredatus, inſtituto herede extraneo, & antequam ei deferatur hereditas, id eſt, pendente aditione heredis ſcripti, deceſſerit, deſerto deinde teſtamento, ex eo filio nepos avo, ut ſuus ſuccedit. In hac igitur ſpecie filius nepoti non obſtat: quoniam poſt mortem filii teſtamentum deſtituitur. Cæterum non deſtituto teſtamento filius nepoti obſtat, *l. ſcripto, und. lib. l. ſi quis filio, de inj. rup.* In cauſa enim teſtati mortis tempus ſpectamus, in cauſa inteſtati idem tempus ſpectamus, ſi quidem nullum factum ſit teſtamentum: nam ſi quis facto teſtamento alias inteſtatus fiat, illud ipſum temporis punctum ſpectamus, quo certum eſt inteſtatum eum fieri, hæc enim XII. Tab. verba, *At ſi inteſtatus moritur, cujus ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto*, quæ Ulpian. refert in *Fragm. tit.* XXVI. Ideoque nepos teſtamentum quaſi ſucceſſione non rumpit, quia non niſi poſt mortem teſtatoris jus filii exheredatione abſciſſum fuit, *l. filius, §. videamus, in fi. de bon. poſ. cont. tab. l. 1. §. poſt ſuos, de ſuis, & leg. hered.* At ſi filius præteritus, qui eſt, apud hoſtes, in eo ſtatu decedat, nepos teſtamentum rumpit. Jus enim filii non fuit hoc caſu moriente teſtatore abſciſſum, ſed pependit, *l. illa, §. 1. de hered. inſtit.*, & hæc eſt ſententia *l. ſi quis poſtumos, §. ſi filium. de lib. & poſt.* ut ad idem tempus referantur, quo deſtituitur teſtamentum, non quo moritur teſtator: licet autem nepos adita hereditate non rumpat teſtamentum, ei tamen Juſtinianus in *l. 1. §. ſi quis filium, C. de inoff. teſtam.* dat querelam inofficioſi teſtamenti, quam pater ejus ſi viveret habiturus eſſet, ex ea enim tranſmittitur querela non præparata: denique ſi filius præteritus, qui eſt apud hoſtes, in eo ſtatu decedat, nepos teſtamentum rumpit. *Quod*, inquit Paulus, *moriente avo filii jus pependerit non abſciſſum, ut ſuperiore caſu fuerit.* Sic filii jus dicitur in *l. ſi impubes, §. 1. ff. de Carbon. edic. §. fin. de adopt.* Sic in perſonam captivi jura civitatis in ſuſpenſo retineri, non abrumpi dicit, *l. illa inſtitutio, §. 1. ff. de her. inſt.* idque jure poſtliminii: hoc igitur caſu jus filii captivi ad nepotem tranſmiſit. Superiori autem caſu abſciſſum fuit jus filii per exheredationem (conſtat enim exheredatione abſcindi jus ſui heredis, *l. filium, §. videamus, in fine, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. l. 1. §. poſt ſuos, ff. de ſuis, & legit.* & ideo nullum ſupereſt jus, cui nepos poſſit ſuccedere. Nec vero ipſe ex ſua perſona admitti poteſt, quandoquidem tempore mortis pater eum præcedebat, qui etſi exheredatus eſt, ideo nepoti obſtat, quod poſſit reſciſſo vel irrito facto teſtamento, jus ſuum recuperare. Hic eſt ſenſus rationis Pauli, quæ ab imperitis depravata, nunc primum, ex Pandectis Florentinis reſtituta eſt. Rationes Pauli conciſæ ſunt, & obſcuræ, & ob id ipſum præcæteris hac in re mihi ſemper Paulus *σκοτεινὸς* eſſe viſus eſt, huic ſimilis alia ſpecies ponitur in *l. 1. §. ſciendum, de ſuis, & legit. hered.* ſi filius inſtituatur ſub conditione, quæ in ejus ſit poteſtate, & quæ ſupremo vitæ momento impleri poſſit, eo vivo teſtamentum non deſtituitur, atque ideo ipſe ab inteſtato patri non ſuccedit, eo vero jam mortuo deſtituitur teſtamentum, & ideo non obſtante filio nepotes avo ſui heredes ſunt ab inteſtato, cui Pap. in *l. ult. de cond. inſt.* hanc videtur conjunxiſſe his verbis, *quemadmodum ſi exheredat:* & quæ ſequuntur, quæ tamen Papiniani ſententia valde amputata, aut certe depravata eſt. Ut nondum quiſquam ex ea idoneum ſenſum elicere potuerit: nam ſi hæc ponatur ſpecies, filius exheres eſto, nepos cum filius morietur heres eſto, nullum eſt teſtamentum, *l. ſi ita, §. fin. de lib. & poſtum.* nam cum filius exheredatus non ſit, niſi poſt aditam hereditatem, & nepos heres eſſe non poſſit niſi poſt mortem patris exheredati, poſt mortem ſuam filius exheredatur: niſi fingamus nepoti coheredem datum, cujus aditione exheredatio convaleſcat: quod etiam ſi fingamus, quæſo, quid hoc commune habet cum priori ſpecie *d. l. fin.* fortaſſe: ut in priori ſpecie poſt mortem filii, ſub conditione heredis inſtituti, deſtituto teſtamento, ab inteſtato nepos avo ſuus heres exiſtit, nec ei quicquam in hereditate filius obſtat: ita in hac ſpecie poſt mortem filii exheredati, nepos ita heres inſtitutus (cum filius morietur) avo ex teſtamento ſuus heres exiſtit, nec ſi filius obſtat quo minus ſuus avo & neceſſarius heres ſit, at æque nepos ex teſtamento avo ſuus heres exiſtit, ſi in vita patris inſtituatur & ſive filius cum eo inſtituatur ſive exheredetur, *l. qui in aliena, §. interdum, D. de adquir. her.* ut ineptum plane & ſupervacuum fuerit adjicere de exheredato filio quicquam, vel de nepote inſtituto ſub illa condicione. Quid ipſe ſentiam jam dixi. Hic igitur finis eſto.

d At

d *At hi, qui emancipati.* Idem juris eſt in eis, qui à filio emancipato poſt emancipationem procreati ſunt: nam adoptivam patrisfamiliam ſequuntur, multoque magis ſi poſt adoptionem ſuſcepti ſint, *l. ſi emancipatus, §. ſi filius, D. de bon. poſſ. contr. tab.* Quid autem eſt ſi eum, quem in poteſtate habeo, dedero in adoptionem? Et placet eum non admitti ad bona avi, vel patris naturalis, quia in aliena familia eſt: diverſum igitur eſt ſi quis nepotem ex filio eidem filio emancipato, vel ſi quis filium ſuum patri ſuo dederit in adoptionem, quia in aliena familia non eſt, *l. 3. §. ſi quis filio, l. fin. §. pen. D. de bon. poſſeſſ. contr. tab.*

e *Nam vivo eo.* Idem juris eſt ſi nepotes ex filio emancipato, in adoptiva familia ſuſcepti, vel etiam poſt emancipationem, atque ideo in adoptivam familiam translati, me vivo emancipati ſint, *d. l. ſi emancipatus, §. ult.* Idem etiam eſt ſi filius à me datus in adoptionem, me vivo emancipatus ſit. Quæro an liberi, qui morte adoptatoris liberati ſunt, parenti naturali ſuccedant? & placet non ſuccedere, quia morte non deſinunt eſſe in familia adoptiva. Quid autem eſt ſi ex filio emancipato, in adoptiva familia ſuſceptus nepos poſt mortem patris adoptivi à filio emancipetur? Et placet ei unde liberi decretalem bonorum poſſeſſionem dari, quia ſuperſtite avo naturali, à patre ſuo emancipatus fuit, ex edicto autem is tantummodo vocatur, qui ab avo adoptivo emancipatus eſt, *l. ex duobus, §. filius, D. de bon. poſſ. cont. tab.*

f *Sed ea omnia.* Quæ ſuperius dicta ſunt de adoptivis filiis, non tantum de adrogatis, ſed etiam de adoptatis intelligenda ſunt. Et in arrogatis quidem nihil immutavit Juſtinianus, in adoptivis diſtinctionem quandam adhibuit: nam ab extraneo adoptatus ſeparat ab eis, qui adoptati ſunt ab avo, aut proavo paterno, aut materno: adoptatos ab extraneo eſſe in poteſtate, & familia patris naturalis, & hoc eis tantum novum, atque ſingulare adoptionis genus in prodeſſe, ut ſoli adoptivo patri ab inteſtato ſuccedant, non etiam ut teſtamento facto ex hereditate ejus aliquid perſequi poſſint per querelam inofficioſi teſtamenti, aut per bonorum poſſeſſionem contra tabulas: nam ſilentio eos omitti poſſe, quin etiam ſi ex tribus maribus aliquis ſit adoptatus ab extraneo, condictionem ei ex S. C. Sabiniano non dari bonorum omnium quartæ perſequendæ cauſa. Alciatus inſcitè legendum putat, *ex tribus manibus*, qui ſic quoque emendet neceſſe eſt, *l. ult. C. de decur.* ubi lex ait, decurionem ex tribus maribus, unum maximo Senatui ſociare ex jure antiquo, atque ita liberare à curiali conditione poſſe. Maximo Senatu, id eſt, Romano, vel Bizantio: minor Senatus eſt ſingulorum municipiorum curia, ut in Majoriani *Novel. de curialibus*, ſcriptum eſt. Cæterum adoptatos à parente naturali, in ejus poteſtate, eique ſoli ſuos heredes eſſe, patri naturali, qui dederit in adoptionem tanquam cognatos ſuccedere non ut liberos, non querelam eis, non contra tabulas bonorum poſſeſſionem dari, quod utique verum eſt ſi avo, vel proavo materno datus ſit in adoptionem: nam ſi avo, aut proavo paterno datus ſit, vix dici poteſt ei Juſtinianum ademiſſe jura, quæ retinet in familia patris naturalis, *l. 3. §. ſi quis filio, l. fin. D. de bon. poſſ. cont. tab.* quandoquidem Juſtinianus ſe hac in parte jura antiqua ſervare profitetur. Denique aut huic conſtitutioni locum eſſe, cum is, qui in naturali familia jus ſui habet in alienam familiam per adoptionem, accerſitus eſt: cum, qui jus ſui heredis non habet in familia naturali, ab extraneo adoptatum omnia adoptiva jura conſequi, *l. cum in adoptivis, §. quæ in filio, C. de adopt.*

g *Tam in avi.* Avo paterno, patre meo ante avum defuncto, ſuccedo ex lege XII. Tabul. avo materno non ſuccedo ex lege XII. Tabul. quia neque ſuus heres, neque agnatus ei ſum, ſed portio matris meæ fratribus ſuis accreſcit, aut reliquis agnatis avi mei. Sed tamen ſi nemo ex ſuis heredibus avo ſuperſit: aut ex agnatis, præter me vocat ex illa parte unde cognatis bonorum poſſeſſio datur, quia vero iniquum, & durum hoc eſt, ut poſt omnes fere admittar, qui natura omnibus ſum præferendus, conſtitutione juvor Valentin. Theod. & Arcad. Impp. id eſt, *l. ſi defunctus, C. de ſuis, & leg. her.* ut una cum ſuis heredibus avi mei materni, id eſt, cum avunculis, & materteris, & una etiam cum ſobrinis meis, quibus ego ſum amitinus, ſi qui fortè ſint nati ex avunculis, qui avunculorum loco ſuccedant ex XII. Tabul. admittar ad ſucceſſionem avi materni, ſed ita ut tertia parte minus accipiam, quam mater mea, ſi viveret, habuiſſet, quæ tertia accreſcit avunculis, & materteris, & avunculorum filiis, ſic & conſobrini mei, qui ſunt filii materteræ mecum avo materno ſuccedent. Quod ſi contingat avum maternum nullis ſuis heredibus, id eſt, neque avunculis meis, neque materteris, neque avunculorum filiis, ſed agnatis duntaxat relictis deceſſiſſe, ut puta fratre, aut ſorore, id eſt, avunculis magnis, aut materteris magnis, & ſic avo materno ſolus ſim ex liberis, juvor eorundem principum conſtitutione, quæ integra extat in Codice Theodoſiano, *ſub tit. de legit. hered.* ut ſcilicet agnatis contra jus civile, & prætorium anteferar, & ſolus avo materno ſuccedam, ita tamen ut quadrantem patiar agnatos avi vindicare. Sed & quadrantem agnatis Juſtinianus ademit, ut integram mihi hereditatem deferret, quæ ad matrem meam, ſi viveret, ex lege XII. Tab. perveniſſet, *l. fin. Cod. de ſuis, & leg. lib.*

h *Proaviæ.* Ad bona aviæ meæ paternæ patre meo ante aviam defuncto, qui poterat ex Orfitiano in bonis ejus ſuccedere, non vocor ex lege XII. Tabul. quia neque ſuus, neque agnatus ei ſum. Sed neque ex Orfitiano, quod patrem meum duntaxat invitabat. Itaque portio patris mei accreſcet patruis, & amitis meis, non etiam filiis eorum, qui agnati non ſunt aviæ, vel accreſcet agnatis aviæ meæ. His tamen omnibus deficientibus vocor ad ſucceſſionem illius jure prætorio, ex capite unde cognati. Sed Valentiniani, Theodoſii, & Arcadii conſtitutione ad illius hereditatem vocor in portionem patris mei, & locum habeo cum patruis, & amitis meis, qui ex Senatuſconſulto Orfitiano admiſſi ſunt, vel etiam cum filiis patruorum, & amitarum mearum, ſi qui eorum, earumve deceſſerint (qui filii eodem jure, quo & ipſe, quo ad aviæ ſive paternæ, ſive maternæ ſucceſſionem vocantur) hoc eſt, cum fratribus meis patruelibus, & amitinis, quibus amitinis ego ſum conſobrinus. Sic tamen vocor in eam portionem, ut tertia pars ejus patruis, & amitis meis accreſcet, ſic & patrueles mei tertiam portionis paternæ partem patruis, & amitis cedent, itidem & amitini mei avunculis, & materteris ſuis tertiam cedent. Quod ſi avia deceſſerit nullis relictis filiis, qui poſſint ex Senatuſc. Orfitiano ſuccedere (hi ſunt patrui mei, amitæ meæ) & ſolus ſim, aut ſimul cum patruelibus, & amitinis ſolus, aut cum his hereditatem aviæ habebo, excluſis agnatis, ſi tamen quartam eis hereditatis partem ceſſero, quam etiam licebit mihi per Juſtinianum remittere, ſed & quo caſu concurrunt ad hereditatem patrui, & amitæ, poſſum integram portionem, quam pater meus, ſi viveret, ex Senatuſconſulto Orfitiano habiturus eſſet, ex Nov. Juſtiniani retinere, & paternum jus integrum uſurpare: itidem patrueles mei, & amitini poſſunt: ſed de avia materna videamus. Aviæ maternæ neque ex XII. Tab. ſuccedo, quia ſuus ei, aut agnatus non ſum, neque ex Senatuſconſulto Orfitiano, quod matrem meam duntaxat invitat, neque ex edicto Prætoris, niſi qua parte cognati vocantur. At ex ſuperiori conſtitutione cum avunculis, ac materteris meis aviæ maternæ ſuccedo. Sed & ſi qui ſint ex avunculis, & materteris jam mortui filii, eodem jure mecum cum ſuperioribus admittuntur. Sed avunculis, ac materteris noſtris trientem cedere cogimur quicumque ex filiabus nati ſumus: qui vero ex filiis, ſeu avunculis noſtris nati ſunt, itidem & patruis, & amitis cedent, ex Novel. Juſtiniani non cedent. Quod ſi me ſolum avia ex filia nepotem reliquerit, ſi quadrantem avitæ hereditatis ceſſero agnatis, dodrante ex Va-

len-

lentiniani Conſtitutione potero retinere : ſed & hunc A quadrantem Juſtinianus vetuit agnatos vindicare, ut mihi hereditatem integram darent. Sequitur, ut de proavo paterno & materno, proavia item paterna & materna nonnihil diſſeramus, ac primum de proavo paterno. Proavus paternus eſt, tam, qui patri avus paternus, quam qui patri avus maternus eſt, veluti M. Antonino Philoſopho, tam proavus paternus eſt Annius. Verus avus paternus, quam Rupilius. Bonus avus maternus Annii Veri patris ſui. Vel igitur proavus paternus pronepotem reſpicit ex nepote ex filio nato, vel pronepotem ex nepote ex filia nato. Et quidem ſi pronepos ſim ex filio nato patruo paterno, patre, avoque meo materno ante proavum defuncto ex lege XII. Tabul. ſuccedo : quod ſi me nepos ex filia natus procreaverit, proavo paterno qui patri meo avus maternus eſt ex XII. Tabul. non B ſuccedo, quia neque ſuus ei, neque agnatus ſum, ſed deficientibus ſuis, atque agnatis prætor me inter cognatos vocat. Hæc tamen juris acerbitas, Valentiniani Conſtitutione tollitur : nam ut patrem meum ad ſucceſſionem vocat avi materni cum avunculis & materteris & conſobrinis, quibus ipſe eſt amitinus deducto triente, vel cum agnatis deducto quadrante, ita me ad ejusdem, qui mihi proavus paternus eſt ſucceſſionem vocat mortuo jam patre & avia paterna cum avunculis magnis & materteris magnis, & una etiam cum propius ſobrinis quicumque nati ſunt ex avunculis magnis, qui patrum ſuorum loço ſuccedant, vel etiam cum proavi agnatis, ut puta proavunculis & promaterteris, eodemque jure mecum ſuccedunt propius ſobrini nati ex materteris magnis. Juſtinianus vero ſine ulla C deminutione, integrum nobis jus ſucceſſionis dedit. Nunc de proavo materno dicemus. Proavus maternus is eſt, qui matri avus eſt paternus, vel maternus : vel igitur proavus paternus reſpicit pronepotem ex nepte ex filio nata, vel pronepotem ex nepte ex filia nata. Si pronepos ſum ex nepte ex filio nata mortua jam matre, avoque meo materno, proavo materno ex XII. Tab. non ſuccedo : quia neque ex ſuis heredibus ei, neque ex agnatis ſum, quia tamen ex cognatis ſum, ex edicto Prætoris mihi datur bonorum poſſeſſio unde cognati, ſi deficiant proavo materno ſui heredes atque agnati. Verum cum matrem ad avi paterni ſucceſſionem vocet lex XII. Tab. me conſtitutio Valentiniani ad ejuſdem, qui mihi proavus maternus eſt ſucceſſionem vocat, cum patruis magnis & amitis magnis, & ſi qui D ſint jam mortuorum patruorum filii, id eſt, propius ſobrini deducto triente, vel cum agnatis proavi materni, deducto quadrante, eodem jure utentur propius ſobrini ex amitis magnis : ex Juſtiniani autem conſtitutione nulla fit deductio : quod ſi pronepos ſim ex nepte ex filia nata, tam mater mea avo materno, quam ipſe eidem, qui mihi proavus maternus eſt, non alio jure ſuccedam, quam eo, quod Valentinianus, vel eo, quod noviſſimè Juſtinianus introduxit. Sequitur, ut de proavia paterna & materna dicamus : proavia paterna & materna ſic dividitur, ut ſuperius paternum, maternumque proavum diviſimus. Igitur proavia paterna, aut pronepotem reſpicit ex nepote ex filio nato, aut proneptem ex nepte ex filia nato. Proavia materna, aut pronepotem ex nepte ex filio nata, aut pronepotem ex nepte ex E filia nata. Et quidem ſi pronepos ſum ex nepote ex filio, filiave nato, & pater meus aviæ ſuæ paternæ, maternæve, & eidem quoque, quæ mihi proavia paterna eſt, ipſe ex Conſtitutione Valentiniani, aut Juſtiniani ſuccedo. Eadem penitus obſervantur in proavia materna, ac pronepote ex nepte ex filio, filiave nata. Hæc, ut opinor, totum hunc §. apertum & dilucidum reddunt, adjungam tamen & breviſſimas notas.

CAP. II. a *De legitima adgnatorum ſucceſſione.*

SI nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes *b* prætor, vel Conſtitutiones vocant, extat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur : tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

§. 1. Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur : nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque, qui poſt mortem patris naſcuntur jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem : ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, quum certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

§. 2. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit : veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis tuis : veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatos inter ſuos eſſe non dubitatur.

§. 3. Cæterum inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longiſſimo gradu ultro citroque capitur. Quod ad fœminas vero, ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint : ulterius non capiant ; maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet : tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat, in univerſum eas, quaſi extraneas, repelli : prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur : ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit : ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculus, ſive fœminas cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum junior, imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita : donec prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt : & cognationis lineam proximitatis nomine introducta per bonorum poſſeſſ. eas adjuvabant, & pollicebantur his bonor. poſſeſſionem, quæ unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno, eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æqua lance conſtitutis : maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium agnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eamdem diſpoſitionem exæquantes : noſtra Conſtitutione ſanximus omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes, ſive maſculini generis, ſive fœminini ſint, ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundum ſui gradus prærogativam : nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent. Hoc etiam addendum noſtræ Conſtitutioni exiſtimavimus,

ut transferatur unus tantummodo grados à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolum fratris filius & filia, ſecundum quod jam definivimus, ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ, conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ una cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant: tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt.

Ex Auth. de hered. ab inteſt. col.9. tit.1. Nov. 118. cap.3. Item ex Auth. ut fratrum filii ſuccedant, col.9. tit.10. Nov. 127 cap.1.

Sed novo jure filii fratris præmortui, vel ſororis præmortuæ utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ utrinque conjunctis vocantur in ſtirpes.

His enim perſonis præcedentibus, & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate, non ad ſtirpes, ſed in capita dividenda.

Ex Auth. ead. de hered. ab inteſt. ubi ſup.

Sed novo jure in ſtirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas.

§. 5. Si plures ſint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin & ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprié proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. 6. Proximus autem ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento, quiſquam deceſſerit, per hoc tempur requiritur, quo certum eſſe cœperit nullum ex teſtamento heredem exiturum, tunc enim proprie quiſque inteſtato deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

§. 7. c Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui, ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex congnatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil deeſſe perfectiſſimo jori cupientes, noſtra Conſtitutione, quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente protulimus, ſanximus ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: quum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum. maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

§. 8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocantur etiam parentes, qui contracta fiducia filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipant: quod ex noſtra Conſtitutione omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

S C H O L I A.

a *De legitima*. In ſuperiori titulo de ſuis heredibus diximus, & eis, quos inter ſuos heredes Prætor, vel Conſtitutiones vocant: ſui heredes ſunt liberi, qui in poteſtate morientis fuerint, ut filius; filia; nepos, neptiſve ex filio, pronepos, proneptiſve ex nepote ex filio nato, abnepos, abneptiſve ex pronepote nato ex nepote, qui itidem ſit ex filio natus, quos omnes ita ab inteſtato ſuccedere lex XII. Tabul. jubet, ut cum eo, qui proximior fuerit, nulla habita diſcretione ſexua, ſequentes in ſui parentis jam defuncti locum ex ſtirpe ſuccedant, utque ſimul, qui pari gradu ſunt, ſi ex eodem parente progeniti non ſint, pro ſtirpe ſuccedant. Nec intereſt utrum natura, an lege, id eſt, per adoptionem, an ex Conſtitutionibus liberi ſint in poteſtate. Inter ſuos autem heredes, prætor emancipatos vocat: niſi ſe in adoptivam familiam dederint: nam eos, qui ſunt in adoptiva familia, ne prætor quidem ipſe, quandiu in ea ſunt, inter ſuos heredes vocat: unde conſequens eſt inter legitimos quoque eos non vocari: nam liberi, qui ſui heredes non ſunt, proculdubio nec agnati ſunt, *l. ſcripto, D. unde lib.* Sed in adoptivorum cauſa meminiſſe nos ſemper oportet ejus diſtinctionis, quæ à Juſtiniano prodita eſt in *l. cum in adoptivis*. Inter ſuos heredes conſtitutiones vocant nepotes, neptesve ex filia, pronepotes, pronepteſve ex filia, pronepotes, pronepteſve ex nepote ex filio, filiave nato, vel ex nepote ex filia nato, cum certæ partis deminutione, quæ vel ſuis heredib. accedit, vel agnatis defuncti. Sed Juſtinianus ſine ulla deminutione eos vocat, & generaliter in Novella conſtituit, ut liberi parentibus ſuccedant, ſive fœminæ ſint, ſive mares, ſive proximiori, ſive ulteriore gradu, ſive per marem, ſive per fœminam deſcendant, & ſive emancipati, ſive in poteſtate ſint. Secundus ordo inteſtatæ ſucceſſionis eſt legitimorum, & eorum, quos inter legitimos Senatuſconſulta, vel Conſtitutiones vocant: ſui heredes ſunt etiam legitimi, & inde *Tit. de ſuis & legit. lib.* in Codice Juſtiniani ſunt & agnati, *l. filius, ff. de ſuis & legit. hered. l. Juriſc. §. 1. de grad. & adfin. l. de bonis, §. huic autem, de Carb. edic.* Sed differentiæ cauſa ſui dicti ſunt, videlicet quia multum in ſucceſſione diſtant à cæteris legitimis: ad ſuos enim hereditas pertinet, non obſervata gradus prærogativa, utque in ſtirpes dividator: in ordine autem legitimorum proximior ulteriorem excludit, hereditaſque in capita dividitur. In ſuis nulla habetur diſcretio ſexus, in legitimis contra: liberis capite deminutis datur bonorum poſſeſſio unde liberi, legitimis capite deminutis non datur bonorum poſſeſſio: ſui heredes exiſtunt, cæteri omnes adeunt: proprium enim ſuorum eſt exiſtere, quod Theophilo eſt *ἀναφαίνεσθαι*, *in princip. tit. de bon. poſſeſſ.* id eſt, de repente apparere ſine ulla aditione. Sed ad rem. Legitimi ſunt ii, qui conſanguinei dicuntur, id eſt, fratres, ſororeſque ex eodem patre & matre, vel eadem, vel diverſa, qui emancipati non ſint: nam uterini fratres, ſororeſque conſanguinei non ſunt, & emancipatione tollitur conſanguinitas, ita ut neque emancipato, neque emancipatorum quiſquam in familia retento jure conſanguinitatis ſuccedere poſſit: quanquam autem conſanguinei agnati ſint, tamen cæteri omnes hoc proprio ſignati nomine ſunt, qui in quæſtione hac ita ab Ulpiano definiuntur in *l. 2. §. agnati, de ſuis & legit. her.* cognati virilis ſexus, non quod fœminæ agnatæ non ſint, ſed quia poſt conſanguineos conſanguineaſve, ſoli mares jure civili ſuccedunt, id eſt, ex interpretatione prudentum, quæ à Juſtiniano media juriſprudentia appellata eſt, vel potius ex lege Voconia, ut Paulus *lib. 4. Sentent.* ſcribit: nam idem quoque in lege Voconia continetur, eadem ratione in quæſtione tutelarum, Ulp. *in Fragm.* Agnati, inquit, ſunt à patre cognati virilis ſexus, nimirum quia tutela virile munus eſt. Hæc igitur ratio conſanguineos à cæteris agnatis ſeparavit, nempe, quod conſanguinei utriuſque ſexus, ſoli autem agnati maſculi ab inteſtato ſuccedant. Sed tamen ex lege duodecim Tabularum omnes agnati, agnatæve nulla habita diſcretione ſexus, invicem ab inteſtato ſuccedunt, quod & Juſtinianus confirmat, abolita prudentum interpretatione, ut jam

nihil

Digitized by Google

nihil opus ſit ab agnatis conſanguineos ſeparare: Parvi item refert, utrum conſanguinei, vel agnati natura, an adoptione quæſiti ſint: ſed in adoptivis prætereunda non eſt diviſio prodita ab Juſtiniano, quam nos ſuperius expoſuimus. Legitimi itaque ſunt agnati utriuſque ſexus, ſive natura, ſive adoptione quæſiti ſint: cognati vero honorarii ſunt, non legitimi: legitimi etiam ſunt parentes, qui emancipatos filios manumiſerunt: tunc vero ipſi parentes manumiſſores exiſtunt, cum in emancipatione fiduciam contrahunt, id eſt, cum ea lege emancipant filium emptori, ut is eum rurſus ſibi emancipet: quod ſi talis contractus non intervenerit, legitimi ſunt ii, qui filium emunt, & manumittunt: cum igitur propter capitis deminutionem filius emancipatus nullos agnatos habeat, ſolus ei pater naturalis, qui contracta fiducia manumiſerit, excluſo patre fiduciario, legitimus heres eſt, vel ſi contracta non ſit fiducia, emptor imaginarius, id eſt, extraneus manumiſſor. Legitimi etiam ſunt patroni, patronæve, id eſt, qui, quæve ex juſta ſervitute manumiſerunt, quorum exemplo ſuperiores legitimi ſunt. Sed tamen ut patronorum liberi legitimi ſunt heredes paterno liberto, non ita eorum liberi, qui in emancipatione manumittunt pro legitimis habentur, quod ego me demonſtraſſe memini, & alia quædam ad hanc rem pertinentia in *tit. de legit. patr. tut.* De jure autem patronorum in *tit. de ſucceſſ. liber.* latius diſſeremus. Sequitur, ut de iis videamus, quos inter legitimos vocant: in Senatuſconſ. Tertylliano inter legitimos vocatur mater, defuncto filio, filiave, mater, inquam, ingenua tribus, aut libertina quatuor liberis honorata, quanquam cognata ſit mater, non agnata. Si tamen ei filio neque ſuus heres ſit, quive ſuorum loco eſt, neque pater, ad quem lege hereditas fiducia contracta, vel bonorum poſſeſſio unde decem perſonæ, non contracta fiducia pertineat, neque frater conſanguineus: quod ſi ſola ſoror conſanguinea ſit, inter eam, & matrem hereditas communicatur, filia autem defuncta liberi ex ea nati non excludunt matrem, id eſt, aviam ſuam, quia neque ſui ſunt, neque ſuorum loco: pugnat igitur hoc caſu Senatuſc. Tertyllianum cum Senatuſc. Orphitiano, & illi in hoc ſuccumbere, ac cedere videtur. Sed conſtitutiones Alexandri, aliorumque principum, & SC. Orphicianum, filiam anteponunt matri, *l.1. l.quoties, Cod.de Senatuſc.Orfit. l.ſi matre, Cod. de ſuis, & leg. lib.* Igitur filius, & filia, quamvis matri agnati non ſint, SC. Orficiano, vel oratione D.Marci, & Commodi ad ejus hereditatem vocantur, atque ita, ut nemo eis ſit anteferendus, cum tamen matri plerique anteferantur: Et hi quidem ſunt, quos SC. legitimorum, vel agnatorum loco vocant, de quibus ſuis locis fuſius diſſeremus. Nunc de illis quæramus, quos legitimorum loco conſtitutiones vocant. Ex Conſtitutione Valent. & Theodo. & Arcad. nepotes, neptesve ſuccedunt inter legitimos aviæ paternæ, vel maternæ, cum deminutione tertiæ partis, ſi cum liberis, vel quartæ, ſi cum agnatis aviæ concurrant, licet ex placito Juſtiniani nulla fiat deminutio: eodem jure pronepotes proneptesve ſuccedunt proaviæ paternæ, vel maternæ: at ſi defuncta matrem habeat & nepotem, neptemve ex filio filiave, & mater nitatur Tertylliano, nepos neptiſve Conſtitutionibus, proavia paterna, vel materna, pronepotes proneptesve ſuperiores erunt, *l.pen. C. de ſuis & legit. lib.* Ultra nepotem, & neptem matri præferri non reperio eos, qui ex fœminis deſcendunt. Ex Conſtitutione Anaſtaſii fratres ſororeſque emancipati, vel emancipatæ, vocantur ad ſucceſſionem fratris legitimorum loco, ſive is frater in familia ſit, ſive emancipatus, itemque fratres integri juris emancipato ſuccedunt, præferunturque omnibus agnatis. Sed cum fratribus in familia retentis, cum deminutione tertiæ partis vocantur, puta ſi unus ſit frater integri juris, alter emancipatus, fratri integri juris datur bes, fratri emancipato triens: ſi duo ſint emancipati, unus integri juris, ſingulis emancipatis datur quadrans, integri ſtatus fratri datur ſemis: quod ſi duo integri, unus deminutus, deminuto ſextans & duella & duellæ quinta pars, integris dodrans & duella & duellæ reliquæ quatuor partes: Nam in propoſito duella una in quinque partes ſcindenda eſt, quarum unam deminutus auferat, reliquas integri inter ſe ex æquo partiuntur: Juſtiniano autem placet nullam deminutionem fieri, *l. fin. C. de leg. hered.* Cæterum de hac Anaſtaſii conſtitutione vide quæ ſcripſimus ſub *tit. de leg. agn. tut.* Ex Juſtiniani conſtitutione inter legitimos vocantur fratrum emancipatorum filii tantummodo, & filiæ non ulteriores. Ex eadem conſtitutione inter legitimos, fratres ſororeſque uterini vocantur, vel ſoli, vel cum germanis fratribus, *d. l. fin.* quod tamen in *Nov.* CXVIII. ſic immutavit, ut fratres ſororeſque ex eodem patre eademq; matre præferat fratribus ex uno parente: fratres autem ex uno parente ſimul vocet, ſive conſanguinei ſint, ſive uterini, videlicet in bonis quæſitis à fratre: nam in maternis uterini, in paternis conſanguinei præferuntur, ut rectè Accurſius tradit in *Nov. ut fratr. fi.* Item ex Conſtitutione Juſtiniani inter legitimos vocantur ſororis conſanguineæ, vel uterinæ filii tantummodo, & filiæ, non ulteriores, vel ſoli, vel una cum conſobrinis, quibus ipſi ſunt amitini, *l. penult. l. fin. Cod. de leg. hered.* videlicet ſi nulli extent defuncto fratres ſororeſve conſanguinei, aut uterini, quod tamen in *Nov.* CXVIII. prorſus immutavit: nam mortui fratris, mortuæve ſororis utrinque conjuncti, conjunctæve filios, ad hereditatem patrui, & avunculi, amitæ, & materteræ vocat in ſtirpem cum patruis, & avunculis, amitis, & materteris, qui, quæve itidem defuncto utrinque conjuncti, vel conjunctæ ſint: fratri ex uno parente anteponit filios fratris utrinque conjuncti, & è contrario. Deficiente fratre utrinque conjuncto, fratriſque utrinque conjuncti filiis, fratres ex uno parente vocat cum filiis fratris ex uno parente, quod ſi ſoli ſuperſint filii fratrum, filios fratris utrinque conjuncti reliquis anteponit, vel ſi omnes ex fratribus ſint, ex uno tantum parente conjunctis, nihil intereſſe dicit, utrum per patrem ſolum, an per matrem conjuncti ſint, quibus addenda ſunt ea, quæ ſcripſimus ad *§. cum igitur, ſup. tit. prox.* Sed pergamus. Ex Conſtitutione Conſtantini, aliorumque principum, mater quæ liberis honorata non eſt, cum agnatis filio filiæve pro triente ſuccedit, quæ autem liberis honorata eſt trientem cedere debet fratri emancipato (nam frater agnatus ei præferetur) ſive is quoque filius, ſive privignus ſit, vel patruo, ejuſque filio, vel nepoti, licet agnati eſſe deſierint non ulterioribus, *l. 1. l. 2. l. ſicut, C. Theod. de legit. hered.* Contra Juſtinian. in *l. fin. C. ad Tertyll.* matrem in ſolidum ad hereditatem filii vocat, niſi concurrant ſorores, quibus ex antiquo jure partem dimidiam cedere debet, vel niſi concurrant fratres aut ſoli aut cum ſororibus, cum quibus pro capitibus hereditatem partitur, nec intereſt agnati fuerint fratres ſororeſque, an capite deminuti, vel uterini: nihil etiam intereſt ſive jus liberorum mater habeat, ſive non habeat, ex *l. fin. Cod. de jur. lib.* Quod ſi concurrat etiam pater, moriente filio emancipato, pater excludit matrem ex S. C. Tertylliano, ipſe autem excluditur à filiis ſuis emancipatis, fratribuſque defuncti: ſed tamen Juſtinianus pietate motus, hoc caſu patri, matrique dedit uſusfructus totius ſucceſſionis beſſem, quod ſi moriatur filiusfamilias, fratribus emancipatis, ſororibuſque, & matri ſecundum prædictam diſtributionem proprietas, patri uſusfructus, quo & ſuperſtite filio uſus eſt, conſervatur, & hoc tradit *l. fin. C. ad Tertyl.* ſed ſi fratres concurrant, qui ſint in poteſtate patris, ſive defunctus emancipatus ſit, ſive integrum jus habeat, hodie bona fraterna ex conſtitutione *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. & l. de emancipatis, C. de ſuis & legit. lib.* quæ *l. ult. C. ad Tertyl.* ſequuta eſt, patri acquirentur quantum ad uſumfructum, æquum igitur erit concurrente matre virilem aut dimidiam portionem proprietatis dari, argument. *d. l. ult.* quod ſi mater non concur-

rat, fratres uterini bona materna præcipiunt, cætero- A rum proprietas omnibus communiter acquiritur. Credo me his de rebus quædam ſcripſiſſe in *titul. per quas perſ. nob. acq.* Sed hæc omnia in *Novel.* CXVIII. mirum in modum perturbantur. Pater non excludit matrem, pater & mater ex æquo filio ſuccedunt: parentes paterni & materni cujuſcumque ſexus, ita liberis ſuccedunt, ut paterni ſemiſſem, materni alterum ſemiſſem auferant. Cum parentibus in capita ſuccedunt fratres ſororeſque utrinque conjuncti, ita ut ne uſumfructum quidem ſuæ portionis concurrentibus parentibus acquirant, ut ne mater concurrens cum ſororibus plus virili portione ferat, quod & traditur in *Novel.* XXII. Ad hæc fratrum filii ex *Novel.* CXXVII. cum parentibus in ſtirpem ſuccedunt, fratris filius patrem repræſentat, & ideo patruum excludit. Præterea ex Nov. Juſtiniani, omnes co- B gnati ſunt legitimorum loco, & ſublata eſt agnationis cognationiſque differentia: ſunt & alii complures, qui ex Conſtitutionibus inter legitimos vocantur, de quibus inferius diſſeremus.

b *Conſtitutiones*. Sui heredes ex lege duodecim Tabular. aut naturales ſunt, aut non naturales: naturales aut ex juſto matrimonio ſunt, aut ex concubinatu. Non naturales, puta filius adoptivus, & uxor, quæ in manum convenit, vel nurus, quæ convenit in manum filiifamilias ſuorum loco; qui vel honorarii ſunt, vel principales, id eſt, ex Conſtitutionibus.

c *Placuit autem*. In his heredibus, qui ex lege duodecim Tabularum vocantur, ſucceſſio non eſt, velut in ſuis heredibus, *l.1. §.ſciendum, de ſuis & legit. hered.* Id eſt filio, cui delata eſt hereditas, abſtinente ſe, nepos non ad- C mittitur ipſo jure quaſi ſuus, ſed neque in legitimis heredibus eſt ſucceſſio, quia ex lege tota ſucceſſio, vel hereditas ei tantum defertur, qui mortis tempore proximior fuerit, & non aliis: eo igitur ſublato, qui erat mortis tempore proximior, omnis legitima ſucceſſio tollitur: *Quia*, inquit Paulus, *omnis legitima ſucceſſio proximiori defertur, lib.4. Sentent.* Sic enim legendum eſt, *non omiſſa ſucceſſio*, alioquin ratio cum aſſertione pugnabit. Hoc autem jus eſt ex duodecim Tabul. quid autem ſit jure prætorio videamus. Invenio Prætorem dediſſe ſucceſſionem inter cognatos, hoc eſt, ut primis non petentibus intra præſtituta tempora, ſequentibus deferatur bonorum poſſeſſio: exempli gratia, non petente avunculo magno, ſuccedit propior ſobrinus, etiamſi non ex eo avunculo ſuſceptus fuerit: & hæc eſt ſpe- D cies *leg. 2. Cod. de ſucceſſ. edic.* In ſuos, & legitimos ſucceſſionem non dedit, neque vero potuit dare, ſed filio non admittente bonorum poſſeſſ. Unde liberi, nepotem vocat ex parte unde legitimi, non ex illa unde liberi, *l.1. §.ſed videndum, ff.de ſucceſſ. edict.* Agnato proximiore admittente bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ſequenti defert bonorum poſſeſſionem unde cognati: quicumque igitur ex ſucceſſorio edicto vocantur, à ſolo Prætore vocantur: ſucceſſorium edictum ex eo dicitur, quod det ſucceſſionem inter bonorum poſſeſſores, quanquam & eam quoque clauſulam contineat, quæ definit tempora petendæ bonorum poſſeſſ. Cæterum ex illa potiſſimum parte appellationem ſumit, qua in locum eorum, qui intra tempora petitionis bonorum poſſ. non admiſerunt, ſequentes vocantur, & ideo paſ- E ſim venire dicuntur ex ſucceſſorio edicto, ex ſucceſſoria parte, ex beneficio ſucceſſorii edicti, ex ſucceſſorio capite, *l.ult. l.1. §.ſed videndum, ff.de ſuc.edic. l.ult. Cod. eo. l.1. §.pen. ff.de jur. & fact. ignor.* Noviſſimè autem Juſt. inter legitimos ſucceſſionem dedit in *Græca Conſt. de jure patron.* ut dici jam illud poſſit, proximiore repudiante, aut mortuo antequam adeat, ſequentes inter legitimos vocari ex Conſt. Juſt.

d *Ad legitimam*. Inter legitimos etiam vocantur ex Conſtitut. Juſtiniani parentes, qui non contracta fiducia emancipaverunt: olim non contracta fiducia lex vocabat extraneum manumiſſorem: Prætor vero ei decem perſonas anteponebat, id eſt, patrem, matrem, avum, aviam

A tam paternos, quam maternos, filium, filiam, nepotem neptem tam ex filio, quam ex filia, fratrem, ſororem, ſive conſanguineos, ſive uterinos. Unde ſi pater manumiſerit, vocat eum Prætor ex parte unde legitimi, ſi non manumiſerit ex parte unde x. perſonæ, *l.ſi ut patrem, ff.de ſuis & leg. §. ſunt autem, inſ. de bon. poſſ.* Sed cum ex Conſtit. Juſt. omnis emancipatio, contracta fiducia fieri videatur, liquido conſtat parentem, qui filium emancipaverit, non contracta fiducia, inter legitimos vocari, nec ullum poſthac manumiſſorem extraneum intelligi, quin potius emptorem filii pro parte fiduciaria ſemper haberi: atque ideo ſupervacuam, & inanem eſſe bonorum poſſeſſionem unde decem perſonæ, *§.quæ autem, de bon.poſſeſſ.* cujus quidem neſcio cur Ulp. in *Fragm.* mentionem non fecerit in *tit. de poſſ. dan.* in quo cæteras omnes memorat,
B forſitan qui juſſu Alarici Gothorum Regis Ulpiani corpus ita dilaceravit, ideo unde x. perſonæ bon. poſſ. prætermiſit, quod jam ſuo tempore ea in uſu eſſe deſiiſſet. His maxime velim te addere ea, quæ ad *tit.de legiti. par. tut.* in libro primo annotavimus.

CAP. III. *De Senatuſconſulto Tertylliano.*

Lex duodecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & proponebat maſculorum progeniem, & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quod prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione unde cognati accommoda-
C ta, vocabant.

§.1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius, matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§.2. Poſtea autem Senatuſconſulto Tertylliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ deferenda cautum eſt: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis eſt: ut ſcilicet quum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hereditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

§.3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſi-
D ve ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius, vel filia opponitur ex Conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater quoque utrinſque, non etiam avus, vel proavus matri anteponitur, ſcilicet quum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filii, quam filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerat frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & ſororis.

§.4. Sed nos Conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam.
E Ideoque impium eſſe credidimus caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum; ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum: quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive ingenuis, ſive libertinis, & ſi non ter enixæ fuerint, vel quater, ſed eum tantum, vel eam, qui, quæve morte intercepti ſunt, ut & ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

§.5. Sed quum antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, & non in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis au-

tem

tem contrarium faciebant: nobis viſum eſt recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi: & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris, & ſororis perſona, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres, & ſorores, ſive legitimi ſunt, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ ſuperſint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite, & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hereditas.

Ex Authent. de hered. ab inteſtat. col.9. tit.1. Novel. 118. paſ. & Auth. ut fratrum filii, col.9. tit. 10. Novel. 127. paſ.

Defuncto, vel defunctæ ſine liberis, parentes ſi ſoli ſunt ſuccedunt, ſalva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet diſpar ſit eorum numerus. Cum patre & matre fratres ſororeſve utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel ſororis præmortuæ utrinque adjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filiis fratris, vel ſororis vocatis in ſtirpem, excluſa prorſus omni differentia ſexus, & patriæ poteſtatis, ubi nulla ſecundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non eſſent, qui vocantur cum eis, excluderent inferiores.

Poſt parentes, & fratres & ſorores ex otroque parente, & filios eorum, admittuntur ex uno latere fratres, ſororeſve, cum quibus & filii eorum, ſi qui ex eis jam deceſſerint. Ex tranſverſo nulli liberi in locum defuncti parentis ſuccedunt, niſi filii fratris, vel ſororis præmortuæ.

§.6. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excuſati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

§.7. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave: poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatuſconſulto admitti.

S C H O L I A.

a *Non etiam aviæ.* Equidem ante Novellam Juſtiniani nuſquam legi aviæ inter legitimos jus ſuccedendi datum.

b *Qui ſui ſunt.* Hæc Divus Pius conſtituit de filiabus, ſed non video cur dici in filiis idem non poſſit, *l.2. §.ſed ſi quis deceſſ. ff. ad Tert.* ſimilis caſus eſt in *dict. l.2. §.ſed ſi ſit conſanguinea:* pater legitimus excludit matrem, ſive contracta, ſive non contracta fiducia filium emancipaverit: pater cognatus non excludit matrem: pater cognatus eſt is, quem avus emancipavit, cujuſque filius ab avo manumiſſus eſt, vel qui ſe alteri arrogandum dedit. Huic vero patri ſimul cum matre defertur bonor.poſſ. unde cognati, quam ſi ipſe non admittat, ſuccedit ei mater ex SC.Tertyl. atque ita edicto unde cognati ſuccedit edictum unde legitimi: nam matri, quæ ex S.C.vocatur, unde legitimi bonor. poſſ. competit.

c *Quum inter eos ſolos.* Benè *cum inter eos ſolos*, id eſt, inter matrem & avum, inter matrem & proavum: nam ſi & mater ſit, & avus manumiſſor, & pater, matri obſtat pater quo minus ex Tertylliano ſuccedat, utque ambo quaſi cognati admittantur, rurſus utriſque obſtat avus, atque ita excellit avus, & ſuperat matrem, planeque ita cum matre agere poteſt, ſi vinco vincentem, eo vinco eodem modo & te, ſi nemo ſit, qui te vincat, otputa ſi pater non ſit, quem ego ſuperaturus ſum, vincere te ſuperiorque diſcedere non poſſum. Sic in *l.2. §.ſi ſit agnatus, D.ad Tertyll.* mater, quæ agnatum vincit, cui manus dat pater cognatus, & ipſum patrem vincit: at ſi nullus ſit agnatus, ſimul cum patre vocatur. His ſimile exemplum notavi in *l.creditor, D.de rebus cred.*

d *Et dedimus.* Quid opus fuit hoc lege caveri ab Juſtiniano, cum jam Honorius & Theodoſius in *l. 1. C.de jur.delib.* & ut ipſe refert in Novell.78. Conſtantinus magnus jus liberorum, quod antea à ſingulis ſeparatim petebatur, omnibus conceſſiſſent? Iſidor. *lib.5. Etymol.* ita definit jus liberorum: *Jus*, inquit, *liberorum eſt conjugum ſine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conſcriptio.* quam definitionem confirmat Nov. Valent. de teſtamentis, *l. valeat*, *Cod. Theod. de infir. iis, quæ ſub tyr.* & id, quod Ulpianus ſcribit in *tit. de ſolidi capacitate*, liberam inter ſe conjuges teſtamenti factionem habere, ſi jus liberorum à principe impetraverint, alioquin conjugibus obſtare legem Juliam & Papiam. Et hoc quidem jus liberorum Honorius, & Theodoſius omnibus dant, *dict.l.2.* non dicunt ſe jus trium, aut quatuor liberorum dare, ſed jus liberorum, id nempe, quod ſuperius expoſuimus, & hanc interpretationem confirmat *l.fin. prioris tit.* quæ conjungi debet cum *dict.l.1.* ut colligi ex inſcriptionibus, & ſubſcriptionibus poteſt. Tum adjicit Juſtinianus in *l.2. de jur. delib.* matrem Tertulliani commodum habere, etiamſi ingenua tres, vel libertina quatuor liberos non habeat: quod ante Juſtinianum nullus adhuc Imperator conſtituerat. Cætera beneficia, quæ liberos habentibus dantur, præſertim circa munerum vacationem, ineptus planè fuerit quiſquis non habentibus, communicata eſſe crediderit, ineptior qui exiſtimaverit, non ſatis fuiſſe ante Theodoſium liberos habere, niſi & jus liberorum à principe impetratum eſſet, cujus ſententiæ Duarenus princeps eſt: pro ea citat *l.fin.Cod.de iis, qui num.lib.* qua bellè ſcilicet confirmat ſententiam ſuam, nondum quicquam in Duareno ſtultius legi.

CAP. IV. *De Senatuſconſulto Orphitiano.*

PEr contrarium autem, ut liberi ad bona matrum inteſtatarum admittantur, Senatuſconſulto Orphitiano, Orphito & Ruſo conſulibus, effectum eſt, quod latum eſt divi Marci temporibus: & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſunt: & præferuntur conſanguineis, & adgnatis defunctæ matris.

§.1. Sed quum ex hoc Senatuſconſulto nepotes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocabantur: poſtea hoc Conſtitutionibus principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum, filiarumque, & nepotes, & neptes vocentur.

§.2. Sciendum autem eſt hujuſmodi ſucceſſiones, quæ à Tertylliano, & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. 3. Noviſſimè ſciendum eſt etiam illos liberos, qui a vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti.

§.4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet b ante deceſſerint, qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet.

S C H O L I A.

a *Vulgo quæſiti.* Ut vulgo quæſitis mater ſuccedit ex Tertylliano, ita ex Orphitiano vulgo quæſiti ſuccedunt matri: excipit Juſtinianus matrem illuſtrem, cui ſpurii nullo modo ſuccedunt extantibus legitimis, *l.pen.C.eod.tit.* Id vero Juſtinianus non negat matrem illuſtrem ſpurio ſuccedere, neque ego auſim negare.

b *Ante*

b *Ante deceſſerint*. Vel ; *quum adcreſceret*, ut in *l. ſi ex* A *pluribus*. Quæ lex etiam illud adjicit, diverſam eſſe cauſam heredis inſtituti, & coheredis ſubſtituti : nam jus ſubſtitutionis heredem non ſequitur, quamvis ad eum inſtitutionis portio pervenerit, idemque Paulus notat *lib. 4. Sent. tit. de inteſt. ſucc.*

CAP. V. *De a ſucceſſione cognatorum.*

POſt ſuos heredes, eoſque, quos inter ſuos heredes prætor, & Conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum nomero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum, tam ſupradicta Senatuſconſulta, quam noſtra erexit Conſlitutio) proximos cognatos prætor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio ſpectatur. B

Ex Auth. de hered. ab inteſt. venient. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. c. 4.

Sed hodie æqualiter ſuccedunt adgnati & cognati, omni ceſſante differentia.

Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à prætore tertio ordine vocantur : exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis : non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius Conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminu- C tionem paſſi non ſunt, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis.

§. 2. Hos etiam, qui per feminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad ſucceſſionem vocat.

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. 4. Vulgo quæſitos nullum habere adgnatum manifeſtum eſt : quum adgnatio à patre, cognatio à matre ſit : hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe : quia conſanguinitatis jus, ſpecies eſt adgnationis. Tantum igitur cognati ſunt ſibi, ſicut ex matre cognati. Itaque omnibus illis ea parte competit bonorum poſſeſſio, quia D proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 5. Hocloco & illud neceſſario admonendi ſumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis vero nomine his ſolis prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino, ſobrinaque nato natave.

SCHOLIA.

a *Succeſſione cognatorum*, Legitima ſucceſſio decem cognatorum gradus, cognatorum ſucceſſio, quæ nudam prætoris indulgentiam, cognatorum ſex gradus com- E plectitur, ut ex ſeptimo ſobrino, ſobrinave natum, natamve : & ideo Ulp. in *tit. de ſolidi capacitate*, inter conjuges ſolidi capacitatem eſſe ſcribit, ſi cognati inter ſe coierint, uſque ad ſextum gradum : nam à ſexto gradu cognatio nulla eſt. Item Papinianus in *l. Octavi, ff. unde cognati*, octavi gradus agnato deferri bonorum poſſeſſionem unde legitimi, etiam ſi lege heres non extiterit, ut puta ſi hereditatem non adierit, vel ſi pro herede ſe non geſſerit. Eidem autem agnato, ut proximo cognato, non deferri bonorum poſſeſſionem unde cognati, etiamſi ſe pro herede geſſerit : nam ultra ſextum gradum ne agnatis quidem ipſis, qui etiam heredes extiterint, quaſi cognatis bonorum poſſeſſio deferri poteſt : hanc Papiniani ſententiam Accurſ. intellexit. Proximitatis autem nomine cognationem ideo intelligimus, quia in cognatorum ordine ſola proximitas ſpectatur. In ſuorum, vel agnatorum ordine jus ſui & agnatio ſpectatur, vincitque agnatio proximitatem, *§. repetitis, §. fin. inſt. tit. prox.*

CAP. VI. *De gradibus cognationis.*

HOC loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſverſo fratrum, ſororumve, eorumque, qui quæve ex his progenerantur : & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit : at ea, quæ ex tranſverſo numeratur à ſecundo.

§. 1. Primo gradu eſt ſupra pater, mater : infra filius, filia.

§. 2. Secundo ſupra avus, avia : infra nepos, neptis : ex tranſverſo frater, ſoror.

§. 3. Tertio ſupra proavus, proavia, infra pronepos, proneptis : ex tranſverſo fratris, ſororiſque filius, filia : & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατρῶος vocatur. Avunculus eſt frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῶος : & promiſcuè θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror : utraque θεία, vel apud quoſdam τηθὶς appellatur.

§. 4. Quarto gradu ſupra abavus, abavia : infra abnepos, abneptis, ex tranſverſo fratris, ſororiſque nepos, neptis : & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror : item avunculus magnus & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror : conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui, quæve ex fratribus, aut ſororibus progenerantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos : eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore propagantur, amitinos proprie dici. *a* Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. 5. Quinto ſupra atavus, atavia : infra abnepos, abneptis : ex tranſverſo fratris, ſororiſque pronepos, proneptis : & convenienter propatruus proamita, id eſt, proavi frater & ſoror : proavunculus, promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini conſobrinæ, amitini amitinæ, filius filia : propior ſobrino propius ſobrina : hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. 6. Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia : infra trinepos, trineptis : ex tranſverſo fratris, ſororiſque abnepos, abneptis, & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror : abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror. Item ſobrini, ſobrinæque, id eſt, qui, quæve ex fratribus, vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

§. 7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus : quippe ſemper generata quæque perſona gradum adjiciat, ut longe facilius ſit reſpondere quoto quiſque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. 8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed quam magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur : ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, etiam eos præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci. Illud certum eſt, ad ſerviles co-

gna-

Digitized by Google

gnationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra Conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſortio conſtitutus, liberum, vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis condicionis muliere: vel contra ſerva mulier ex libero, vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris, vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſepoſito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſive ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſive ex aliis ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter ſuos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem, vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem, & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto: nec intereſt in poteſtate morientis ſuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœminino ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis heredibus, & quot inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus: Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quotiens neque ſuorum heredum jure quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus, exceptis fratre, & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum, vel ſororum vocantur: qui & ſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

S C H O L I A.

a *Amitæ tuæ filii*. Poſt verba, *& aliorum pronepotibus* in notis prioribus adde. Quamobrem, & filius meus ſobrini filius dicitur, ideoque ſobrinorum filii, ſobrinis natos ſe invicem appellabunt, qui quidem diſtant inter ſe octavo gradu, & hoc eſt quod Paulus ait in *l. Juriſconſ. His perſonis* (loquitur autem de patrui, proavunculi, proamitæ, promaterteræ nepotibus, neptibus) *avus avia ejus, de cujus cognatione quæritur propius ſobrinis ſunt, pater, mater, ſobrinus, ſobrina, is, de cujus cognatione quæritur, ſobrino natus eſt. His* (id eſt alter ſobrinus) *proximo nomine definitur, parentis ſui ſobrinus, ut Trebatius ait, rationem quoque nominis hanc reddit, quod ultimi cognationum gradus ſobrinorum ſunt. Itaque ſobrini filium recte proximum nomen, ab eo ipſo hujus ſobrini filius dicetur, & ideo eos, qui ex ſobrinis nati ſunt, inter ſe proximum nomen appellare*. Definitio hæc conſobrinorum, propius ſobrinorum ſobrinis natorum, certiſſima, & veriſſima eſt. Accurſio autem placet eum, cui ſum ego propius ſobrino, qui mihi ut ex Paulo retulimus, conſobrini filius dicitur, propius etiam mihi ſobrino eſſe, quod neque Antonio Auguſtino, neque mihi probatur ullo modo: nam & in §. *quinta*, *inf.* aperte ſeparatur filius conſobrini à propius ſobrino, & in Paulo, conſobrinorum nepotes, aut pronepotes dicuntur, non propius ſobrinorum filii aut nepotes.

b *Conſtitutiones*. Poſt verbum *judices* in Not. adde. Cæterum ipſi inter ſe filii naturales invicem quaſi jure conſanguinitatis ex eadem conſtitutione ſuccedunt. Unde fit ut libertus, itemque frater colliberti defuncti patronum exludat, vel ut etiam frater ingenuus à ſucceſſione fratris libertini patronum arceat, quæ omnia ſummè notanda ſunt.

CAP. VII. a *De ſucceſſione libertorum*.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela; ſi vero adoptivus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

§. 1. Qua de cauſa poſtea prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt, ſive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio, ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto petierant: nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. 2. Poſtea lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat: ſive is teſtamento facto, ſive inteſtato mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave teſtatus deceſſiſſet, quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. 3. Sed noſtra Conſtitutio, quam pro omnium notione Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſas definivit, ut ſi quidem libertus, vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſionem, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Quum vero majores centenariis ſint, ſi heredes, vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum, ſive plures cujuſcumque ſexus, vel gradus, ad eos ſucceſſionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocavimus: ſi vero teſtamentum quidem fecerint, patronos, vel patronas præterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes, eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita ut

non

Digitized by Google

non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta : tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur : vel quod deeſt eis ex Conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus, vel liberta eis reliquerit ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata, vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes hoc onus redundaret : multis aliis caſibus à nobis in præfata Conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi juris diſpoſitionem perſpeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt, uſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum vocentur : ſicut ex ea Conſtitutione intelligendum eſt, ut ſi ejuſdem patroni, vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi ſunt, qui proximior eſt, ad liberti, ſeu libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio : eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Pene enim conſonantia jura ingenuitatis, & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt : quum omnes ſunt alii libertini ſimul, & Dediticiis, & Latinis ſublatis, quum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant, qui licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam, atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum ita bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia manumiſſores detinebant. Poſtea vero Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut Liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus ſupervenit etiam Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, ſi invito, vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis feſtinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed noſtra Conſtitutione propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipſis Latinis, etiam legem Junianam Senatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur : mirabili modo quibuſdam adjectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

S C H O L I A.

a *De ſucceſſione libertorum*. Servo manumiſſo, nulli ſunt à patre, vel à matre cognati, & ideo ſolus ei patronus ab inteſtato heres exiſtit deficientibus ſuis heredibus, id eſt, liberis naturalibus, aut adoptivis ſuſceptis poſt libertatem, aut uxore, quæ in manu eſt : nam ſui heredes patronum excludunt ex lege 12. Tab. patrono autem ſi libertus inteſtatus deceſſerit, nullis relictis ſuis heredibus naturalibus, aut legitimis, prætor dat bonor. poſſ. unde legitimi, eadem jura tribuuntur liberis patronorum utriuſque ſexus. Deficientibus patronis patronorumque liberis, agnatis patronorum, prætor dat bonorum poſſeſſionem.

b *Repleatur*. Condictione ex lege, non ut olim, per bon. poſſ. cont. tab.

C A P. VIII. *De a adſignatione libertorum.*

IN ſumma, quod ad bona libertorum admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, & quamvis ad omnes patronorum liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt : & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona nulla adſignatione interveniente pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant : ſed ita demum priſtinum jus recipiunt : ſi si, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis, nec tantum libertum, ſed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, ſed etiam filiæ, neptive adſignare permittitur. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignaverit poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio ? Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano, & aliis pleriſque viſum eſt. Nec intereſt teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento : ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudiani temporibus factum eſt, Suillo Rufo, & Oſterio Scapula conſulibus.

S C H O L I A.

a *Adſignatione libertorum*. De aſſignandis libertis, jus ſingulare eſt : jus enim commune hoc eſt, ut liberi patroni ſimul omnes vocentur ad bona liberti, *l. alimentorum, ff. eod. tit.* Verba autem S.C. ita concepta ſunt, ut liberis, qui ſunt in poteſtate aſſignationem fieri concedant. Quid ergo ſi emancipati ſint liberi, aut ſi poſt aſſignationem emancipati fuerint, & ipſo quidem jure, ut in hoc loco Juſtin. ait, non valet aſſignatio, cæterum tuitione prætoris valet, ut conſtat ex *l. 3. §. emancipatus, D. eod. tit.* Secundum quam accipienda eſt lex *utrum*, *eod. tit.* Lex ait, *Si modo non*, &c. quoniam ſi filio emancipato aſſignari non poteſt, fruſtra ea de re quæritur, niſi in poteſtate non pauciores ſint quam duo.

C A P. IX. *De bonorum poſſeſſionibus.*

JUs bonorum poſſeſſionis introductum eſt à *a* prætore emendandi veteris juris gratia : nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit, ſicut ſupra dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſtumus heres fuerit inſtitutus : quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum inſtitutio non valebat : honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet quum à prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra Conſtitutione hodie recte heres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recté facto teſtamento heredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſsionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

§. 2. Quos autem prætor ſolus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt : nam prætor heredem facere non poteſt : per legem enim tantum, vel ſimilem juris Conſtitutionem heredes fiunt : veluti per Senatuſconſulta, & Conſtitutiones principales : ſed quum eis prætor dat bonorum poſſeſsionem, loco heredum conſtituuntur : & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſsionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſsimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, prætor ex bono, & æquo dilatavit.

§. 3. Sunt autem bonorum poſſeſsiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur Secundum tabulas. Et quum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter ſuos connumerantur, dat bonorum poſſeſsionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, avus avia, tam paterni, quam materni, item filius, filia, nepos neptis, tam ex filio, quam ex filia : frater, ſoror, ſive con-

ſan-

ſanguinei ſunt, ſive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto tanquam ex familia. Sexto patrono, & patronæ, libertiſque eorum, & parentibus. Septimo viro, & uxori. Octavo cognatis manumiſſoris.

§. 4. Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris Conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & ſecundum tabulas bonorum poſſeſsiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: necnon ab inteſtato Unde liberi, & Unde legitimi bonorum poſſeſsiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, Unde decem perſonæ: eam pio propoſito, & compendioſu ſermone ſupervacuam oſtendimus. Quum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra Conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eiſdemque manumiſſoribus contracta fiducia manumiſſionem facere dedit, ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſsio. Sublata igitur præfata quinta bonorum poſſeſsione in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſsionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Quumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſsio, tanquam ex familia, & octavo Unde liberi patroni patronæque, & parentes eorum: utramque per Conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus: quum enim ad ſimilitudinem ſucceſsionis ingenuorum libertinorum ſucceſsiones poſuimus, quas uſque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos, & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſsio, quam unde legitimi, & unde cognati: ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſsionum reſoluto.

Aliam vero bonor. poſſeſsionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſsiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decima veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat Unde cognati manumiſſoris, propter cauſas enarratas merito ſublata: ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes. Septima eas ſequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. *b* Noviſſimè enim permittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege vel Senatuſconſulto, vel Conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſsionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum, & extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibuſve principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt. Quum igitur plures ſpecies ſucceſsionum prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſsionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facile in poſſeſsionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum poſſeſsione annuum ſpatium, cæteris centum dierum dedit.

§. 5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, *c* ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nemo ſit deinceps, cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur.

§. 6. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.

§. 7. Sed bene anteriores principes, & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet: ſed quocumque modo ſi admittentis eam indicium intra ſtatuta tamen tempora oſtenderit, plenum habeat *e* eorum beneficium.

SCHOLIA.

a *A Prætore emendandi*. Nam cognatos, quos prætor vocat, lex 12. Tab. nominatim capere hereditatem non prohibuit: item poſtumum alienum non prohibuit lex capere, alioquin nec ſecund. tabul. bonor. poſſ. poſtumo alieno dari poſſet: nam Ulpianus, *Ubicunque*, inquit, *lex* (ut Papia lex) *vel SC.* ut Claudianum S. C. *vel conſtitutio* (ut conſtitutio de naturalibus) *capere hereditatem prohibet, & bonorum poſſeſſio ceſſat, l. non eſt, ff. de bon poſſeſſ.* Plane poſtumo alieno præterito, contra tabulas bonorum poſſeſsio non datur, quia non eſt accuſandus, qui eum præterivit, quem jure civili inſtituere non potuerit, *l.3. §. liberi, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* Sed & qui ſupplet, emendat. Impugnat autem Prætor jus civile data bonorum poſſeſſione contra tabulas: nam hæc bonorum poſſeſſio comparata eſt contra lignum, id eſt, contra teſtamentum, cui lex 12. Tabul. vim legis tribuit, *l. illud, l. quod vulgo, ff. de bon. poſſ. cont. tab. l. ſed quum, §. bonorum, ff. de bon. poſſeſſ.* videlicet ſi detur, aut liberis emancipatis, aut patr uno præterito: nam quæ datur ſuis heredibus, juris civilis tuendi cauſa datur.

b *Unde vir, & uxor*. Deficientibus liberis, parentibus, agnatis, cognatis, conjugibus ab inteſtato bonorum poſſeſsio defertur, fiſco excluſo, *l. 1. C. unde vir, & uxor, l. fin. Cod. Theod. de legit. hered.* At extantibus etiam liberis, indotatis conjugibus certa portio præſtatur ex Novellis Juſtiniani, ut demonſtratum eſt à me in tractatu de naturalibus liberis.

c *Noviſſime enim*. Cur nova lex, aut S. C. aut conſtitutio hereditatem deſert, non bonorum poſſeſſionem unde legitimi? bonor. poſſeſsio competit, quod ſi nominatim bonorum poſſeſsionem deferat, & unde legitimi competit ab inteſtato, & extra ordinem, ut ex legibus tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, quæ definitio certiſſima eſt, *l.3. C. unde legitimi*.

d *Ejuſdem gradus*. In titulo de S. C. Orphitiano Juſtinianus docuit inter legitimos heredes verſari jus accreſcendi. Idem jus inter bonorum poſſeſſores verſari hoc loco docet, cui ſimilis eſt *l. 1. C. quan. no. pet. part. l.3. §. fin. de bon. poſſeſſ.* Ut autem uno ex legitimis heredibus deficiente alteri nova aditione portionis vacantis opus non eſt, ita nec nova poſſeſſione, ſi jus accreſcendi intercedat, bonorum poſſeſſoribus eſt opus: at ſi patronus præteritus tertiæ partis contra tabulas bonorum poſſeſsionem admiſerit, poſt deinde heres ſcriptus, ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem non admiſerit, ejus, quod vocat unde legitimi bonorum poſſeſsionem patronus petere debet, quia nullum jus accreſcendi intercedit. Jus accreſcendi inter eos eſt, qui ad ejuſdem generis bonorum poſſeſſionem vocantur, jus accreſcendi inter eos non eſt, quorum uni contra tabulas, alteri ſecundum tabulas bonorum poſſeſsio datur, quamobrem deficiente jure accreſcendi, in ſuperiori ſpecie nova bonor. poſſeſsione patronus indiget, *l. ſed cum patrono, D. de bon poſſeſſ.*

e *Repudiaverit*. Dies continui ſunt, quibus ſcierit, vel ignoraverit, quibus potuerit, vel non potuerit. Carboniana bonorum poſſeſsio decretalis eſt, ſive ventri detur ex epiſtola D. Adriani, ſive ad Claudium Proculum prætorem, ſive jam nato: nam ex Edicto non vocatur is, cui ſit controverſia ſtatus. Item quæ furioſo datur decretalis eſt: nam ex edicto furioſo bonorum poſſeſſio non defertur: item quæ ei datur, qui captivi bonor. poſſeſsionem petit, decretalis eſt. Eſt & aliud exemplum decretalis bonorum poſſeſsionis in *l. emancipato,*

cipato, *De conjung. cum emancip. lib.* & aliud in *l. ex duobus*, A *§. filius*, *D. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* & in *l. ſi inſani*, *§. fin. C. de jur. delib. l. bonorum*, *C. qui admitti*, *l. ventri*, *D. de acq. hered.* Bonorum poſſeſſio litis agnoſcendæ gratia decretalis eſt, ut me dixiſſe credo in tit. *de inoff. teſt.*

f Eorum. Vulgo hic locus ita corruptus eſt ut nihil ſit inquinatius.

CAP. X. *De adquiſitione per adrogationem.*

EST & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt. Ecce enim quum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat omnes res ejus corporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure ad- B quirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Uſus etenim, & uſuſfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli noſtra prohibuit Conſtitutio: nunc autem nos eandem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud niſi tantummodo uſuſfructus tam naturalibus patribus, quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in his rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex Conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, antecedunt. Sed ex diverſo pro C eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit *a* ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenietur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus, bona, quæ ejus cum uſuſfructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere & legitimo modo ea diſponere.

SCHOLIA.

a Ipſo quidem jure. In arrogatorem ex poſt geſto de peculio datur actio, eo videlicet deducto, quod ſibi poſt adrogationem filius naturaliter debere cœpit, vel etiam quod ante adrogationem debuit: nam & ſi obligatio ante adrogationem contracta jure civili ſublata ſit, ejus tamen ratio haberi poteſt, quia jure naturali ſublata non eſt, quemadmodum, & in ponenda ratione legis D Falcidiæ ſolet heres, qui debitori ſucceſſit, etiamſi ipſo jure aditione ſublata ſit obligatio, id ante omnia deducere, quod ſibi defunctus debuit. Verum enim ex ante geſta in arrogatorem ipſo jure, id eſt prætorio jure de peculio actio non datur, & ita Sabinus, & Caſſius putant: nullum enim præteriti temporis, quo paterfamilias fuit, arrogati peculium ad arrogatorem tranſit, atque ideo nec ulla peculiaris obligatio in eum tranſit, quamobrem ſi paterfamilias cum mortis cauſa donationem accepiſſet in adoptionem ſe dederit, & convaluerit donator, Juliano placet arrogatorem pretii nomine de peculio non teneri, ſed ipſius rei ſine cauſa condictionem in eum dari, ſi quidem res ad eum pervenerit, quæ actio nihil commune habet cum actione de peculio, forſitan, & ex antegeſto utilis actio in arrogatorem da- E bitur, ut ſi arrogatum non defendat, permittatur creditoribus mitti in ea bona, quæ ſibi pleno jure priuſquam arrogaretur habuit; id quod & in maxima capitis deminutione Julianus approbavit.

CAP. XI. *a De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur.*

ACceſſit novus caſus ſucceſſionis ex Conſtitutione divi Marci. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa, audiuntur.

§. 1. Et ita divi Marci reſcripto ad Pompilium Ruſum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent: Si Virginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire debeant, is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem, quos heres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequantur: ita ut ſi non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat, ſi fiſcus *b* bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus noſtris attendunt: ſcient commodo pecuniario præferendam libertatis cauſam: & ita bona cogenda ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. 2. Hoc reſcripto ſubventum eſt, & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur, & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: extit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. 3. In primis hoc reſcriptum totiens locum habet, quotiens teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſibi ab inteſtato hereditas? favor Conſtitutionis debebit locum habere. Certe ſi teſtatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium eſt.

§. 4. Tunc enim Conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, quum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat: ergo quamdiu incertum erit, utrum exiſtat, an non, ceſſabit Conſtitutio. Si certum eſſe cœperit, neminem extare, tunc erit Conſtitutioni locus.

§. 5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe ab hereditate, quamvis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti Conſtitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſa factam, in integrum ſi reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quia ſemel competierunt.

§. 6. Hæc Conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt, ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat Conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de hoc quæratur utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſunt? Et magis eſt ut audiri debeant, etſi deficiant verba Conſtitutionis.

§. 7. Sed quum multas diviſiones ejuſmodi Conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima Conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſa lectione Conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

SCHOLIA.

a De eo cui. Prætoris officium iis tribus verbis continetur, Do, Dico, Addico: Dat judices, Dicit jus, Addicit rem, quæ ceditur in jure, addicit bona libertatum conſervandarum cauſa: nam hæc addictio decreto Prætoris fit, *l. ergo*, *§. videndum*, *D. de fid. lib.* & quaſi bonorum poſſeſſor eſſe dicitur is, cui bona addicta ſunt, *d. l. ergo*, *§. is autem, cui bona*, addicit litem, ut eſt in XII. Tab. Gellius *lib. 7. cap.* 2. In antiquis quibuſdam legibus, quas in Flacco Siculo legi, & quibuſdam Higini liberti Auguſti, & Dolabellæ fragmentis de limitibus agrorum, nondum in lucem editis, ſæpe ita ſcriptum repeti. *Ejus de ea re juriſdictio judiciſque datio & addictio eſto*, quo nimirum plane confirmatur

ſupe-

ſuperiorum verborum interpretatio.

b *Bona agnoſcere*. Conſtitutioni locus eſt etiamſi fiſcus agnoſcat bona: hoc eſt libertates conſervantur, videlicet ſi cum bona venum itura eſſent, extarentque nonnulli, qui bon. addictionem à Prætore poſtularent, fiſcus ipſe bona agnoſcere voluerit, alioquin vacantibus bonis fiſco vindicatis conſtitutio ceſſat, *l. quod Divo*, *D. de manum. teſtam.* & hoc idem ſignificare voluit Ulpian. in *l. ergo*, *§. ead. conſtitutio*. Sed locus mirum in modum depravatus eſt: in eodem enim ſunt vitio Florentini libri, & Norici, quo & cæteri. Florentini ſic habent. *Quare, & ſi caducis legionis bona delata ſint: idem erit probandum*. Norici. *Quare & ſi qua ducis*: manuſcripti quidam, *Quare*, *& ſi caducis legionis*: quidam, *quare & ſi caducis legionibus*. Ego illum arbitror ſatis tuto emendari poſſe in hunc modum. Quare & ſi caducariis legibus bona de- B lata ſint: nam quæ delata dicuntur, legibus delata ut ſint neceſſe eſt. Si igitur fiſco ſint delata legibus caducariis, lege Julia, & Papia, delata, ſic Jul. in *l. quidam*, *§. quoties*, *D. de leg. 1.* *Quoties lege Julia bona vacantia ad fiſcum pertinent*, ſic Ulpianus in Fragmentis: *Populo*, inquit, *bona deferuntur ex lege Julia caducaria*. De lege autem Papia caducaria mentio fit in *Tit. de cad. tol.* errorem inde manaſſe puto, quod compendio fortaſſe ita ſcriptum eſſet *Cad. leg.*

CAP. XII. *De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatuſconſulto Claudiano.*

Erant ante prædictam ſucceſſionem olim, & aliæ per C univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerunt: ſed quum extraordinariis *a* judiciis poſteritas uſa eſt: ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones, expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona poſſidere: & prout utile eis viſum fuerit, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem adquiſitio: quum libera mulier ſervili amore bacchata ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam, quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus. D

SCHOLIA.

a *Judiciis*. Nullum magiſtrum, nullum bonorum emptorem, quoties de poſſidendis, & vendendis debitorum bonis incidit cauſa conſtituere neceſſe eſt, & poſſunt creditores auctoritate prætoris, bona prætermiſsis omnibus ſolemnitatibus poſsidere, & legitimo modo ea diſponere. Judicia omnia eſſe extraordinaria traditur in *l. ordo*, *D. de publ. jud.* *l. actio*, *D. de neg. geſt.* *§. fin. inſ. de interdict.* *l. incerti*, *C. eod. tit.* Ordinarium in libris noſtris, id eſt ſolemne, & legitimum, ordinario opponitur extraordinarium. Crimina ordinaria, vel legitima ſunt, quæ legibus vindicantur, extraordinaria, quæ certis legibus vindicantur, *l. 3. D. de crim. ſtell.* *l. 1. C. ubi de crimin. agi oport.* E Ex maleficio jure ordinario agere, id eſt, per formulam apud judices datos, extra ordinem apud præfectum urbi Romæ, vel apud præſidem in provinciis, *l. 3. D. de expil. hered.* *l. fin. D. de priv. delic.* *l. 1. §. 1. ſi mul. vent. nom. in poſſ. mit.* ubi ad jus ordinarium remittere, id eſt, ad examinationem civilem, ut in *l. 1. §. 1. de abigeis*, vel ad forum. ut recte Paulus ait *lib. 5. Sent. tit. de abactor.* nam forum proprie eſt cauſarum civilium, inde forenſes actiones pro civilibus, *l. 1. §. 1. D. de incen. rui. nauf.* Extraordinaria cognitio, eſt prætoria cognitio, quæ formulam non habet: nam jure extraordinario judices pedanei ex formula cognoſcunt. Extra ordinem exigere, id eſt, non habita cognitione, non civili ſolemnique more, *l. fin.*

A *§. fin. D. de eo, quod met. cau.* Reſtitutio in integrum eſt extraordinarium auxilium, quia per formulam non petitur, *l. in cauſæ 2.* *l. quod ſi minor*, *§. fin. D. de minor.* Judex extraordinarius eſt is, qui magiſtratus non eſt, *l. 2. C. de dilat.* *l. 2. §. ſane præfectus annonæ*, *D. de orig. jur.* Ordinarius judex eſt magiſtratus, quaſi dicas legitimus judex. Sunt iis ſimiles multæ loquendi formæ cum in noſtris, tum in aliorum auctorum libris.

CAP. XIII. *De Obligationibus*.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus ſolvendæ rei, ſecundum noſtræ civitatis jura. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur: namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur. Sequens diviſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

CAP. XIV. *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. *a* Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res, aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ, & qualitatis redduntur. Unde etiam mutuum appellatum ſit: quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur *b* condictio.

§. 1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici poteſt: Si paret eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: quum is, qui ſolvendi animo dat, magis diſtrahere voluit negotium, quam contrahere. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat: namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu: nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modo alius diligentior poterit eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoreſve caſus non tenetur: ſi modo non hujus ipſius culpa is caſus intervenerit: alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta, vel conſtituta res tibi utenda data eſt: alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: *d* culpæ autem nomi-

ne, id eſt, deſidiæ; ac negligentiæ non tenetur. Itaque A ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradidit, ſuæ facilitati id imputare debet.

§. 2. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda, tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, quod ad eam rem cuſtodiendam *f* exactam diligentiam adhiberet, quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuitu caſu eam rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

S C H O L I A.

a *Mutui autem datio*. Creditor is plerunque dicitur, B qui mutuam pecuniam dedit, & ideo latiorem eſſe hujus verbi ſignificationem Cajus oſtendit in *l. creditorum, D. de verbor. ſignific. Creditorum*, inquit, *appellatione non is tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt*, quoniam ii plerumque ſolent creditores appellari, ſic Ulp. *in l. creditores, eod. tit. Sed & ſi*, inquit, *non ſit mutua pecunia, ſed contractus, creditores accipiuntur*, & Paulus in *l. omnem, D. de judic.* omnem obligationem dicit pro contractu haberi, quamvis non ex mutui cauſa debeatur, quoniam ut creditor, qui mutuam pecuniam dedit, ita plerumque debitor dicitur is, qui mutuam pecuniam accepit: inde creditum pro mutuo, & in creditum ire, pro mutuum contrahere, *l. quod ſi ab initio, D. ſi cert. pet. l. tutor, ad fin. D. ad Vellejan. l. ſervo invito, §. ult. D. ad Trebell.* vel id, quod in mutui ſpeciem cadit, ut in *l. procu-* C *ratoris, §. ſed etſi dedi, D. de tribut. act. l. 3. §. is autem ſolus, D. ad Maced. l. in nave, D. locat.* unde Paulus in *l. 2. §. mutui, D. ſi cert. pet.* eorum datione, quæ pondere, numero, menſurave continentur, ſcribit poſſe nos in creditum ire, hoc eſt mutuum contrahere. Deinde Paul. adjicit. *Quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam ſpecie*. Quia earum rerum ſolutione fungimur in genere ſuo potius, quam in ſpecie, id eſt, rem ejuſdem generis, & qualitatis non eandem ſpeciem reſtituentes, quia igitur earum rerum una ejuſdem generis pro alia ſolvi poteſt, ideo earum mutui datione dominium in accipientem transferemus, quod utique in corporibus non fit, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, quia alius pro alio ſolutione fungi non poſſumus: corporum vero datione ita negotium contrahimus, ut ea- D dem nobis corpora reddantur, idque vel depoſitum eſt, vel precarium, vel pignus, vel commodatum. Corpora cum dicimus ea, etiam comprehendimus, quæ numerantur, appenduntur, admetiuntur: videlicet ſi dentur quaſi certa corpora. At quoties dantur non ut corpora, ſed ut quantitates, id eſt inſpecta tantum earum poteſtate, pondere, numero, menſura, tunc neceſſe eſt earum datione dominium transferri, & in creditum iri: quamobrem licet accidere poſſit, ut eædem res reſtituantur, ea tamen eſt mens, & cogitatio dantium, ut non eædem res reſtituantur, ſed aliæ ejuſdem ſubſtantiæ, qualitatis, & quantitatis: quamobrem pro pecunia pecuniam reddam, pro frumento frumentum: at pro pecunia mutua frumentum non reddam, niſi novatione facta id actum ſit, ut frumentum pro pecunia redderetur, E quæ conventio à natura mutui recedit, *l. 2. in princ. D. ſi cert. pet. l. cum non frumentum, C. de uſur.* quemadmodum vice verſa, ſi corpus datum ſit, pro eo aliud non reddam, niſi ita convenerit, *l. Lucius, D. depoſ.* hoc eſt, aliud corpus pro alio, invito creditori non ſolvam, cum tamen pecunia data, quaſi quantitate mutui nomine, aut dotis, aut uſusfructus alterius tantæ pecuniæ æque bonæ, ſolutione, invito creditore defungamur, *l. res, quæ, D. de jur. dot. l. ſi tibi vini, D. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.*

b *Condictio*. Ex numeratione naſcitur condictio ſi certum petatur: ex admenſione, vel adpenſione, condictio triticaria. Ut autem actio ſi certum petatur generalis eſt, ad pecuniam numeratam; ſive credita ſit pecunia, ſive ex alia cauſa debeatur, *l. 1. D. de inter. act. l. 1. D. de condict. trit.* quod latius expoſitum eſt à me in *lib. 4. C. ſub tit. ſi cert. pet.* ita vero condictio triticaria generalis eſt ad res omnes, quæ pondere, vel menſura conſtant, & ad corpora omnia, & ad jura quacumque ex cauſa debeantur.

c *Per errorem ſolvit*. Per errorem facti: nam error juris non dat repetitioni locum.

d *Culpæ autem*. Sic in *§. ult. inſ. de ſocietate*. *An etiam culpæ*, inquit, *id eſt, deſidiæ, atque negligentiæ nomine*. Depoſitarius autem dolum dumtaxat, & eam culpam præſtat, quæ doli faciem habet, id eſt, latam culpam, *l. 1. C. depoſ. l. quod Nerva, ff. eod.* minus eſſe attentum in depoſitis, quam in ſuis rebus, in depoſitario lata culpa eſt, quia non poteſt non dolo malo facere is, qui res ſuas bene, & gnaviter gerit, depoſitas autem male, & ignaviter. In ſocio autem, vel eo, qui ſine ſocietate cum alio rem communem habet, minus eſſe attentum in communibus, quam in propriis rebus lata culpa non eſt, poteſt enim quis ſine fraude rem communem negligere, quoniam pro parte rei dominus eſt, quin etiam magis re ſua abuti intelligitur, quam fraudem facere, *l. merito, ff. pro ſocio, l. heredes, §. non tantum, ff. fam. erciſc. d. §. ult. l. ſocius, ff. pro ſoc.* Plus ergo exigitur à ſocio, quam à depoſitario, quamvis ab utroque ea diligentia exigatur, quam ſuis rebus adhibet. Socio ſimilis eſt maritus, qui in rebus dotalibus eam diligentiam præſtare debet, quam ſuis rebus exhibet, *l. in rebus, ff. de jur. dot. l. etiam, §. 1. l. ſi conſtante, §. ſi maritus, l. ſi filio, §. 1. ff. ſol. matrim. l. Pomponius, ff. de pact. dot.* nam ſi diligentior fuerit maritus in ſuis, quam in dotalibus rebus, poteſt hæc negligentia fraude carere, quia ipſe dotalibus rebus utitur ut ſuis: ergo in alienis major, quam in ſuis rebus negligentia, in depoſitario dolo proxima eſt. In ſocio, & eo, qui cum alio rem communem habet, & in marito, & in herede, qui res hereditarias negligit ſubjectas reſtitutioni: & in aliis quibuſdam levis culpa eſt, in rebus autem ſuis conſueta negligentia, in depoſitario levis, in cæteris perſonis leviſſima culpa eſt: atque ita levem culpam à conſueta in rebus ſuis negligentia, Ulp. ſeparat in *l. mulier, §. ſed enim ſi quis rogetur, ff. ad Trebel.* Depoſitarius dolum præſtat, & latam culpam, non levem, aut leviſſimam: cæteri, ſolo herede excepto, dolum præſtant, culpam latam, & levem, non leviſſimam. Sed ad depoſitarium revertamur. Quidam caſus exiſtunt, in quibus depoſitarius culpæ nomine tenetur, ut ecce, ſi culpam repromiſerit, ſi ſe depoſito obtulerit, ſi moram fecerit reddendo depoſito, ſi pretium depoſitionis, non quaſi mercedem in pecunia numerata acceperit, ſi ſui commodi cauſa depoſitum acceperit, ſi dolus, aut lata culpa levem negligentiam, aut caſum fortuitum præceſſerit. His caſibus exceptis dolum duntaxat depoſitarius, & culpam dolo proximam præſtat, quo fit, ut ſurrepta re depoſita, furti actionem depoſitarius non habeat, quia nihil ejus intereſt rem non eſſe ſurreptam: ſi dolo careat, quod ſi dolo non careat, quamvis ipſius interſit, propterea quod ei res perierit, non tamen debet ex improbitate ſua furti actionem conſequi, *l. eum, qui, §. is autem, apud quem, ff. de furt.* Cæterum quibus caſibus depoſitarius culpam præſtat, eis proculdubio furti actionem habet, etiamſi dolo careat, nimirum quia tunc ejus intereſt rem non ſurripi: habet etiam vi bonorum raptorum actionem, ſi culpæ nomine teneatur: ubi enim furti actio competit, & vi bonorum raptorum actio datur: imo & ſi nihil, aut modice interſit, atque ideo ceſſet furti actio, utilius viſum eſt depoſitario dari oportere vi bonorum raptorum, & hoc Ulp. tradit in *l. 2. §. in hac actione, ff. vi bonor. rap.* Sed quia ille §. vulgò male punctis diſtinctus eſt, ipſa Ulpiani verba afferam. *Sed ideo addidi, ſi interſit noſtra non eſſe raptam: nam & furti actionem habeo, ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel precium depoſitionis non quaſi mercedem accepi. Utilius dicendum eſt, &c.*

a *Exactam*. In commodatario exactiſſimam; in cre-

ditore

ditore exactam diligentiam exigimus: qua de re ſcripſi ſatis copioſè in *l. 1. C. commod.* & in *l. ſi creditor*, *C. de pignerat. act.* Caſum fortuitum ſemper agnoſcunt ii, qui rerum domini ſunt, niſi aliud convenerit, & hoc eſt, quod dicitur, non videri rem amittere eum, cujus propria non eſt, *l. non videtur rem*, *ff. de reg. jur. ant.*

CAP. XV. *De verborum obligatione.*

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione, & reſponſione, quum quid dari, fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio, ſi certa ſit ſtipulatio, quam *a* ex ſtipulatu, ſi incerta, quæ hoc nomine inde utitur, quia ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à ſtipite deſcendens.

§. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis. Fide promitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *b* Utrum autem Latina, an Græca, vel qua alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt: Poſtea autem Leoniana Conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata, ſenſum, & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, licet quibuſcunque verbis expreſſum eſt.

§. 2. *c* Omnis ſtipulatio, aut pure, aut in diem, aut ſub condicione fit. Purè: veluti, Quinque aureos dare ſpondes? Idque confeſtim peti poteſt. In diem: quum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti priusquam dies venerit, non poteſt: *d* at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die in quem promiſſum eſt datum non eſſe, priusquam is præterierit.

§. 3. At ſi ita ſtipuleris: Decem *e* aureos annuos, quoad vivam dare ſpondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non poteſt. Sed heres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.

§. 4. Sub conditione ſtipulatio fit, quum in aliquem caſum differtur obligatio: ut ſi aliquid factum fuerit, ſtipulatio committatur: veluti, Si Titius conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes? Si quis ita ſtipuletur: Si in capitolium non aſcendero, dare ſpondes? perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, quum morietur ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri: eamque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi prius quam condicio exiſtat, mors nobis contigerit.

§. 5. Loca enim inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Carthagine dare ſpondes? Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur: tamen reipſa habet tempus injectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur. Hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. 6. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præſens tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, ſi Titius Conſul fuit, vel ſi Mævius vivit, dare ſpondes? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa: non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

§. 7. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quid ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur: ita adjici pœna debet: Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur, clauſula hujuſmodi erit adjicienda: Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non erit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?

SCHOLIA.

a *Ex ſtipulatu*. Sive autem certa, ſive incerta res promiſſa ſit, actio ex ſtipulatu, vel ex ſtipulatione competit. Sed cum res certa petitur, certi condictio, cum res incerta, incerti condictio competit. Eſt utraque ex ſtipulatu. Verum ſolet actio ex ſtipulatu nullo alio addito incertam actionem, & in factum ſignificare, non certi condictionem ex ſtipulatu, ut rectè Ulpianus ſcripſit in *l. ſi quis certum*, *ff. ſi cert. pet.* cum qui certum ſtipulatus eſt, ex ſtipulatu in factum non agere, ſed illa condictitia actione, per quam certum petitur.

b *Utrum autem Latina*. Ex hoc loco apparet ſtipulationem non eſſe juris civilis: nam quæ juris civilis ſunt, civilibus tantum, & latinis verbis fieri poſſunt, ut teſtamenta ante Theodoſium, latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam teſtamenta ſunt à jure civili, in quo tamen Theoph. peccat, qui ea jurisgentium eſſe ſcribit in *§. 1. de jur. nat.* Quod de ſtipulatione diximus valde confirmatur à *l. an inutilis*, *§. 1. ff. de acceptil.* & Æmilio Ferreto probatur: qui tamen ſuperiori ratione non eſt uſus, qua equidem æque fortem, ac virilem nullam puto excogitari poſſe. Negare enim id mihi nemo poteſt, ea, quæ ſunt jurisgentium, quacumque lingua fieri poſſe, ea, quæ ſunt juris Populi Romani nonniſi Latina. Decreta magiſtratuum nonniſi latine interponuntur, *l. decreta*, *ff. de re judic.* quod tamen translato Bizantium imperio, immutatum eſt, *l. judices*, *C. de ſent. & interl.* ideo nonniſi latine, quia ſunt ex jure civili, eadem ratione heres ſcribi, legatum, tutela, aut libertas dari, niſi latinè non poterant ante Theodoſium, *l. hac conſultiſſima*, *§. ult. C. de teſtam.* *l. ult. C. de teſtam. tut.* *l. directas*, *C. de teſtam. manum.* & ita Ulpianus ſcribit in *Fragm. tit. de legat.* qua de cauſa in *l. qui teſtam. §. veteres*, *ff. de teſtam.* merito dubitatur an teſtes adhibiti ad teſtamentum latine ſcire debeant. Sed Ulpianus ait ſatis eſſe, ſi teſtes cui rei adhibeantur intelligant, licet expertes ſint linguæ latinæ, & affert reſcriptum Divi Marci ad Didium Julianum: idemque Paulus ſcribit, *lib. 3. Sentent. tit. de teſtament.* Cæterum ſtipulatio Græce fieri poteſt, quia juris gentium eſt, non juris civilis, *d. l. an inutilis*, ubi ſumme notandum eſt, quod Juriſconſultus ait, acceptilationem, eo quod ſit juriſgentium, græca lingua fieri poſſe, fideicommiſſa græce relinqui poſſunt, *l. fideicommiſſa in principio*, *D. de legat. 2.* nimirum quia fideicommiſſa juris civilis non ſunt. His, quæ de decretis diximus, etiam illud adjungam, in judicibus latini ſermonis peritiam deſiderari. Sueton. in Auguſto, *Splendidum*, inquit, *Virum Græciæque provinciæ principem, verum latini ſermonis ignarum, non ſolum albo judicum eraſit, ſed etiam in peregrinitatem redegit.* Cicero quoque in v. Philipp. tractans de judicibus additis à Marco Antonio contra legem Juliam judiciariam: *legit*, inquit, *aleatores*, *legit exules*, *legit Græcos. O conſeſſum judicum præclarum! O dignitatem conſilii admirandam! pavet animus apud illud conſilium pro reo dicere, Cydam Cretenſem, portentum inſulæ hominem perditiſſimum, & audaciſſimum, ſed fac ita non eſſe: nam latine ſcit, num eſt ex judicum genere, & forma? num leges noſtras moresve novit, num denique homines?*

c *Omnis ſtipulatio*. Si pura ſit ſtipulatio, & ceſſit, & venit dies, hoc eſt, quod ait: *Confeſtim peti poteſt*. Verum hoc cum aliquo temporis ſpatio accipiendum eſt, quod intelligere facilius ſit, quam definire, eoque differt ſtipulatio à conſtituto: nam nullum eſt purum, & præſens conſtitutum, & ſi forte ſine die conſtituat aliquis ſe ſoluturum, perinde eſt, ac ſi in diem decimum conſtituiſſet, *l. promiſſor*, *§. 1. D. de conſt. pecun.* Omnia igitur

Digitized by Google

tur conſtituta ſunt in diem, idque ipſum conſtituendi A verbum notat. Quædam ſtipulationes ſunt puræ, ſi in diem concepta ſit ſtipulatio, ceſſit dies, nondum venit, præſens eſt obligatio, præſens non eſt actio, *l. cedere, D. de verb. ſignif. l. certi condictio, §. 1. D. ſi cert. petatur, l. 1. C. de condict. ex lege*, quod tamen in ſtipulatione uſusfructus non procedit: nam ea ſi in diem concepta ſit, neque ſtatim ceſſit, neque venit dies, fruſtra eſſet ſi quis diceret diem uſusfr. ſtatim cedere, cum uſusfructus heredem non ſequatur: proinde, qui ante diem uſusfructus agit, male agit: nihil autem agit, propterea quod, & ſi ipſo jure actionem non habeat, tamen præſens eſt obligatio, *l. 1. §. fin. D. quando dies uſusfruct.* ſi ſub condicione concepta ſit ſtipulatio, neque ceſſit, neque venit dies pendente condicione, & ideo qui ante condicionem agit, nihil agit. Quid igitur eſt quod Paulus ait in B *l. uſusfructus, D. de ſtipul. ſer.* ex præſenti vires accipere ſtipulationem conditionalem. Paulus non dicit præſentem eſſe obligationem, ſed ipſam qualemqualem ſtipulationem ex præſenti vires accipere, hoc eſt, in ea ſpectari tempus contractus, quæ ſententia abiit in regulam juris, ex qua efficiuntur hæc omnia. Ut ſervus hereditarius fruſtra uſumfructum, etiam ſub condicione ſtipuletur, *d. l. uſusfructus*. Ut ſi filiusfamilias ſub condicione ſtipulatus, & pendente condicione emancipatus fuerit, patri actio competat, *l. ſi filiusfam. ff. de verb. obl. l. quæ legata, l. non omne quod licet, ff. de diverſ. reg. jur.* Ut ſervus ad prædium domini ſervitutem recte ſtipuletur, *l. ſi unus ex ſociis, ff. de ſerv. ruſt.* Ut ſtipulatio condicionalis ad heredem transferatur, *§. ex conditionali, inf.* quæ omnia in legatis ceſſant, ni- C mirum quia in eis non præſens teſtamenti, ſed futurum ceſſionis tempus ſpectatur. Cæterum in diem, aut ſub conditione concipitur, non ea tantum ſtipulatio, quæ ex die, aut ex condicione incipit, ſed etiam quæ ad diem, vel ad condicionem confertur, *l. obligationum fere, ff. de obligat. & act. l. quoties, §. fin. de hered. inſtit.* quia de illa ſatis diximus, quæ ex die, vel ex condicione concipitur, ſupereſt ut de ea, quæ ad diem, vel ad condicionem. Placet autem ad diem, vel ad condicionem obligationem conſtitui non poſſe: nam à lege conſtituti ſunt certi modi, quibus obligationes tolluntur, hi ſunt ſolutio, acceptilatio, novatio, & in quibuſdam cauſis pactum conventum. Itaque poſt diem, & poſt condicionem ipſo jure ex ſtipulatu competit actio, ſed tamen, vel pacti, vel doli mali exceptione excludi poteſt, *l. obliga-* D *tionum fere, §. placet, §. condicio, ff. de obligat. & act. l. cum, qui ita, §. qui ita, D. de verb. obligat.* & ita quæ jure civili non tollitur obligatio, jure prætorio tollitur. Tollendæ obligationis modi, ex jure civili certi, ex jure prætorio incerti, & infiniti ſunt. In his factum exigitur, in illis non item, *l. ſi unus, §. pactus, ff. de pact.*

d *At ne eo quidem*. Si Calendis primis, id eſt, quæ ſuturæ ſunt ab eo tempore primæ, mihi ſe aliquid daturum promiſerit, nonniſi præteritis Calendis rectè petam. Idem eſt ſi intra Calendas primas promiſerit: nam his verbis intra Calendas, ipſe quoque Calendæ continentur, *l. 1. §. ſi intra, D. de ſucceſſ. edict.* Imo ut Sulpitio Apollinari placet, intra Calendas nihil aliud eſt quam Calendis: idem eſt ſi ante Calendas primas promiſerit, *l. qui ante, l. cum, qui, §. qui ita ſtipulatur, D. de* E *verb. obligat.* nam eis verbis ipſæ Calendæ ſignificantur: ac ſimili ratione ſi ante diem decimum Calendarum promiſerit, pro eo eſt, ac ſi x. Calendas promiſerit, ideoque computatis ipſis Calendis hoc ſermone decem dies ſignificantur ante Calendas, quemadmodum ſi poſt diem decimum Calendarum Januarium promiſerit IV. Idus, vel quod planè idem eſt ante IV. Idus promiſiſſe videtur, & hoc eſt quod Paulus ait in *l. avunculus, D. de verb. ſignific. ante diem decimum Calendarum, poſt diem decimum Calendarum, neutro ſermone undecim dies ſignificantur*: nam utroque ſermone decem dies tantummodo ſignificantur. Alciatus legit *utroque ſermone*. Pro ſe adfert ex Cicerone unum locum in *Philippica quinta*, & alterum in *Philippic.* XIV. ſed in utroque corruptè ſcriptum legit, *Ante diem* XIII. pro *Ante diem* XIV. & ita Hieronymo Ferrario videtur, qui Philippicas Ciceronis ſubtiliter emandavit. Tertium pro Alciato locum adfert Antonius Auguſtinus, ex Oratione pro Quintio, ubi etiam *Pridie Calend. Februar.* corruptè ſcriptum eſt pro IV. *Calend. Februarii*. Cæterum idem eſſe ante diem quartum, vel decimum, quod die quarto, vel decimo: credo his Titi Livii verbis apertè demoſtrari in *lib. quadrageſimo quinto*, *Ob eas res geſtas*, inquit, *ductis auſpicioq; L. Anicii Pr. Senatus in triduum ſupplicationes decrevit, ut Latinæ edictæ à conſule ſunt in ante* IIII. *&* III. *pridie Idus Novembris*; nam palam eſt ſignificari IV. & III. & pridie Idus Novembris: Dixit autem *in ante* conſueto Latinis loquen- B di more, qui etiam *ex ante* dicunt, verbi gratia ex ante XII. Calend. id eſt, ex die XII. Calendarum, plane apud Aulum Gellium *libro tertio, capite ſexageſimo ſecundo, & libro quinto, capite decimoſeptimo*, his verbis ante diem Calendarum, manifeſtum eſt diem IV. Calend. ſignificari: ſed de his ſatis.

e *Aureos annos*. Poſt *legem Firmio, §. ult. q. dies l. ced.* adde, quæ veram eſſe hanc differentiæ rationem indicat. Quæ diximus de annuo legato, & annua ſtipulatione, eadem locum habent ſi menſtrua, in ſingulos menſes, quot menſibus; diurna, in ſingulos dies, quot diebus legatum promiſſum ſit, ut Ulp. tradit in *l. nec ſemel, §. noviſſime, D. quando dies leg. ced. l. 1. §. 1. D. quand. dies uſusfr. leg. ced.* Ulpianus dicit, *quot diebus*, quod nullo alio in auctore me legiſſe memini, præ- C terquam in Fabio Quintiliano. *Quotidie*, inquit, ſcribens non *Cotidie*, ut ſit quot diebus, quotmenſibus: apud Varronem ſæpe legi, Catonem, & Vitruvium, & apud Plautum in Sticho, quot Cal. *meminiſtis*, inquit, *quot calendis petere demenſum cibum*. Poſt verbum *ſpectatur* adde, idem eſt ſi in annos x. legatum relinquatur: nam hæc admodum diverſa ſunt, in ſingulos annos dato, & in ſingulos x. dato: Quinetiam in cauſa libertatis hæ formulæ geminæ ac ſimiles non ſunt. Decimo anno, in x. annos, hæc enim apertiorem tractum habet.

CAP. XVI. *De a duobus reis ſtipulandi, & promittendi.*

ET ſtipulandi, & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt: ſtipulandi ita, ſi poſt omnium interroga- D tionem promiſſo reſpondeat, Spondeo: ut puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, Utrique veſtrum dare ſpondeo: Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe: Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi, quinque aureos dare ſpondes? Sei, eoſdem quinque aureos dare ſpondes? ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, Spondeo.

§. 1. *b* Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur, & *c* vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

E §. 2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub condicione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut condicio, quominus ab eo, qui pure obligatùs eſt petatur.

SCHOLIA.

a Duobus reis. Stipulandi, & promittendi duo pluresve rei conſtitui poſſunt. Conſtituuntur autem ita, ut Juſtinianus tradit in hoc titulo, duo rei ſtipulandi, ſi duobus ſeparatim interrogantibus, promiſſor reſpondeat, utrique veſtrum ſpondeo: nam hoc caſu etiamſi nihil addatur præterea, manifeſtum eſt duos ſtipulandi reos conſtitui, rem vero ita geſtam non dicemus, ſi in tabulis comprehenſum ſit illum aut illum interrogaſſe:

nam

Digitized by Google

nam fieri poteſt, ut ſeparatim ſingulis promiſſor A ſponderit, quo caſu duos ſtipulandi reos non eſſe Juſtinianus ait: quod equidem verum eſſe exiſtimo etiamſi nullo interiecto intervallo ſingulis promiſſor ſeparatim reſponderit: nec me movet *l. duo*, *§. fin. ff. eod. tit.* quoniam de reis promittendi loquitur, non de reis ſtipulandi. Deinde fieri poteſt, ut pro ſua quiſque parte non in ſolidum fuerit ſtipulatus: quamobrem ſcripturæ illius argumentum, ad conſtituendos ſtipulandi reos non eſt idoneum, niſi adiectum ſit ita, ut duo rei ſtipulandi eſſent, *l. reos*, *§. fin. D. eod. tit.* Duo rei promittendi rectè obligantur, ſive ita interrogati, ſpondetis? reſpondeant ſinguli ſpondeo, aut ſpondemus: ſive ſinguli ſeparatim ita interrogati ſint, ſpondes? ac deinde ſimul, aut ex modico intervallo ſinguli reſpondeant, Spondeo, vel ſpondemus: ſive B ſeparatim quiſque, & interrogetur, & reſpondeat, modo ſi ex continenti id fiat, aut ex modico intervallo, *l. duo*, *l. duos*, *§. fin. ff. eod.* nam ſi longum fuerit intervallum, novatio induci poteſt, nec videntur conſtituti duo rei promittendi aliter, quam ſi id actum eſſe probetur, ut ne novatio fieret, *l. 3. ff. eod. tit.* Denique tabulæ, in quibus ſcriptum eſt, illum aut illum Cajo interroganti ſpopondiſſe ad rei geſtæ eo modo, quo duo rei promittendi conſtituuntur, fidem faciendam alias non ſufficiuntur, quàm ſi id nominatim adiectum ſit ſingulos in ſolidum promiſiſſe, *d. l. reos*, *§. fin.* In tabulis id adjici opus eſt tollendæ dubitationis cauſa. Cum vero manifeſta eſt voluntas, fuſtra hæc adiectio deſideratur. Quod diximus ex longo intervallo duos reos promittendi conſtitui ſi id actum eſſe probetur, hoc ita procedit, ſi C verbi gratia hodie rogavero Primum, Primus ſpoponderit, poſtera die rogavero Secundum, & Secundus ſpoponderit: nam ſi tam Primum, quam Secundum hodie interrogavero, & mihi Primus ſtatim r poſtera die Secundus reſponderit, apparet Secundi inanem eſſe ſtipulationem, propterea quod ſtipulationes interruptionem nullam patiuntur, *l. ſi ex duobus*, *D. eod. tit. l. continuus*, *in principio*, *ff. de verb. oblig.* De definitione duorum reorum ſatis hoc tempore dictum habeo.

b Ex hujuſmodi. Non videntur vice mutua fidejubere rei promittendi, niſi cum ita nominatim accepti ſunt: quo caſu eorum tam fidejuſſoria, quam principali actione ſolidum ſtipulator petit: at ſi velit, alterutra actione partem duntaxat petere, non prohibetur, quinimo unum eorum principalem diviſo jure ſuo in partem, D ut fidejuſſorem in alteram partem convenire poteſt, & hoc dicit, *l. reos*, *ff. eod. tit.*

c Vel alter debitum. Si duo ſint rei ſtipulandi, unius exactione, acceptilatione, delegatione, tota ſolvitur obligatio. Delegatio ita fit ſi unus jubeat debitorem communem aliū promittere, vel ſi mulier jubeat debitorem communem marito doti rem debitam dicere, quod ſi ipſa debitori nuptura, ei rem debitam doti fore dixerit, eſt ea res acceptilationi ſimilis, & omnem ſolvit obligationem, *l. ſi rem*, *§. ſi duo*, *ff. de novat.* Hoc amplius ſi unus ex ſtipulandi reis judicium petat, totam rem in litem deducit, ita ut debitori communi nun ſit integrum alteri offerre pecuniam, *d. §. ſi duo*, *l. ex duobus*, *D. de duob. reis conſtit.* ſi unus jusjurandum deferat, debitor communis juret ſe dare non oportere, alteri no- E cet exceptio jurisjurandi, *l. duob. in principio*, *D. de jurejur.* & ita factum unius alteri nocet, neque diſtinguitur ſint ſocii, an non: at ſi unus paciſcatur alteri non ſocio, non nocet exceptio pacti, ſocio quoque nocet ſi donandi animo paciſcatur, *l. ſi unus*, *ff. de pact.* Quod ſi unus compromiſerit, & vetitus ſit petere, quia alteri petenti nulla opponi exceptio poteſt, *l. 2. D. de arbit.* quæſtionis eſt, an compromiſſi pœna committatur, & placet non committi, quia cum duo rei ſtipulandi ſocii non ſint, eadem perſona petere non videtur, quod ſi ſocii, pœna committitur. Ait lex *ſi unus*, *tantum enim conſtitutum*, *ut ſolidum alter petere poſſit*. Sunt, qui conſtitutum moribus putent, quod ita Cornificius ſcribat lib. 2. ad Herennium: *conſuetudine jus eſt*, *id quod ſine lege*, *æque ac ſi legitimum ſit uſitatum eſt*: *quod genus id quod argentario obtuleris expenſum à ſocio ejus rectè repetere poſſis*. Sed Cornificius id tantum uſitatum eſſe non dicit, ut alter ſolidum petat: denique non conſtitutum, ſed receptum id dicimus quod moribus invaluit, vide quæ ſcripſi ad *l. in duobus*, *D. de jurejur.* Hæc de reis ſtipulandi, ſequitur, ut de reis promittendi nonnihil diſſeramus. Si unus eorum ſolvat, ſi uni eorum accepto feratur, tota ſolvitur obligatio, ſi novatio fiat aut delegatio, tota immutatur obligatio, ſi unus juraverit, alteri jusjurandum prodeſt, nec intereſt utrum ſocii ſint, an non, ſi unus judicio abſolutus ſit, æque alteri prodeſt exceptio rei judicatæ, ſi unus compromiſerit, & vetitus ſit creditor ab eo petere, impunè ab altero petit ſi ſocius non ſit, at ſi ſocius ſit impune ab altero non petit: quia tunc ab eodem petere videtur, *l. 1. l. ſi quis*, *D. rem rat. hab. d. l. ſi duo.* Sic pactum unius non prodeſt alteri ſi ſocius non ſit, *l. qui homini*. *§. fin. D. de ſolut. l. 4. §. nunc de effectu*, *D. de liber leg.* at ſi ſocius ſit, prodeſt, & hic eſt ſenſus *l. idem in duobus*, *D. de pact.* quæ conjungenda eſt cum *l. fidejuſſoris*, *eod. tit.* adde *l. tandem*, *§. 5. D. duob. reis.* Hæc enim eſt conſtans, & perpetua juris definitio: Pactum in rem nulli alii prodeſſe, quam paciſcenti, vel iis, quorum obligationem diſſolutam eſſe paciſcentis intereſt, ſicut pactum rei fidejuſſori prodeſt, quoniam rei principaliter intereſt fidejuſſorem liberari, ne mandati judicio teneatur, nec ideo qui à fidejuſſore petit τῇ δυνάμει, a reo petit. Item pactum unius ex reis debendi alteri ſocio prodeſt, quoniam illius maxime intereſt, non ſibi tantum, ſed & ſocio pactum prodeſſe, ne actione pro ſocio teneatur: nam uni ex ſociis, qui ſolverit, alter pro ſocio tenetur, & hunc eſſe puto caſum *l. 2. C. de duob reis ſtipul. & promit.* ideo qui à paciſcentis ſocio petit, τῇ δυνάμει ab ipſo paciſcente petit.

CAP. XVII. *De ſtipulatione ſervorum*.

SErvus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed hereditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet: ideoque, quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto adquiritur.

§. 1. Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive impersonaliter ſervus ſtipuletur? domino adquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis adquirere poſſunt.

§. 2. Sed quum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat: ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

§. 3. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, niſi juſſu unius eorum, aut nominatim cui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ei ſoli adquiritur. Quod ſervus communis ſtipuletur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt r ſolidum alteri adquiritur, veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

S C H O L I A.

a Servus communis. Imo pro portione virili, videlicet ſi ita concepta ſit ſtipulatio, Titio, & Cajo ſpondes? vel Titio, & Cajo dominis meis ſpondes, *l. ſi communis ſervus ita ſtipuletur*, *D. eod. tit.* partes dominii tunc ſpectantur, cum aut ſibi, aut ſimpliciter, aut dominis ſuis, aut dominis ſuis Titio, & Caju ſtipulatus eſt.

CAP. XVIII. *De a diviſione ſtipulationum*.

STipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ, quam judiciales.

§. 1. Judiciales ſunt duntaxat, quæ à mero judicis officio

ficio proficiſcuntur; veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio. Prætoriæ ſunt, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum.

§. 2. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ: nam & hæ à juriſdictione veniunt.

§. 3. Conventionales ſunt, quæ conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt neque juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

§. 4. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupilli: nam & prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter expediri, hæc res non poteſt, vel de rato ſtipulatio.

S C H O L I A:

a *Diviſione ſtipulationum*. Prætor alius eſt à judice: nam judex eſt pedaneus judex. Hac igitur ratione judiciales ſtipulationes ſeparantur à prætoriis: judicialium auctor eſt ſolus judex, prætoriarum ſolus prætor. Prætoriis ſimiles ſunt ædilitiæ, tribunitiæ, & omnes, quæ magiſtratuum auctoritate interponuntur: communes, quæ dicuntur, modo judicis, modo prætoris auctoritate interponuntur. Conventionales ex conventione reorum deſcendunt. Dicam breviter de ſingulis: de dolo, aut de culpa cautio judicialis eſt: nam judex, qui rem reſtituere jubet, curat ut & is, qui reſtituit, de dolo malo repromittat, id eſt, nihil ſe in ea re dolo malo feciſſe, *l. ſi poſt acceptum*, *l. præterea*, *l. ſi homo*, *D. de rei vindi. l. metum 3. §. item Julianus*, *§. ex hoc*, *D. de eo, quod met. cauſ. l. creditor*, *D. de pigner. act.* Cautio de perſequendo, & reſtituendo ſervo fugitivo, vel ejus ſervi pretio, judicialis eſt: hujus cautionis exemplum ponitur in *l. ſi cum except. §. quatenus*, *D. de eo, quod met. cau.* qui metum adhibuit neque reſtituit, in quadruplum condemnatur, in quo ineſt rei perſecutio, etiamſi ea res ante condemnationem interierit, ſed ſi poſt condemnationem interierit, intra tempora judicati, actio tripli, non rei perſecutio competit, quandoquidem actione judicati, in quam transfuſa eſt actio quod metus cauſa, non poteſt ea res peti, quæ ſine dolo & culpa ante moram, hoc eſt, intra juſta tempora interiit: at ſi rer metu extorta, veluti homo poſt condemnationem fugerit, damnatus per judicem cavere debet de eo perſequendo reſtituendoque: eadem cautio exigitur, ſi ante condemnationem aufugerit. Similes cautiones ſunt in ſpecie *l. redhibere*, *§. ult. D. de ædil. edic. l. ſi filio*, *§. penult. D. ſolut. matrim.* & in ſpecie *l. ſi à bonæ*, *D. de rei vindic.* auctore Theophilo in hoc loco, & in ſpecie *l. ſi ſervo*, *§. ult. D. de leg.* 1. Prætoriæ ſtipulationes ſunt veluti damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* & legatorum, de qua in *tit. ut leg. nom. cav.* adde cautionem novi operis, judicatum ſolvi, judicio ſiſti. Ædilitiæ ſolos ædiles auctores habent: hæ ſunt, quæ de morbis vitiiſque venditarum rerum interponuntur, quarum formulæ complures à Varrone traditæ ſunt. Illaſce oves, qua de re agitur, ſanas recte eſſe, ut pecus ovillum, quod recte ſanum eſt extra luſcam, ſurdam, minam, .i. ventre glabro, neque de pecore morboſo eſſe, habereque recte licere, hæc ſic recte fieri ſpondes? Illas capras hodie recte eſſe, & bibere poſſe habereque recte licere, hæc ſpondeſne? Illaſce ſues ſanas eſſe, habereque recte licere, noxiiſque præſtare, neque de pecore morboſo eſſe ſpondeſne? Illoſce boves ſanos eſſe, noxiiſque præſtari? illoſve juventos ſanos recte, deque pecore ſano eſſe, noxiiſque præſtari, ſpondeſne? & has quidem formulas ad Manlium Juriſconſultum compoſuiſſe idem auctor ſcribit: ſunt earum veſtigia quædam in *l. ex empto*, *§. animalium*, *D. de action. empt. l. qui tertiana*, *D. de ædil. edic.* eas M. Tullius in primo de oratore Manilianas venalium vendendorumque leges appellat. De ſtipulatione Tribunitia Ulpianus tractat in Fragm. *Si maritus*, inquit, *pro muliere ſe obli-*

A *gaverit*, *vel in re ejus impenderit*, divortio facto, eo nomine cavere ſibi ſolet ſtipulatione Tribunitia, & fit hujus mentio in *l. ſi filiofam. §. fin. l. cum mulier 2. D. ſolut. matrim.* In prætoriis ſtipulationibus continentur ædilitiæ, tribunitiæ, & omnes, quæ à juriſdictione, & magiſtratibus veniunt .i. omnes honorariæ ſtipulationes. Itaque quod de prætoriis ſtipulat. dicitur, ad eas omnes ſtipulationes porrigendum eſt, quarum cæteri magiſtratus auctores ſunt. Decepti ſunt interpretes, qui ædilitias ex juriſdictione prætoris venire, & recte prætorias appellari dicunt, quod viderentur fortaſſe, ſed quaſi per caliginem perſtrinxit aciem eorum vox illa *Prætoris*, quæ ab imperito interprete ſuggeſta eſt, ſed delenda eſt auctore Pomponio in *l. 5. D. de verb. obl.* & Theophilo in hoc loco, qui ἐκ τῆς τῶν ædilium ἐνεργείας ſcrip-
B ſit, unde etiam apparet jus ædilitium eſſe honorarium jus, non prætorium, ſicut ſtipulationes actioneſque ædilitiæ honorariæ ſunt, non prætoriæ. Sane Juſtinianus in *§. Prætorum*, *ſup. de ju. nat.* jus ædilitium non juris prætorii, ſed juris honorarii portionem eſſe dicit, hoc eſt ſpeciem juris honorarii, ut in *l. fin. D. de condic. cau. dat. l. 1. §. 1. D. de via publ.* Communes ſtipulationes tam honorariæ, quam judiciales ſunt veluti de tutela, & de rato: nam & prætor ita caveri jubet, & interdum judex pedaneus, ſi aliter judicium experiri non poſſit: item duplex ſtipulatio communis eſt: nam & ædilis jubet duplam promitti evictionis nomine, & interdum judex, *l. 5. §. communes*, *D. de verb. obl. l. emptori*, *§. 1. D. de evict.* Conventionales ſtipulationes ex ſola pactione reorum veniunt, quarum tot ſunt genera, quot re-
C rum contrahendarum: nam conventionales ſtipulationes per ſe ſolæ inanes ſunt niſi contractibus apponantur, nimirum quia obligationum firmandarum cauſæ inventæ ſunt, ut Paulus ſcribit in lib. 5. Sent. & eleganter Cajus *lib. 2. Inſtit. verbis*, inquit, *contrahitur obligatio ex interrogatione dantis*, *& reſponſione accipientis*, *ita ut ſi ille*, *qui dat interroget*, *hoc mihi dabis? qui accipit reſpondeat dabo*: ideo dantis ait, & accipientis, quia ſi cauſa non ſubſit, ſtipulatio inanis eſt, recte Pompon. in d. *l. 5.* eas pendere ex negotio contracto, & ob ipſam verborum obligationem fieri, hoc eſt, ut verborum etiam obligatione negotium confirmetur: nam ex ſtipulatione deſcendit verborum obligatio: ipſa autem ſtipulatio eſt verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus reſpondit auctore Paulo in *lib. 2. Sent. tit. 3.* & Pomponio
D in *d. l. 5. §. ſtipulatio*, & ideo rectè in *l. cum patrem*, *C. de jur. dot.* ex verborum conceptione verborum obligationem quæri, unde quid à verborum obligatione ſtipulatio diſtet intelligi poteſt. Etiam illud adjungo, non tantum ex ſtipulatione, ſed etiam ex dictione dotis, & interdum ex jurejurando naſci verborum obligationem, quemadmodum Cajus ſcribit *lib. 2. Inſt.*

CAP. XIX. *De inutilibus ſtipulationibus.*

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. 1. At ſi quis rem, a quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum,
E qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

§. 2. Idem juris eſt ſi rem ſacram, aut religioſam; quam humani juris eſſe credebat: vel publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus b inutilis eſt. Item contra licet initio inutiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi poſtea in earum qua cauſa, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto e

pro-

promiſſor devenerit; extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis d ſtipulatio valebit, Lucium Titium, quum ſervus erit, dare ſpondes? & ſimilia: quia quæ e natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

§.3. f Si quis alium daturum, facturumve quid ſpoponderit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe ut Titius daret ſpoponderit, obligatur.

§.4. Si quis alii, quam cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit.

§.5. g Plane ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur. Mihi, aut Sejo dare ſpondes? ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio h ipſo jure contingat: ſed ille adverſus Sejum habeat i mandati actionem. K Quod ſi quis ſibi, & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valebit quidem ſtipulatio; ſed utrum totum debeatur, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt: ſed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri,

§.6. l Ei, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris, quia vox tua tanquam filii ſit, ſicuti filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.

§.7. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas: Præſenti die ſpondeo: Nam ſi hoc ſolum reſpondeas: Promitto, breviter videris in eandem diem, vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

§.8. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari poſſunt.

§.9. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palam eſt, quod & in ſurdo receptum eſt; quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit.

§.10. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quæ agit.

§.11. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor, velut ſi ipſe obligetur; nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

§.12. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam aliquem intellectum habent: m nam infans, & qui infanti proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum: ſed in proximis infanti propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta eſt: ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§.13. Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit: Si digito cœlum tetigero, dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur: Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes? purè facta obligatio intelligitur: ideoque ſtatim petere poteſt.

§.14. Item n verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contenſioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes eſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos contendentibus, ideo noſtra Conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnimodo eſſe credendas: niſi ipſe, qui talibus utitur improbis allegationibus, maniſeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbaverit in ipſo toto die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis eſſe.

§.15. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non magis, quam poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris, vel domini voce loqui videtur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur: Pridie quam moriar, vel pridie quam morieris, dari? Inutilis erat ſtipulatio. Sed quum (ut ita dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut ſive poſt mortem, ſive pridie, quam morietur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta eſt, valeat ſtipulatio.

§.16. Item ſi quis ita ſtipulatus erat: Si navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimavit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

§.17. Ita autem concepta ſtipulatio, veluti ſi Titius dicat: Quum moriar dare ſpondes? vel: Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§.18. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

§.19. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

§.20. o Quotiens plures res una ſtipulatione comprebenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, dare ſpondeo: propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quaſdam daturum ſe reſponderit: obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

§.21. p Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt: inventæ ſunt enim hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: cæterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, ſtipulari non conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut comprehenſum eſt: committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari? nihil agit: ſed ſi addiderit pœnam: Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio.

§.22. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, nè forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

§.23. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam eſſe promiſerit.

§.24. Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

§.25. q Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad in-

terrogatum reſponſum non eſſet, veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

§.26. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt, veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

§.27. Quum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

§.28. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni, vel menſis præteritis, non recte petet.

§.29. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, niſi tantum ſpatium præterierit, quod traditio fieri poſſit.

S C H O L I A:

a *Quæ in rerum.* His verbis non ſignificat, quæ ſublata eſt e rebus humanis: nam eam rem, quæ futura eſt, nemo eſt, qui neſciat in ſtipulatum deduci poſſe: ita loquutus eſt Paulus in *l.eum, qui juravit, §.1. D.de jurejur. Si juravero te Stichum mihi dare oportere, qui non ſit in rerum natura*, id eſt, qui deſierit eſſe: longe aliter Joannes exponit, ſed male. Illud annotatione indignum non eſt, quod ex eo Pauli loco colligitur, utilem eſſe ſtipulationem hominis jam mortui, ſi ex cauſa furtiva debeatur, vel ſi ex alia cauſa debitus, poſt moram interierit: quodcumque enim debetur in verborum obligationem transfundi poteſt: atqui debetur homo mortuus, qui furto ablatus fuit, debetur ex omni cauſa homo defunctus poſt moram, ſi ante moram defunctus ſit is, qui ex alia quam furtiva cauſa debetur, jam nec debetur, nec transfundi in verborum obligationem poteſt. Sed tamen cum hominem, qui eſt in rebus humanis, ſic unicuique ſtipulari licet, ut etſi confeſtim mortuus ſit, tamen ejus æſtimatio præſtetur, id quod egiſſe videtur is, qui non moriturum ſervum Stichum dari ſtipulatus eſt, & hoc proditum eſt in *l.non moriturum, Cod. de con. ſtipul.*

b *Inutilis eſt.* Pura ſtipulatio earum rerum protinus inutilis eſt. Sed de conditionali earum rerum ſtipulatione dubitari poteſt, ut ſi quis rem divini, aut publici juris, aut liberum hominem, aut rem, cujus commercium non habeat, aut rem ſuam, ita ſtipuletur, ſi navis ex Aſia venerit, & ea res conditionis exiſtentis tempore humani privati juris, ſui commercii aut alieni effecta ſit, vel quid ſi ita ſtipuletur rem ſacram cum ſacra eſſe deſierit, liberum hominem cum ſervus erit, rem ſuam cum ſua non erit? & placet ea, quæ ſui natura dominio noſtro exempta ſunt, neque pure, neque ſub eis conditionibus ullo modo in ſtipulationem deduci poſſe. Igitur non ſolum pura, ſed etiam conditionalis earum rerum ſtipulatio protinus ab initio inutilis eſt: ſemper excipio conditionalem ſtipulationem rei meæ: nam etſi amplius ea res mea effici non poſſit, ſui tamen natura tantum abeſt, ut à dominio noſtro exempta ſit, ut vel maximè nunc in eo ſit. Igitur ſi conditionis exiſtentis tempore res mea non ſit, vel ſi promiſſa in hunc modum cum aliena erit, deinde mea eſſe deſierit: utilis ſtipulatio eſt: unde colligitur in ſtipulationibus conditionalibus non ſpectari tempus contractus: quod utique verum eſt, quod ad res ipſas attinet, quæ in ſtipulatione veniunt: nam quod ad perſonas attinet, ex quibus obligatio conſiſtit, tempus contractus ſpectari convenit, quemadmodum diximus ſuperius in *tit.de verb.obl.*

An ergo & ſi rei alienæ, quam quis ſtipulatus erat, dominium ſtipulator nactus fuerit? ſic ſane ſi id nactus fuerit ex cauſa lucrativa, non ſi ex cauſa onerosa.

c *Promiſſoris.* Facto vero promiſſoris in earum cauſam devenit, ſi in dolo, vel culpa, vel in mora promiſſor fuerit, *l.ſi ſervum, §.1. D.de verb. oblig.* Sed ſi factum promiſſoris abſit, Juſtinianus ait extingui obligationem, quaſi in eum caſum reciderit, à quo incipere non poterat. Ut autem à ſuperiori, ita & ab hac ſententia exci-

A picnda eſt conditionalis ſtipulatio rei alienæ: nam etſi deinde mea res efficiatur, conſtat non perimi obligationem, quia ſi ex cauſa non lucrativa mea afficiatur, etiamſi conditionis tempore mea ſit, æſtimatio debetur, *l.omnes, l.ex promiſſione, D.de oblig.& act.* ſin vero ex cauſa lucrativa, ideo non perimi obligationem dicimus: quoniam ſi rurſus ante conditionem res mea eſſe deſierit, utilis ſtipulatio eſt, *l.exiſtimo, D. de verb. oblig.* quod tamen non obſervatur in eis rebus, quæ poſt ſtipulationem, aut divini, aut publici juris factæ ſunt, aut quæ alias commercio noſtro exemptæ ſunt, *l.inter ſtipulantem, §. ſacram, D.eod.tit.*

d *Quia, qua natura ſui*: qua pro *quatenus*, ſive quoniam. Et benè, natura ſui. Nam rem eam recte ſtipulor ſub conditione, quum aliena erit: quia etſi nunc

B mea effici non poſſit natura ſui, tamen tantum abeſt, ut à dominio meo exempta ſit, ut in eo nunc ſit, vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad perſonas attinet, ex quibus obligatio conſiſtit, tempus contractus inſpiciatur, ut dictum eſt *tit.de verb.oblig.* non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in ſtipulationem veniunt.

e *Natura ſui.* Paulus in *d. §.ſacram*, de eis tantum rebus recte negotium geri, quæ ſubjici uſibus, dominioque noſtro ſtatim poſſunt, & in eodem loco, quæ natura ſui poſſibilia ſunt. Ubi poſſibilia dicere videtur quaſi poſſeſſibilia, qua in re teſtificor ſententiam meam nihil affirmo: nam fortaſſe verior eſt communis interpretatio, *l.continuus, §.cum qui, ff.eod.tit.*

f *Si quis alium.* De ſe quiſque promittere debet, non de alio: qui ſi curaturum promittit, ut alius det, vel faciat,

C de ſe promittit, qui alium daturum, facturumve promittit, de alio promittit: illa igitur utilis, hæc inutilis repromiſſio eſt. Quamobrem hæc ſtipulatio, habere licere, inutilis eſt, ſi ita accipiatur, per omnes futurum ut habere liceat, ſic enim factum alienum promitti videtur. Sed ita proculdubio accipienda eſt, neque per ſe, neque per heredes, aut ſucceſſores ſuos futurum quo minus habere liceat, nam heredis factum recte promittitur, *l.ſtipulatio iſta, in princip. & §.ſed ſe obligat, §.ſed ſi quis uſque ad §.ſicut, D.de verb. oblig.* Huic autem ſententiæ obſtare creditur *l.inter ſtipulantem, §.1. D. eod.* lex ait, eum, qui ſpondet dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe, non ſimpliciter id tantum promittere nihil ſe, aut heredem ſuum dolo malo facturum, ſed hoc etiam daturum ſe operam, ut dolus malus abſit, idemque heredem ſuum curaturum: nam eis

D ſtipulationis verbis etiam heredes continentur, non tamen extranei. quia heredis factum utiliter, alienum inutiliter promittitur, niſi ſubdatur pœnæ, aut quanti ea res eſt ſtipulatio, *dict.l.ſtipulatio iſta, §.ſi quis dolum, l.noviſſima, D. judic.ſol.*

g *Plane ſolutio.* Stipulatio in ejus tantum perſona conſiſtere poteſt, qui ſtipulatur, ſolutio in alterius, ut ecce ſi ſtipuler mihi, aut Titio, ſtipulatio in te conſiſtit, ſolutio etiam in Titio, ſolutio inquam ſola: nam nec petere Titius poteſt, nec novare, nec acceptum facere, nec pignora, aut fidejuſſores accipere, ſed neque ei conſtitui pecunia poteſt, quippe cum ei pecunia non debeatur: quinimo ſi ſtipulator litem conteſtatus ſit, Titio promiſſor ſolvendo pecuniam nihil agit. Hoc amplius Titio ſolvi non poteſt, ſi aut maxima, aut media, aut mini-

E ma capitis deminutione plectatur, quia capitis deminutionis alius videtur effectus, & hoc Afric. tradit in *l.cum quis, D.de ſolut.* cui opponitur *l.Stichum, §.uſumfr. eod.tit.* Lex ait Titio capite deminuto (Titium cum dico, eum, qui ſolutionis gratia adjicitur dico) facultatem ſolvendi Titio non intercidere, *quia*, inquit, *& ſic ſtipulari poſſumus, mihi aut Titio cum capite minutus erit dari*, quæ ratio inepta videtur, ſi aſſertio talis eſt, ut facultas ſolvendi Titio capitis deminutione non intereat, cur enim eadem ratione uſusfruct. Titio relictus capitis deminutione non intereat, cum ita Titio conſtitui uſusfruct. poſſit cum capite minutus non erit, *l.3. D. quib. mod. uſusfr. amitt.* Certe ut mea quidem fert opinio, aptior erit illa ratio, ſi ſic enunciationem recipiamus, ut

& ſi

& ſi Titius ſtipulationis tempore capite deminutus fuerit, jus tamen ei ſolvendi promiſſori non depereat, eodemque modo accipere licebit, quod ſcriptum in *l. eum, qui 2. §. qui ita, D. de verb. oblig.* videlicet ut filio adiecto recte ſolvatur, ſive is contractus tempore emancipatus, ſive in poteſtate ſtipulatoris fuerit: nam ut arrogatione, cor non etiam emancipatione jus ſolvendi intercidat non video: præſertim quum non utroque modo perſona mutetur, & in imaginariam ſervitutis formam cadat. Summa igitur hæc eſt, jus ſolvendi Titio capitis deminutione extingui: etiam illud adjungo, in heredes Titii hoc jus haudquaquam transferri: nam jus perſonale eſt, *l. cum qui, D. de verb. obl.*

h Ipſo jure. Exiſtunt quidam caſus, in quibus liberatio non contingit. Unus eſt in *l. 2. §. item Julianus, D. de eo, quod certo loco*, alter eſt in *l. Julianus, §. 1. D. de verb. oblig.* Eſt & alius, in quo exceptionis ope liberatio contingit in *l. ult. §. cum mihi, D. eod. tit.*

i *Mandati actionem*. Idem in *l. Julianus*, & recte: nam id mandaſſe ſtipulator videtur, ut pecuniam acciperet, diſtat tamen adjectus ab illo, cui nominatim mandatum eſt, ut pecunia ſolveretur, eo quod adjecto invito ſtipulatore ſolvi poteſt, & ideo paulo ante, etiam inquit invito eo mandatum revocari poteſt, *l. vero, §. 1. l. aliud, D. de ſolut.*

K *Quod ſi quis ſibi*. Cum ſtipulor mihi aut Titio, Titius ſolutioni applicatur, cum ſtipulor mihi, & Titio, Titius obligationi applicatur, & ideo pro mea duntaxat parte utilis ſtipulatio eſt, ac ſi mihi, & Titio decem ſtipulatus fuero, mihi ſola quinque debentur: nam qui ſibi, & Titio x. ſtipulatur, ſemper una decem communiter ſibi, & Titio ſtipulatur, ſicut qui legat Titio, & Sejo x. non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare, & ideo quina debentur, non dena, *l. eum, qui ita, D. de verb. oblig. l. ſi quis teſtam. D. de leg. 1.* Idem eſt ſi quis uno tenore x. & Titio x. ſtipulatus ſit, atque ita bis decem poſuerit: nam eadem decem communiter, non ſeparatim ſibi x. & Titio alia x. ſtipulatus cenſetur, quo fit ut non decem, ſed quinque ſibi debeantur, l. *ſtipulatio iſta, §. cum, qui, D. de verb. oblig.* quod & ad legata trahendum puto. Summarum vero ſtipulatio ita ut dixi dividetur, quod ſi quis ſervitutem ſibi & Titio, vel ſi fundum ſibi & Titio tradi ſtipulatus ſit, quia ſtipulatio dividi non poteſt, *l. ſtipulationes non dividuntur, D. eod. t.* putem circumſcripta perſona Titii, ſtipulatori ſolidum deberi: nam & ſi quis ſibi & Titio emerit, ſibi & Titio vicino ſervitutem exceperit? Jabolen. ſcribit *lib. 2. epiſtolarum*, adjectionem Titii pro ſupervacua haberi, *l. fundus, D. de contr. empt. l. proprium, D. comm. præd.*

l Et qui juri tuo. Filiusfamilias patri, ſervus domino recte ſtipulatur, pater ſi filiofam. aut ſi dominus ſervo ſtipulatur, pro eo eſt in iis, qui juris ſunt ac ſi ſtipulatus ſibi ipſi eſſet: nam in filiifamilias, aut ſervi perſona ſtipulatio conſiſtere non poteſt: niſi dicamus ita patrem filiofam. ſtipulatum, ut ei ſe mortuo daretur, quo caſu placet non directam quidem filio, quia in ejus perſona ab initio non conſiſtit obligatio, ſed utilem, etſi heres patri non exiſtat, actionem ex ſtipulatu competere, quaſi per patrem ipſe ſtipulatus videatur, l. *quandocunque, §. ſi quis ita, D. de verb. oblig. l. ſi ita, l. pater, de pact. dot.* neque obſtat *l. cum dos, §. ſi filia, D. eod.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non eſt, & hoc tantum quæritur an quod ſibi pater pactus eſt, filiæ etiam proſit. Illud tentari ſuperioris ſententiæ argumento poteſt, utilem actionem filio dari, ſi pater ita ſtipulatus ſit, poſt emancipationem filio dari: nam eadem intervenit ratio. Quid ſi pactus ſit pater ne à filiofam. petatur? ſi de filio herede ſenſit, filio pacti exceptio prodeſt: nam illud in comperto eſt, heredi ſuo quemq; ſtipulari, & paciſci poſſe, *l. avus, D. de pact. l. avus, D. de pact. dot.* Si non de herede ſenſit, ſed de filio tantum, quamvis pacti exceptio non prodeſt, doli tamen prodeſt, *l. ſi tibi, §. pactus, l. heredi, §. Jul. D. de pact.* Ex iis omnibus apparet, licet filiusfam. patri ſtipulatus acquirat, ipſo tamen jure patrem filiof. ſtipulatum non acquirere, itaque æquitatis auxilio filium indigere, quæ omnia ſummè notanda ſunt

m Nam infans. Infans ex eo appellatur, quod fari non poſſit. Eſt autem receptum, ut ne fari quis poſſe videatur ante ſeptimum annum, quoniam etſi ante ſeptimum annum pueri loquantur, non tamen intelligunt ante quid loquantur, & ideo infans in jure civili eſt is, qui minor ſeptennio eſt, *l. 1. §. 1. ff. de admin. tut. l. ſi infanti, C. de jure delib.* Ergo minor ſeptennio ſtipulari non poteſt, ſed nobis illud videndum eſt, an major ſeptennio ſtipulari poſſit. Et quidem ſi proximus ſit pubertati, id eſt, ſi propè pubertatem ſit, ita ut vel annale tantummodo, vel ſemeſtre tempus reliquum ſit, *l. non tantum, in princ. ff. de exerc. act.* quoniam jam tum rerum intellectum capere poteſt, *§. pen. inſ. de oblig. quæ ex delic. naſc. l. pupillum, ff. de reg. juris*, recte eum ſtipulari conſtat. At ſi proximus ſit infantiæ, id eſt, ſi nuper infans eſſe deſierit, vel quod apertius eſt, ſi fari poſſit, adhuc tamen rerum ignarus ſit, ipſo quidem jure ſtipulari non poteſt, ſed benignè propter eorum utilitatem receptum eſt, ut qui loqui poſſunt, & ſi actum rei non intelligunt, rectè & ſtipulari, & promittere poſſint, & hoc Juſtin. tradit in hoc §. & Juriſconſ. in *l. 1. §. furioſum, ff. de oblig. & act. l. ſervum, ff. rem pup. ſal. fo.* idem favor eis præſtatur in adeundis hereditatibus, qua in re etiam verba exiguntur, *l. pupillus, ff. de acquir. hered.* quod eſt in extremo d. *l. ſervum, & agere* ſupereſt: aberat ſanè id verbum à Florentino libro, ſed additum eſt deinde ſine copula. Hæc eſt ſumma quæſtionis hujus.

n Verborum obligatio. Verba cum dicimus, coram nuncupata verba dicimus, non per nuntium, aut per epiſtolam. Eo fit, ut mutus & ſurdus emere, vendere, locare, conducere, mutuum, aut depoſitum contrahere & paciſci poſſint, non etiam ſtipulari. Præterea cæteri contractus utiles ſunt, etiamſi ad interrogatum, id eſt, *πρὸς ἐπερώτημα* reſponſum non fuerit, *l. ſi ſtipuler, §. fin. ff. de verb. obligat.* quod in verborum obligatione aliter ſe habere ſuperius demonſtravi. Sententiæ hujus §. quædam opponuntur, quæ recte diſſolvit Accurſius.

o Quotiens plures. Tot ſunt ſtipulationes, ut dici ſolet; quot res, vel ſummæ, quæ ſpecialiter, ac nominatim ſtipulatione comprehenſæ ſunt, & ideo ſi quis plures res, aut plures ſummas interrogatus, unam reſpondeat, quaſi ad interrogatum non reſponderit, non dicemus non utilem eſſe ſtipulationem, nam ad unam ex pluribus ſtipulationibus aptè reſpondiſſe videtur, *l. inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulante, D. de verb. obligat.*

p Alteri ſtipulari. Hæc regula nuſquam quidem non eſt vera, ſi quidem etiamſi ſervus publicus, aut duumvir, aut is, qui ob eam rem datus eſt à prætore, ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore, ſi avus maternus ſtipuletur nepti divortio facto dotem reddi: ſi pater filio poſt mortem ſuam dari ſtipuletur non directa, ſed ex æquitate utilis actio competit. De primo caſu eſt *l. 2. 3. 4. D. rem pup. ſal. for. l. 1. §. exigere, ff. de mag. con.* De ſecundo *l. Cajus, ff. ſol. matr.* De tertio dixi *in §. ei vero, ſup.* ſed neque his caſibus ſtipulatori ulla actio competit. Cum autem dicimus alteri neminem ſtipulari poſſe, ſtipulationis *verba* omnem contractum comprehendimus: ſtipulationibus addenda ſunt pacta & leges, quæ contractibus apponuntur: nam nec paciſci, nec legem dicere alteri quiſquam poteſt, *l. quo tutela, §. fin. ff. de reg. jur.* & hoc quoque perpetuum eſt: nam & ſi quis talem rebus ſuis legem donando dixerit, ut poſt tempus Titio reſtituantur, ſi commodando, aut deponendo res Titii, dixerit, ut Titio reddantur, ſi mater deponendo res ſuas dixerit, ut poſt mortem ſuam Titio filio ſuo reſtituantur, ſi pater genero dotem dando dixerit, ut ea Titio nepoti mortua in matrimonio filia reddatur, conſtat non directam, ſed utilem ex pacto actionem dari. Primus caſus eſt in *l. 3. C. de donat. quæ ſub mod.* cujus ratio poſita eſt in donationis cauſa: nam Titio donare voluit, qui prioris donationis legem dixit, nec enim omnis lex donationis alteri actionem parit, *l. cum res, C. de donat.* Secundus caſus eſt, in *l. pen. C. ad exhib.* hanc rationem habet,

quia res Titii depoſuit aut commodavit, tertio cauſam dedit affectio filii, *l. Cajus, in fine, ff. ſol. matrim.* alioquin ceſſat depoſiti actio, ut notatur in *l. donat. §. pen. ff. de donat.* Quarto etiam affectio cauſam dedit: uam nepotibus, quos in poteſtate non habebat reddi ſtipulatus eſt, *l. pater, C. de pact. convent.* ex qua interpretanda eſt *l. pactum, C. eod. tit.* alioquin lex dotis extraneo actionem non parit, *l. cum patrem, C. de jur. dot.* His caſibus ſimilis non eſt ſpecies *l. ſi cum venderet, ff. de pigner. act.* nam in ea lege ex pacto non datur actio, ſed propter pactum debitori utilis vindicatio, vel quod tutius eſt in factum prætoria contra emptorem competit, & de hac quidem in factum actione quæ ſubſidio eſt vindicationi multa exempla expoſui in tit. *de rer. diviſ.* quæ huc quoque referri commode poſſunt. Et hæc in legibus ita ſe habent, hoc eſt in pactis, quæ contractibus, aut traditionibus rerum adjiciuntur. Sed eadem de omnibus pactis conventis dicta putemus, ut videlicet in alterius perſonam concipi non poſſint, nec ſi pater quidem ipſe de non petenda à filiofamilias pecunia paciſcatur: nam ut ego ſuperius oſtendi, filio pacti exceptio non prodeſt, ſuccurritur ei tamen propoſita exceptione doli mali. Sed & in conſtituto, quod non longe recedit à pacto, benigne receptum eſt, ſi actori vel tutori vel curatori conſtituerit aliquis, ſe municipibus aut pupillo, aut furioſo, aut juveni ſoluturum, ut eis non directa, ſed utilis actio detur, *l. eum, qui, §. ult. D. de conſtitut. pec.* Quidam vero caſus exiſtunt, in quibus & ſi quis ſibi ſtipulatus fuerit, alteri tamen actio competit, ut ecce in prætoriis ſtipulationibus, veluti damni infecti, legatorum, judicatum ſolvi, ſi procurator ſtipuletur vel actor municipium, domino cauſa cognita utilis actio competit, *l. damni, §. fin. ff. de dam. inf. l. in omnibus, ff. de prætor. ſtip. l. in cauſa, in fine, & l. prox. ff. de procur. l. ult. D. quod cujuſque univer.* Cauſa inquam cognita, ut ſi procurator ſui copiam non faciat. Sed & in conventional. ſtipulationibus receptum eſt domino utilem actionem dari, ſi procurator præſentis aut ſi procurator abſentis ex re domini ſtipuletur, *l. ſi procuratori, ff. de verb. oblig. l. quod procurator, ff. de procur.* Hoc amplius ex ſtipulationibus inſtitoris domino utiles actiones competunt, ſi aliter rem ſuam dominus ſervare non poſſit, *d. l. in omnib. l. 1. in fine, l. 2. ff. de inſt. act.* eoquo exemplo ſi procurator contraxerit, domino ſuccurritur, *l. Julian. §. ſi procurator, ff. de act. emp.* de qua memini me ad aliquem modum tractaſſe in *tit. de inſtit. actio, lib. 4. Codicis*: præterea ſi procurator militis, ſi tutor, ſi curator pecuniam militis, pupilli, furioſi, adoleſcentis, ſuo nomine crediderint, utilis eis perſonis certi condictio, & ex ſtipulatu actio competit, quod in eodem libro demonſtravi ad *l. ad probationem, C. de probat.* Cæterum his caſibus nemo dicat alteri habitum contractum habitamve ſtipulationem valere, aut per liberam nobis perſonam acquiri, quia ad eos, qui ſuo nomine contrahunt hi caſus pertinent. Illud quidem in mutuo, non etiam ſtipulatione jure ſingulari receptum eſt, ut qui ſuam vel noſtram pecuniam noſtro nomine crediderit, directam nobis condictionem acquirat, atque etiam hypothecariam actionem, id quod ego expoſui in *lib. 4. C. ſub tit. per quas per. nob. acq. & tit. ſi cert. pet.* Expoſui caſus, in quibus ſi quis alteri ſtipulatus fuerit (quo verbo omnem contractum ſignificari dixi) aut ſi alteri legem dixerit alteri ex ſtipulatu vel ex pacto utilis actio datur. Expoſui unum, in quo ex lege alteri dicta, alteri actio non datur, ſed aut vindicatio utilis, aut in factum prætoria extremum juris ſui obtinendi perfugium, & item alterum, in quo pacto nudo in alterum concepto, non pacti, ſed doli exceptio datur, & alios quoſdam, in quibus conſtitutum alteri factum utilem conſtitutoriam actionem parit. Expoſui deinde caſus, in quibus & ſi quis ſibi contraxerit, alteri tamen utilis actio competit, & in quibus ſi quis alteri contraxerit, alteri directam actionem parat: nullum inveni, in quo alteri facta ſtipulatio alteri directam ex ſtipulatu actionem daret, ſed

A ſunt alii quidam, quos Juſtinianus notat in proximo §. in quibus alteri facta ſtipulatio, ſtipulatori, non etiam alteri actionem parit, qui hac regula breviter comprehendi poſſunt: Quotieſcumque ſtipulatoris intereſt alteri dari vel fieri, totiens, ſi ſtipulatus ſit, alteri directa ex ſtipulatu ei competit actio, cujus & alia exempla ponuntur in *l. ſtipulatio, §. ſi ſtipuler, §. ſi quis inſulam, §. ſi quis ergo, ff. de verb. oblig.* Dixi directam dari: quid ergo eſt, quod ait *d. l. ſtipulatio, utilem ex locato actionem*. Directa eſt actio, verum utilis dicitur, quod detur utilitatis & ejus, quod intereſt nomine, ut in *l. qui ſervum, ff. eod.* Cum *ex locato* dicit, exaudire oportet *ex ſtipulatu*: nam ſtipulatio, ut ſæpe alias dixi, appendix eſt omnium contractuum. Quæ ad hunc §. pertinere ſum ratus, omnia dixi.

B *q Si de alia re.* Cum in re diſſentiunt, nulla eſt ſtipulatio, cum in nomine conſentiunt in re conſentiunt, utilis ſtipulatio eſt, *l. ſi in nomine, ff. de verb. obligat.* Cum in materia deſſentiunt, in re conſentiunt, utilis item ſtipulatio eſt, *l. ſi id, quod, ff. de verb. oblig.* & utile pignus, *l. 1. ff. de pigner. act.* Denique utilem eſſe venditionem Marcellus ſcripſit, quod ita Ulpianus tractat in *l. venditionis, l. alioquin, l. quid tamen, D. de contr. empt.* ut ſi acetum pro vino veneat, locus ſit ſententiæ Marcelli, ſi modo id acetum ex vino prodierit, quoniam eadem prope οὐσία aceti & vini acidi, diverſum eſſe ſi embamma pro vino veneat, ἔμβαμμα eſt factitium acetum, ut in *l. ſi quis vinum, §. ſi acetum, ff. de trit. vin. & ol. leg.* ſi æs pro auro, plumbum pro argento veneat. Itaque Ulpianus à Marcello diſſentit, & de Ulpiani ſententia C accipiendum eſt quod ſub Pauli nomine Tribonianus ſcripſit in *l. ſi ſterilis, §. quamvis, ff. de act. emp. quamvis* inquit *ſupra diximus*, id eſt in Tit. *de contr. empt. Diximus autem emptionem non eſſe*. Hæc negatio deeſt in Florentino libro, deeſt inquam, non abeſt, ſic enim ſentio: nam eam cæteri omnes libri conſervant, nec certe ſuperius uſquam dictum eſt emptionem eſſe, quamvis autem emptio non ſit, tamen ex empto agitur quanti intereſt, ut in *l. Labeo 2. ff. de contr. emp.* Cæterum Ulpiani ſententia hæc eſt: nullam emptionem eſſe, ſi in qualitate, materia, ſubſtantia, οὐσίᾳ quæ omnia idem ſignificant, erratum ſit, ut ſi aurum unus emere, aurichalcum alter vendere ſe exiſtimaverit. Idem eſſe Ulp. tradit in *l. quid tamen*, ſi ambo errent in materia, ut in illo exemplo ſi æs pro auro veneat. Quid tamen ſi co- D heredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio undique exquiſito uni heredi vendiderint, eaque inventa ſit ærosa. Et placet utilem venditionem eſſe, quia aliquid auri viriola habet. Viriolam dixit ut in *l. ſi tibi, §. 1. ff. de opt. leg. l. argumento, §. ornamento, l. fin. §. fin. ff. de aur. & arg. leg.* Cicero 3. *de nat. deor. Idem victoriolas aureas & pateras coronaſque, quæ ſimulacrorum porrectis manib. ſuſtinebantur ſine dubitatione tollebat, eaque ſe accipere non auferre dicebat*, ubi fortaſſe legendum eſt *Viriolas*. Val. Max. legit *Victorias*. Ideoque nihil affirmo. Eadem vero ratione Ulp. ſcribit, venditionem valere ſi inaurata putent eſſe aurea, cui opponitur *l. cum ab eo, §. fin. ff. de contr. emp.* quæ nullam eſſe emptionem dicit, ſi quis menſam argento coopertam, quaſi argenteam vendiderit, equidem puto inaurata vel inargentata ſeparari E ab eis oportere, quæ auro vel argento cooperta ſunt: illis enim aurum vel argentum cohæret, tametſi admiſtum eſt, iis non item.

CAP. XX. *De a fidejuſſoribus.*

PRo eo qui promittit ſolent alii obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant ut diligentius ſibi cautum ſit.

§. 1. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. At ne illud quidem intereſt, *b* utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjiciatur fidejuſſor: adeo quidem ut pro ſervo quoque obligetur,

ſive

ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, e ſive A ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.

§. 2. Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam heredem obligatum relinquit.

§. 3. Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt.

§. 4. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola d divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore partes petere.

Ex Auth. de fidejuſſorib. & mandatoribus, &c. coll. 1. tit. 4. Nov. 4. capit. 1. ſeu §. ſi quis igitur crediderit.

Sed hodie utroque præſente, reus prius conveniendus eſt: ſed abſens ab interceſſore præſente hoc deſiderante deducendus eſt intra tempus definitum à judice, B quo tranſacto interceſſor ſatisfacere compellitur, ceſſis ſibi actionibus, abſque diſtinctione contractus, ſive interceſſoris.

Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſequutus fuerit: hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epiſtola divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

§. 5. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, e ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re. C At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non poteſt. Item ſi ille purè promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum enim in quantitate, ſed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare, minus poſt tempus dare.

§. 6. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſa habet cum eo f mandati judicium.

§.7. Græcè fidejuſſor, ita accipitur, *τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, ſive βούλομαι*: ſed & ſi *φημί* dixerit, pro eo erit, ac ſi dixerit *λέγω*.

§.8. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt generaliter hoc accipi, ut quodcumque ſcriptum ſit, quaſi actum D videatur etiam actum. Ideoque conſtat ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

S C H O L I A.

a *Fidejuſſoribus*. Fidejuſſio fit per ſtipulationem, atque ita: his verbis: *fide tua eſſe jubes?* fide mea eſſe jubeo: *πίστει κελεύεις τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω*. §. Græcè infra. *Gajus lib. 2. Inſtit.* verbis inquit obligatio contrahitur, ut in obligatione debitoris, ſi aliquis fidejuſſor accedat, ille qui perſonam fidejuſſori tradit interroget ipſum, fide tua eſſe jubes? & ille reſpondeat, fide mea eſſe jubeo. Quod ſi ita concipiatur ſtipulatio, nomine Titii dabis? dabo: non fidejuſſorem, ſed reum ſubſidiarium accipere ſtipulator videtur, cum quo ita demum ex ſtipulatu agat, ſi ſuum à Titio ſervare non potuerit, nam ſi exiſtat ſolvendo Titius, nihil E ejus intereſt nomine Titii dari ſibi ab altero ſtipulari, atque ideo inutilis ſtipulatio futura eſt, *l. ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti, §. 1. D. de verb. oblig.* Sed enim fidejuſſore accepto, liberum eſt creditori fidejuſſorem eligere, etiamſi reus ſolvendo exiſtat, quod etſi immutatum ſit ab Juſtiniano in Novellis, in cæteris tamen omnibus Juſtiniani libris, ita ſemper definitur. Itaque non poſſum adduci, ut credam his verbis, mihi dabis? dabo, fidejuſſoriam obligationem contrahi, niſi fidejubendi verbo uſi ſint contrahentes. Eſt quidem exemplum tale fidejuſſionis in *l. fidejuſſor obligari, D. de fidejuſſor.* Titio, aut Sempronio id dare ſpondes. Sed cum in omnibus aliis locis in-

A terpoſito fidejubendi verbo, contractam fidejuſſionem inveniamus, non erit abſurdum illo quoque in loco eam vocem ſubaudire: fidejubere autem nihil aliud eſt, quam ſuo periculo fore id, de quo agitur recipere.

b *Utrum civilis*. Civilis non ea tantum eſt, quæ naturalem cauſam non habet, ut puta ex ſyngrapha, ſed & quæ naturali cauſæ immiſta eſt, ut puta ex empto, vendito, locato, conducto. Naturalis eſt inter ſervos cum ſervis, inter patrem & filiumfamilias, ex cauſis adventitiis, aut profectitiis, inter fratres, qui ſunt in ejuſdem poteſtate ex eiſdem cauſis: naturalis eſt etiam ea, qua pupillus tenetur, ſi locupletior factus ſit: his adde honorariam obligationem, ut puta de conſtituta, de peculio, & obligationes, quæ ex delictis, aut quaſi ex delictis naſcuntur.

c *Sive ipſe dominus*. Fidejuſſor civiliter domino obli- B gari poteſt, apud quem ſervus naturaliter obligatus eſt: in contrarium fidejuſſorem à domino ſervus accipere non poteſt, ne domino ſtatim quæſita fidejuſſoria obligatione apud eundem & pro eodem fidejuſſor extitiſſe videatur, *l. ſi quis pro eo, §. 1. D. eod. tit.* Non eſt autem dicendum naturalem obligationem domino per ſervum adquiri, aut patri per filium, quia jure naturali ſervitus incognita eſt, *l. quod attinet, D. de reg. jur.* neque vero id patitur quæſtio *l. frater à fratre, D. de condict. indeb.*

d *Divi Hadriani*. Intelligit Antoninum Pium Hadriani filium, ut conſtat ex *l. ſi teſt. §. quod ſi duo, D. eod.* ſic *ſup. in Tit. ad S. C. Tertill.* & in *l. acceptis, D. ad leg. Falcid. l. deducta, §. nummis, D. ad Trebell. l. ſi de vi, D. de judic.* De hoc autem diviſionis beneficio ſcripſimus in *l. ult. C. de conſt. pecun.*

C e *Ut plus debeant*. Itaque ſi reus quinque promiſerit, fidejuſſor in decem obligari non poteſt. Cæterum magna quæſtio eſt, an ſaltem teneatur in quinque: movet *l. Græcè, §. illud, D. h. t.* in qua Florentiæ ita ſcriptum eſt. *Omninò non obligari*, me quidem, ita ut Alciato non aſſentiar, qui fidejuſſorem ſaltem in quinque obligari contendit: nam id quoque ſtricta ſtipulationum jura non patiuntur: creditor rogavit decem, ille promiſit decem, huic ſtipulationi, neque addi, neque detrahi quidquam poteſt.

f *Mandati judicium*. Adde, vel negotiorum geſtorum, *l. 4. D. eod. tit. l. ex mandato, ff. mand.* ſicut de dolo actioni adjungitur ſemper in factum actio, ita actioni mandati negotiorum geſtorum.

D

CAP. XXI. *De a literarum obligatione.*

OLim ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur: quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ei numeratum non eſt: de pecunia minime numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſimè conſtitutum eſt: ſic fit, ut hodie dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur: & ex ea naſcitur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat, ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per Conſtitutionem noſtram tempus coartatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſ- E modi exceptio minimè extendatur.

S C H O L I A.

a *Literarum obligatione*. De his nullo in loco fit mentio in Pandect. credo, quia manavit ex poſteriorum Imperatorum Conſtitutionibus. Quid eſt igitur, quod ait Cajus *lib. 2. Inſtitutionum, Aut re contrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut conſenſu*. Puto addita illa verba, *aut literis*: nam de obligatione literarum poſtea non meminit, quod enim paulo poſt ſcribit: *Neque poteſt ei, cui pro noſtro*, &c. multis maculis reſperſum eſt, quas ego ſic purgavi. *Neque poteſt ei, cui pro noſtro debito cavet de cauta, & non numerata, ſicut fieri ſolet aliquid diſputationis adſerri, cum id, quod à nobis accepit*

alteri

alteri caverit redditurum. Delegatio fit, aut re in perſonam, aut à perſona in perſonam: à re in perſonam, velut ſi id, quod ex emptione, aut conductione, aut ſocietate debes, alii reddas, ut mihi reddere debeat. A perſona in perſonam velut, ſi id, quod mihi alter debet, alteri perſonæ delegem. Prior ſententia confirmatur *l. ſi quis delegaverit, D. de novat.* poſterior *l. delegare 1. ff. eod.* nam, quæ fit per litis conteſtationem delegatio, à re in perſonam fit. A

CAP. XXII. *De conſenſu obligatione.*

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis conſenſu dicitur obligatio contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt, at nec dari quidquam neceſſe eſt, ut B ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire: unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

CAP. XXIII. *De emptione & venditione.*

Emptio & venditio contrahitur, ſimul atque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis & vendi- C tionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet: nam nihil à nobis in hujuſmodi venditionibus innovatum eſt: in iis autem, quæ ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta, & ſi per tabelliones fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor, vel venditor ſine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, niſi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is qui recuſat adimplere D contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit: ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arris nihil expreſſum eſt. Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

§. 1. Sed & certum pretium eſſe debet, alioquin ſi inter aliquos, ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundeque hoc *a* dubitabatur, ſive conſtat venditio, ſive non. Sed noſtra deciſio, ita hoc conſtituit, ut quotiens ſic compoſita ſit venditio, Quanti ille æſtimaverit, ſub hac condicione ſtaret contractus: ut ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definierit: omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur; emptore quidem ex empto actione, venditor ex vendito agente. E Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus quum in venditionibus nobis placuit, non eſt abſurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. 2. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium eſſe poſſit, veluti an homo, an fundus, aut tota alterius rei pretium eſſe poſſit, valde quærebatur. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putant poſſe pretium conſiſtere: unde illud eſt, quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem, & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque utebantur Græco Poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis.

> Ε'νθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
> Α'λλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
> Α'λλοι δὴ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
> Α'λλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſet: nam utramque videri & veniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis permutationem *b* propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, merito prævaluit: quum & ipſa aliis Homericis verſibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur: quod & anteriores divi principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

§. 3. *c* Quum autem emptio, & venditio contracta ſit, quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, quum ſine ſcriptura res agitur: periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor, vel deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus, uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet, ſi non ſuſcepit, ſecurus eſt. Item & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus, utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

§. 4. Emptio tam ſub condicione, quam purè contrahi poteſt. Sub condicione, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. 5. Loca ſacra, vel religioſa, item publica, veluti forum, baſilicam, fruſtra quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis, vel privatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

S C H O L I A.

a Dubitabatur. Quidam dicebant utilem eſſe venditionem, etiamſi Titius pretium non definiat, magis enim in boni viri arbitrium collatam æſtimationem, quam Titii: alii arbitrium Titii electum, nec ab ejus perſona recedi ullo modo poſſe, & idcirco pretium non definiente Titio, nullam venditionem eſſe, atque hujus ſententiæ fuit Cajus in *l. ſi merces, D. loc.* ex qua Juſtinianus ſuam deciſionem excerpſit, ut ex utriuſque collatione intelligi poteſt: placet enim Juſtiniano ſententia Caii & ab ea etiam facit *l. ſi quis arbitratu, D. de verb. oblig. l. ſi contra, D. pro ſocio.* Cæterum arbitrio Titii, ita demum ſtandum eſt, ſi boni viri arbitrio conſentiat: quid enim ſi immenſum & immodicum pretium definiat? *l. ſocietatem, cum ſeq. D. eod.*

b Propriam eſſe. Verius autem eſt ὀνομαστὸν contractum non eſſe: idque probat *l. 1. §. permutatio, D. de rer. permut.*

permut. Emptio, inquit, nudo conſenſu contrahitur, permutatio rei traditione: alioquin ſi rem tradi neceſſe non eſt, dicendum erit ex nudo placito permutationis conſtitui obligationem, quod in eis tantum contractibus receptum eſt, qui nomen proprium habent, ex quibus permutatio non eſt. Idem probat *l.naturalis*, *§. 1. D. de præſc. verb.* ex qua apparet eundem eſſe contractum do ut des & permutationem, illa autem ſpecies nomine legitimo caret, & hæc igitur carebit.

e *Quum autem*. Ut emptio perfecta ſit, hæc requiruntur: Ut ſi fiat ſcripto, compleantur ea, quæ in princip. hujus tit. propoſita ſunt: Ut ſi fiat ex non ſcripto, & pure, certum ſit pretium, certa merx: Si ſub condicione, ut exiſtat condicio: quo caſu emptio retrotrahitur, & puræ emptioni comparatur, præterquam ſi res pendente conditione interierit: ſi quidem extincta re, pendente conditione, emptio quoque ipſa extinguitur: at re interim deteriore facta, poſtea ſi exiſtat conditio, emptoris erit damnum, *l.neceſſario*, *D. de per. & com. rei vend. l.plerumque*, *§.ſi ante*, *D. de jur. dot.* Sed etſi convenerit, ut emptori res pendente conditione pereat, valet pactum, *l.ſi in venditione*, *D. de peric. & comm. rei vendi.* Sed ſi veneant ea, quæ pondere, numero, menſura conſtant, ita diſtinguendum eſt, ut ſi averſione veneant, ſtatim perfecta ſit emptio: ſin minus cum appenſa fuerint ea, admenſa & adnumerata, *l. quod ſæpe*, *§. in iis*, *D. de contr. empt. l.2. C. de per. & com. rei vend.* pondere conſtant, veluti aurum, argentum, cera, pix: menſura, veluti oleum, vinum, frumentum. Numero, veluti nummi: venduntur enim plerumque nummi, *l. lege Cornelia*, *D. ad leg. Cornel. de fal.* Item ſi non uno pretio res veneat, &c. ut in Not. prior. Idem tentari poteſt in fundo: nam ſi fundus veneat, etiamſi verbi gratia tot jugerum fundus veneat, ſtatim perfecta eſt emptio, ſin vero pretium in ſingula jugera definitur, cum fundi peracta menſura fuerit, illo caſu ſtatim periculum eſt emptoris, hoc vero caſu periculum eſt venditoris, non quidem, ut ejus rei nomine teneatur, quæ fato interierit, *d.l.ſi in venditione*, *§.1.* ſed ut ne ex vendito cum emptore experiatur: & ut intelligamus exactiſſimam ab eo diligentiam, uſque ad diem metiendi, aut numerandi, aut appendendi præſtari oportere, & de hac quidem ſpecie tractatur in *l.1. §. ſed & cuſtodiam uſque ad l. ſi quis vina*, *D. de peric. & com. rei vend.* poſt diem aut poſt menſuram periculum eſt emptoris, denique ſi non ad menſuram venditio fiat, exactiſſima diligentia non eſt opus, verum ea ſufficit, quam homines frugi adhibere ſolent, *l.ſi vendita*, *D. eodem*, *l.quod ſæpe*, *§.ſi res vendita*, *D. de contrab. empt.* Igitur illo caſu periculum acoris & mucoris præſtat, quia acutiſſimi homines hæc vitia prævidere, eiſque occurrere poſſunt: item effuſionis, quia vaſa luſtrare, picare, oblinere, operculare debuit. Cum vero ad menſuram non vendidit, hæc pericula venditor non agnoſcit, præterquam, ſi ut plerumque fit; ita vinum veneat, ut deguſtetur, *l.1. l.ſi vina*, *§.ſi averſione*, *D. de peric. & com. rei vend.* ſic igitur hæc concluſio. Si averſione vinum veneat, periculum eſt emptoris, dolum & levem culpam venditor præſtat, niſi ita vinum averſione veneat, ut deguſtetur. Si averſione non veneat, ut ſi ad menſuram veneat, quoad admetiatur, periculum omne eſt venditoris, damno fatali excepto: poſt menſuram, vel poſt diem menſuræ periculum eſt emptoris. Sic igitur averſio dicitur, quaſi inverſio & involutio & agglomeratio, vel potius, quod averſi negotium contrahant hoc eſt. *Sans y regarder*. Arnob. 1. contra gentes. *Si in civitate una qualibet fame plurimos emori noſtri nominis averſione fecerunt, cur ibidem annonaria caritate, non tantum corporis noſtri, verum etiam Chriſtianos ditiores & locupletiſſimos reddiderunt.* Averſione fit venditio vini, ſi omne vinum uno pretio veneat: non fit averſione ſi precium in ſingulos metretas conſtituatur, *d.§.ſi aver. l.qui off. de cont. empt. §.1.* Averſione navis conducitur, ſi una mercede conducatur: non conducitur averſione, ſi pro numero impoſitarum rerum merces conſtituatur, *l. ult. §. fin. D. ad leg. Rhod. de jact. l. 1. §. exercitorem*, *D. de exercit. act.* Opus averſione locatur, ſi una merces conſtituatur, non averſione ſi in pedes ſingulos, aut in cubitos ſingulos merces conſtituatur, *l.opus*, *D. locat.* vel ſi in operas ſingulas, ut in *l.ea lege*, *§.1. D. eod.* Domus averſione locatur, ſi verbi gratia in quinquennium una mercede, non averſione, ſi in ſingulos dies merces conſtituatur, *l.& hæc*, *D. eod.* Averſione igitur, id eſt, *ἀθρόως* & ſummatim, & hæc de periculo ſufficiant.

CAP. XXIV. *De locatione & Conductione.*

LOcatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio, ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit: & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

§. 1. Et quæ ſupra diximus ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligamus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda, curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

§. 2. Præterea, ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam tibi utendam, ſive fruendam quis dederit, & invicem à te aliam rem utendam, ſive fruendam acceperit. Et placuit non eſſe locationem, & conductionem, ſed proprium genus eſſe contractus, veluti ſi quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verum præſcriptis verbis agendum eſt.

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, *a* ut quandiu penſio, ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor hereſve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, *b* aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. 4. Item quæritur ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis, certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Caſſius ait materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem, & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

§.5.Con-

§.5. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono, & æquo debet præſtare. Qui pro uſu, aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, *c* qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus exhibet, quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tenebitur.

§.6. *d* Mortuo condoctore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

S C H O L I A.

a *Ut quandiu*. Penſionem dixit, ſive reditum: non video quid differat penſio à reditu, ſed quia iis nominibus promiſcuè utimur, quidam putant penſionem referri ad pecuniam, reditum ad alia, quod refellitur: nam reditus etiam pecuniæ eſt, quæ ex locatione prædiorum, aut venditione fructuum redigitur, & inde nomen, non quod reddat, vel redeat, *l.fundi*, *D. de uſufr. leg. l. Titius*, *D. de præſcript. verb.* ac redactus dicitur in *l.defuncta*, *§. Sempronio*, *D. de uſufr.* Solet quoque id reditus ea re appellari, quoniam ordinarius eſt, atque etiam vectigales agri, id eſt, emphyteuticarii, ut in tit. *Si ager Vectig. id eſt emphyteutic.petat. l. ſciendum*, *§.1. D. qui ſatiſd. cog.* & vectigales actiones, quæ emphyteuticariis dantur, *l.ſi cum venditor*, *D. de evict. l. ſi finita*, *§. ſi de vectigalibus*, *D. de dam. inf.* Solebant autem ita dari prædia municipiorum, & templorum, & fiſci, aut principum: hodie etiam privatorum prædia ita dantur, atque ita quidem dari poſſunt ſine ſcriptura: nam quod Zenonis conſtitutio ait, *ſcriptura interveniente*, ex eo non rectè colligas, hunc ſine ſcripto contractum fieri non poſſe. Diſtat verò multum jus ἐμφυτευτικὸν ab eo jure, quod παροικία dicitur iis *Nov.7.* & Nov.12. nam ἐμφυτευτὴς: dominus non eſt παροικῆς dominus eſt, quoniam hic quanti res eſt, tanti eam emit, aut certe pluris, aut minoris, hoc amplius ſe ejus rei nomine quotannis verbi gratia tres aureos daturum pollicetur, ὁ ἐμφυτευτὴς, nonnunquam temporarius: παροικὸς ſemper perpetuarius eſt. Res eccleſiarum, locorumque venerabilium ἐμφυτευτικῷ jure dari poſſunt: παροικῷ non poſſunt. De eis ita conſtituit Juſtinianus, ut in nova Roma, ejuſque territorio, immobiles emphyteutico jure tradantur, ſubſiſtentis penſionis ſexta parte deminuta, ita ut is tantum, qui accipit hoc jure utatur, & heres ejus heredisque heres, non deinceps cæteri: excipit προάστεια, è quorum penſione nihil deducit. Sed etſi nullum reditum ferant, ſub certa penſione ea emphyteutico jure illo modo tradi cenſet oportere. Hoc amplius ſi forſitan ea res in principem, vel fiſcum, vel curiam, vel civitatem, vel aliam venerabilem domum cogantur, intra biennium revocandæ ἐμφυτεύσεως, jus, poteſtatemque eſſe. Sed ſi quædam ſint eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, aut venerabilium domuum ædes collapſæ, & dirutæ, quæ nullo uſui ſint, quibus item reficiendis, ac reſtaurandis pares non ſint venerabiles domus, in perpetuum jure emphyteutico rectè dari, ita ut vel ſtatim tertia pars ejus penſionis, quæ ex eis habitationibus priuſquam collaberentur redigebatur, vel reſtitutis habitationibus dimidia exinde inita æſtimatione ab emphyteuticario præſtetur. Porro à venerabilibus domibus Juſtinianus excipit monaſteria, in quibus ſimul & provincialibus eccleſiis, venerabilibuſque locis ita conſtituit, ut in perpetuum immobilia emphyteutico jure tradere poſſint. Verum quod ad cætera attinet inter urbis, & provinciarum venerabiles domos nullam eſſe differentiam. Quinimo id quoque omnibus addit eſſe commune, ut ſuo jure cedat emphyteuticarius, ſi rem deteriorem fecerit, vel ſi per biennium penſionem non intulerit, utque nulla hoc caſu eorum, quæ ἐμπονήματα dicuntur emphyteuticario competat actio, cum tamen niſi aliud convenerit in privatorum cauſis triennii ceſſatio exigatur, non ſolum ſi canonem ἐμφυτευτὴς non intulerit, ſed etſi publicorum tributorum apochas, quibus ſe dominus contra fiſcum tueatur, ipſi domino non reddiderit, *l.2. C.de jur.emp.* & hæc omnia quidem ſunt ex No. 120. ſed emendatur à Nov.7. Nov.120. ἐμφυτεύσεις, venerabilium locorum ita permittit, ut valeant in perſona contrahentis, & in duobus deinceps ſucceſſoribus, Nov.7. conſtituit, ut ne ἐμφύτευσις tranſeat in heredes, niſi ſint filii, aut nepotes, aut conjuges, ac in conjugibus id exigit, ut eorum nominatim facta ſit mentio. Nov. 120. prædia dari emphyteutico jure deminuta ſexta penſionis ſubſiſtentis parte. Nov.7. nihil diminuit, ſi ea, quæ nunc ſunt ſubſiſtit penſio minor ſit ea, quæ jam olim ab initio fuerit, Novella 120. προάστεια in perpetuum dari pro modo præſentis reditus. No.7. ad tempus dari, ut alia quælibet prædia, & ſi pretioſiſſimum ſit προάστειον, viliſſimus autem reditus, tantum emphyteutici canonis nomine præſtari quantum viginti annorum reditus collectio faciat: προάστεια ſunt ſuburbia, quæ non tantum fructui, ſed & voluptati deſerviunt. Non eſt novum poſteriore loco poſitas Novellas à prioribus emendari: nam earum ordo præpoſterus eſt.

b *Aliove quoquo modo*. Juſtinianus conſtituit in *l.ult. C.de jur. emph.* ut qui valet jus ἐμφυτευτικὸν vendere, aut ἐμπονήματα, id eſt, meliorationes, certiorem faciant dominum, eique renuntient quanti pretii emptorem inveniat ei dominum præferri, & ſi dominus jam ipſe non emat poſt ſexaginta dies eo invito jus ἐμφυτευτικὸν, aut ἐμπονήματα, vendendi jus, poteſtatemque eſſe: vendito jure emphyteutico, aut venditis τοῖς ἐμπονήμασι novo emphyteuticario ſubſcribente dominum, & recipere quinquageſimam pretii partem, qua in re, ſi per duos menſes moram trahat dominus, neque ut ſubſcribat, neque ut detur ei quinquageſima ullo id modo deſiderari: at donare jus ſuum ἐμφυτευτὴς & legare & dotis nomine dare & pignerare abſque domini conſenſu poteſt. Et in ſola venditione lex Juſtiniani valet, ut ſi pretio rem alienat ἐμφυτευτὴς, tantundem offerendo dominus extraneo præferatur. Ergo cuilibet gratificari ἐμφυτευτὴς invito domino poteſt: quod ſi pretio rem diſtrahat, non eſt cur illum potius, quam dominum admittat, & ideo receptum eſt, ut dominus habeat jus προτιμήσεως: planè quinquageſimam domino omni caſu præſtari plerique putant, quæ ſententia rationem habet.

c *Qualem diligentiſſimus*. Sic in *l. ſi merces*, *§.pen. D.eod. tit.* Sed cum à conductore dolus tantum & levis culpa præſtetur, cur ait *diligentiſſimus*? res eſſet clarior ſi dixiſſet *diligens*, ſed etſi dixerit, *diligentiſſimus*, quod videtur obiter dixiſſe, non ideo tamen ſummam diligentiam, ut Theophilus ait in *§.5. inſ.de oblig.quæ quaſi ex contr.naſc.* à conductore exigemus.

d *Mortuo*. Quidam ſunt contractus, qui finiuntur morte, ut puta precarium, ſocietas, mandatum, ſi re integra mors contingat. Cæteri contractus in heredem tranſeunt, plane ex omnibus contractibus in heredem datur actio. Quæ hic de locatione uſusfructus ab Accurſio citantur leges, ab eo non intelliguntur. Accurſius ſic eas interpretatur, ut ejus, cui dominus rei ſuæ uſumfructum locaverit, morte uſusfructus extinguatur, equidem legi multis in locis venditione, ſtipulatione, legato uſumfructum conſtitui, locatione nuſquam: quinimo locatio ſui natura dominium non mutat, *l.non ſolet*, *D. locat.* Dico proprietatis, vel uſusfructus dominium, ergo ſi nullum jus in ejus perſona conſtituatur, qui uſumfructum conducit, neceſſe eſt, ut perceptionem ſolummodo, & commodum fructuum conduxerit: quod ſi eſt, errabimus, ſi dicamus morte locationem extingui, argum. *l.neceſſario*, *§.ult. D.de peric. & com. rei vend.* Denique ſi hic eſt ſenſus *l. ſi domina*, *Cod. de uſufr.* cur ait Imperator *etiam*: nam hoc videtur dicere, etiamſi mortuus ſit fructuarius, proprietario utendi fruendi cauſam denegandam non eſſe, quo dicto nihil eſt ſtultius. Credo in *d.l.ſi domina*, *& in l.ſi ſocrus, Cod.de jur.dot.* eandem ſpeciem contineri, & hanc eſſe utriuſque legis ſententiam, uſumfructum non extingui morte ejus, cui fructuarius uſumfructum locaverit. Lex ait: *Si do-*

Si *domina proprietatis*, quæ ſcilicet tibi proprietatem in dotem dedit *uxori tuæ uſumfructum locavit*. Senſus eſt proprietatem lucro mariti cedere ex pacti conventione, uſumfructum non conſiderari: at ſi uxor marito proprietatem in dotem dederit fructuaria uſumfructum, mortua in matrimonio uxore quaſi extincto uſuſructu, plenam proprietatem, hoc eſt fundum (ut ait *l.ſi ſocrus*) maritus habiturus eſt, in *d.l.ſi ſocrus*: nam nota eſt diverſæ ſententiæ.

C A P. XXV. *De ſocietate*.

SOcietatem coire ſolemus, aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter *κοινοπραξίαν* appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum, vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

B §.1. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes: hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§.2. De illa ſanè conventione quæſitum eſt: ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe æſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus ſententia prævaluit, contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit condiſione meliore in ſocietatem admitti. C Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur: quod & ipſum Servius convenienter ſibi exiſtimavit. *b* Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum ſit: compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucri eſſe.

§.3. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa: veluti in ſolo damno, in altera vero omiſſa: in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

§.4. Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. D At quum aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed planè ſi quis callide in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat: veluti ſi totorum bonorum ſocius, quum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hereditatem ſolus lucriſaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat quod *c* non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quidquid omnino poſt renunciatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

§.5. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit: ſed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit, morte unius ſocii ſolvitur, & ſi plures ſuperſint: niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit.

E §. 6. Idem ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.

§. 7. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt: ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur: namquum in ejus locum alius ſuccedit, pro mortuo habetur.

§.8. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica, aut privata debita, ſubſtantia ejus væneat, ſolvitur ſocietas, ſed hoc caſu ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

§.9. Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi

A apud ſe paſſus eſt, an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ, atque negligentiæ nomine quæſitum eſt: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere ſocium qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, hoc eſt, ſibi imputare debet.

S C H O L I A.

a Contra naturam. Pactiones contra naturam contractus nullius momenti ſunt, *l.cum precario, D.de prec.* nam hoc in *ἐμφυτευτικῷ* contractu ſingulare eſt, ut contra ejus naturam interpoſitæ pactiones valeant ex Zenonis, & Juſtiniani conſtitutionibus.

B *b Quod tamen*. Quint. Mucius ſcribit non poſſe ita ſocietatem contrahi, ut aliam lucri, aliam damni partem ſocius ferat, quæ ſententia ſic accipienda eſt, ut ne lucri, quod ſupereſt, omni damno deducto alia pars feratur, ſed obtinuit ſententia Servii, ideoque ſi convenerit, ut primus lucri duas, damni tertiam, ſecundus damni duas lucri tertiam partem ferat, & lucrum ſit c. & x. damnum xxx. deductis xxx. reliqua xc. quæ ſuperſunt ita dividuntur, ut Primus Lx. Secundus xxx. ferat, quod ſi omni lucro compenſato damnum ſuperſit xxx. ad primum, ad ſecundum xx. pertinent: Similiter ſi convenerit, ut primus damnum nullo modo ſentiat, ſint autem in lucro ccc. in damno c. deductis c. quæ ſecundo imputantur, cc. æqualiter inter eos dividuntur: ſententia Mutii ita accipi non potuit, ut ſi damni ſimul, & lucri partes fiant, ne alia ſit pars damni C à lucri parte, quoniam compenſatis concurrentibus quantitatibus lucri & damni, id quod ſupereſt, vel omnino lucrum eſt, vel damnum, nec fieri ſimul lucri, & damni ulla diviſio poteſt. De illa ſocietate nunquam fuit dubitatum, quæ ita coitur, ut primus lucri tertiam, damni tertiam ſecundus lucri duas, damni itidem duas partes ferat, quoniam eam valere conſtat. Denique non fuit de illa dubitatum, quæ ita contrahitur, ut primus lucrum, ſecundus damnum ſentiat, quoniam hanc Leoninam eſſe conſtat, *l.ſi non fuerint, D.eod.tit.*

C A P. XXVI. *De mandato*.

D MAndatum contrahitur quinque modis, ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua, & tua, ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. At ſi tua tantum gratia mandatum ſit, ſupervacuum eſt, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

§.1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

§.2. Tua & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur, aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§.3. *b* Aliena autem cauſa intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fun-
E dum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

§.4. Sua & aliena, veluti de communibus ſuis, & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo, & Titio ſponderes.

§.5. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quod ſi ut ſine uſuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§.6. Tua gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diverſo, ut feneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium, quam mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex con-

ſilio obligatur; etiam ſi non expediat ei, cui dabitur: quum liberum cuique ſit, apud ſe explorare an expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat tibi eam emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: c quia non aliter Titio credidiſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.

§. 7. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt, veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet, licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

§. 8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati, ut ecce ſi quis uſque ad centum aureos mandaverint tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem, adeo quidem ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diverſæ ſcholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant, quæ ſententia ſanè benignior eſt: Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris ſi poſſit, emeretur.

§. 9. Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit.

§. 10. Item ſi adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id eſt, vel ejus qui mandaverit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, exequutus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioquin juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: quum alioquin ſtricta juris ratione non poſſent liberari, quia alii ſolviſſent quam cui ſolvere debuerint.

§. 11. Mandatum non ſuſpicere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſumandum eſt, aut quamprimum renunciandum, ut per ſemetipſum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncjatur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſit, aut non renunciandi, aut intempeſtivè renunciandi.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

§. 13. In ſumma ſciendum, eſt, mandatum niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio, & conductio eſſe. Et ut generaliter dixerimus, quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati aut depoſiti contrahitur negotium: iis caſibus interveniente mercede, locatio, & conductio contrahi intelligitur. Et ideo ſi fulloni polienda curandave veſtimenta dederit, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta neque promiſſa, mandati competit actio.

SCHOLIA.

a *Mandantis tantum*. Quærit Accurſius in *l. 2. D. eod.* an mandatum contrahatur ſi quis mandet Titio ut ſibi pecuniam cedat, & putat credita pecunia nullam eſſe mandati obligationem, *l. idemque*, *§. ſi quis Titio*, *D. eod. tit.* At ſi Titius ita uti receperat pecuniam non crediderit, atque ob eam rem mandator effectus ſit, non video cur non Titius mandati judicio teneatur.

b *Aliena autem cauſa*. Hoc caſu nihil mea intereſt expleri mandatum, alioquin, & mea gratia intervenit mandatum tuum, quamobrem agere non poſſum ut mandatum impleatur: ei enim, cujus nihil intereſt, actio dari nulla poteſt, *l. qui fundum*, *D. loc. l. ſi procuratorem*, *§. mandali*, *D. mand. l. ſi inter*, *§. ult. D. de pignor. l. 5. & ſeq. D. ſi ſerv. vind.* Adimpleto mandato ex utroque latere mandati actio eſt, qui Titio negotiorum geſtorum nomine obligatus ſum, *l. nam & Servius*, *§. ult. l. ſi quis mandato*, *D. de neg. geſt.* & ita accipienda eſt *l. ſi remunerandi*, *§. ſi tibi mandavero*, *D. mand.* nec obſtat *l. ſi procuratorem*, *§. ſi tutores*, *D. eod.* quoniam quaſi tutor atque ideo ſua nedum pupilli gratia mandavit. Alias igitur mandati eſt actio ante impletum mandatum, non poſtea, alias poſtea, non etiam ante, alias utroque tempore.

c *Qua non aliter*. Superiore caſu etiamſi aliter facturus non eſſes, mandati actio ceſſat: hoc caſu mandati ita demum actio competit ſi aliter facturus non eſſet: illo tua tantum gratia, hoc tua, & aliena mandatum intercedit, & de hoc caſu omnino intelligendus eſt Ulpianus in *l. ſi remunerandi*, *§. plane*, *D. eod. tit.* Si tibi credituro Titio ſub uſuris mandavero ut Titio ſub uſuria crederes, magis eſt ut mandati non teneat, quandoquidem mihi eum res tua agatur ſtudio ita præcurris, ut nihil incitatio mea animum tuum augere poſſe videatur: contra quam ſi tibi credituro ſine uſuris, aut etiam negotium Titii geſturo, qua in re nulla tua res intercedit, auctor fuero ut in inſtituto perſeverares; nam veriſimile eſt cohortationem meam nonnihil addere ad id, ad quod jam tua ſponte tendebas, extra rem tuam tamen, *l. 3. §. fin. & l. prox. D. de neg. geſt.* Cætera, quæ ad hunc Titulum pertinent, ſcribenda tradidi in *lib. 4. Codicis*.

CAP. XXVII. *De obligationibus quaſi ex contractu.*

POſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem ex contractu naſci intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt: quaſi ex contractu naſci videntur.

§. 1. Igitur quum quia abſentis negotia geſſerit, ultro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum, ſed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori contraria, quas ex nullo contractu propriè naſci manifeſtum eſt; quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit, ex qua cauſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur, negotia quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſerit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contra iſte quoque tenetur ut adminiſtrationis rationem reddat, quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſoleret, ſi modo alius diligentior commodius adminiſtraturus eſſet negotia.

§. 2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem, & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit,

§. 3. Item ſi inter aliquos communis ſit res ſine ſocietate: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod

ſocius

ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter ſe contraxerunt: ſed quia non ex maleficio tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur.

§. 4. Idem juris eſt de eo, qui coheredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

§. 5. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt) & tamen, quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intelligitur.

§. 6. Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſupra diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

§. 7. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit: ſic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex his cauſis non debitum ſolutum, repeti non poſſe, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa, conſtituta per damnationem, cuicumque legata fuerant: noſtra autem Conſtitutio, quum unam naturam omnibus legatis, & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis, & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis, vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

CAP. XXVIII. *Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.*

EXpoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus adquiri nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos, & filios noſtros: ut tamen quod per ſervos quidem nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfruct. quam noſtra decrevit Conſtitutio, ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundum novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

§. 1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operibus ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

§. 2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum, *a* vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis adquiritur.

§. 3. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt, excepto eo, quod uni nominatim ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit: veluti quum ita ſtipulatur, Titio domino meo dare ſpondes? Sed ſi unius domini juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

S C H O L I A.

a *Vel uſum*. Abeſt, *vel uſum*: à quibuſd. lib. idque probabilius eſt: nam uſuarius operas ſervi locare, vel alii utendas concedere, & ex operis ejus nullo modo acquirere poteſt, etiamſi Theoph. contradicat, ex ſua re dumtaxat, acquirere & miniſterio ejus ad ſuum uſum uti poteſt, hoc enim eſt uti, illud frui, *l. plenum, §. ſi uſus, l. per ſervum, D. de uſu, & habit.*

CAP. XXIX. *Quibus modis obligatio tollitur.*

TOllitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur, *a* vel ſi quis conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec tamen intereſt, quis ſolvat utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ſolus ipſe liberatur, ſed etiam reus.

§. 1. Item per acceptilationem tollitur obligatio.

§. 2. Eſt autem acceptilatio imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promiſi habeſne acceptum? & Titius reſpondeat: Habeo. Sed & Græcè poteſt acceptum fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum ex ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem, quod debetur, *b* pro parte recte ſolvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt. Eſt prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam ſtipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio, ita compoſita eſt. Quidquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebit, præſens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quaque adverſus te petitio, vel adverſus te perſequutio eſt, eritve: quodve tu meum habes, tenes, poſſideſve, dolove malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Negidius. Item ex diverſo Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne, habeſne acceptum? reſpondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli.

§. 3. Præterea novatione tollitur obligatio: velut ſi id, quod tu Seio debeas, à Titio dari ſtipul. ſit. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur tranſlata in poſteriorem: adeo ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debeas à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt: non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: forte ſi conditio, aut dies, aut fidejuſſor adjiciatur, aut detrahitur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri: ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit: alioquin, ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant, ideo noſtra proceſſit Conſtitutio, quæ apertiſſime definivit, tunc ſolum novationem fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt,

Digitized by Google

alioquin manere & priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere: ut maneat ex utraque cauſa obligatio ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

§.4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureorum: deinde re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione, & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione, & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt.

SCHOLIA.

a *Vel ſi quis conſentiente*. Aut corpora debentur, aut quantitates, id eſt, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant. Si corpora debeantur, aliud pro alio invito creditori non ſolvitur; ſi quantitates, eadem ſpecies non ſolvitur, ejuſdem vero generis, non etiam alterius ſpecies creditori ſolvitur. At in civilibus ſolutionibus nihil intereſt utrum corpora an quantitates debeantur: Sunt tamen plerique caſus, in quibus corpora in obligatione ſunt, quantitates in ſolutione: & ex diverſo, aut una quantitas in obligatione, alia in ſolutione, de quibus nihil hoc loco attinet dicere.

Vel invito ſolutio. Si quis ſolverit, aut judicium acceperit pro alio, vel ſi id, quod alius debet novandi cauſa promiſerit, vel ſi creditor ab alio novandi cauſa ſtipulatus fuerit, etiam invitus, atque ignorans liberabitur: idque naturali, ac civili jure comparatum eſt, *l.ſolvendo, D.de negot.geſt. l.ſi Stichum, in fine, D.de novat.* ſolutione, *l.ſi debitor tuus, D.de ſolut.* Invitus tamen etiamſi in eum modum liberatus ſit negot. geſtor. non obligabitur, *l.ult. Cod. de neg. geſt.*

b *Pro parte recte ſolvi*. At non cogitur creditor pro parte debitum accipere, niſi cum de reliquo debitor paratus eſt litigare, *l.quidam, D.ſi cert.pet.* aut, niſi favor libertatis interveniat, *l.cum heres, §.item ſi decem, D.de ſtatulib.*

c *Nulla eſt*. Superius dixit, inutilis eſt: nulla igitur, id eſt, inutilis: quoniam non civilis, ſed naturalis eſt poſterior obligatio, nulla vero in veterem debitorem actio reſtitutoria hoc caſu competit: tunc enim reſtitutoria actio competit, præterquam ſi dolus creditoris arguatur, cum aut reſtitutione in integrum, aut exceptione aliqua, quæ ab initio utilis fuit, poſterior obligatio inutilis efficitur: at hoc caſu ab initio inutilis fuit obligatio, & eo creditor contentus, ſciens, prudenſque priorem obligationem abjecit; & hanc ſententiam Accurſius retulit, & vero probare debuit.

DOMINI JUSTINIANI
AUG. INSTITUTIONUM

INCIPIT LIBER QUARTUS.

CAP.I. *De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.*

Quum expoſitum ſit ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur ut de obligationibus ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio: velut ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria.

§.1. a Furtum eſt contrectatio rei b frauduloſa, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve, quod c lege naturali prohibitum eſt admittere.

§.2. Furtum autem vel à furvo, id eſt, nigro dictum eſt, quod clam, & obſcuré fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo, vel à Græco ſermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

§.3. Furtorum autem genera duo ſunt: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum, & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolum is, qui in furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto, aut vineto fur deprehenſus ſit. d Imo ulterius furtum manifeſtum extendendum eſt, quandiu eam rem fur tenens, viſus, vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo perveneit, quo perferre ac deponere rem deſtinaſſet. Sed ſi pertulit quo deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

§.4. e Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita, & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam, & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, id eſt, concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem f obſervationem non fit: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: quum manifeſtiſſimum eſt, quod omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

§.5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quam ex liberi perſona: nec manifeſti dupli.

§.6. Furtum autem fit non ſolum quum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter quum quis alienam rem invito domino contrectat. g Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

§.7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant, id invito domino facere, eumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum

Digitized by Google

ſurum credant, extra crimen videri, optima ſane diſtinctione, quia ſurtum ſine affectu ſurandi non committatur.

§. 8. Sed ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, quum Titius ſervum Mævii ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrum furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo, nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolum furti actionem: ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducerent, tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate, & in alium ſervum, qui facilè poſſit corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

§. 9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſit, ſubreptus fuerit.

§. 10. Aliquando, & ſuæ rei furtum quiſque committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

§. 11. Interdum furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt cujus ope aut conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras, vel hoſtium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit ſciens cujus gratia commodaverit. Certe, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 12. *b* Hi, qui in parentum, vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur, ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero ope conſilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt ope conſilio ejus furtum factum eſſe.

§. 13. Furti autem actio ei competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi ejus interſit rem non perire.

§. 14. Unde conſtat creditorem de pignore ſubrepto furti *i* actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere, adeo quidem ut quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competit actio furti.

§. 15. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta *K* mercede certa acceperit, eaque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poteſt. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus ſit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum, & creditori. Fulloni vero, & ſarcinatori non aliter furti competere placuit, quam ſi ſolvendo ſint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc, quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in partem ſolvendo ſint fullo aut ſarcinator.

§. 16. Quæ de fullone, & ſarcinatore diximus, eadem, & ad eum, cui commodata res eſt, transferanda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendum percipit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat, ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem, ſed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari: ſin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit: ſin autem neſcius, & dubitans rem non eſſe ſubreptam apud eum, commodati actionem inſtituit, poſtea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adverſus furem venire nullo obſtaculo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, niſi domino ab eo ſatisfactum eſt: tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimum eſt, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituit, ignarus rem eſſe ſubreptam: poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſivit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in partem, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam accepit.

§. 17. Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit: qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe: furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

§. 18. In ſumma ſciendum eſt quæſitum eſſe an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere.

§. 19. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſequutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum heredemve ejus, licet non poſſideat, competit.

S C H O L I A.

a *Furtum eſt*. Solius poſſeſſionis furtum fit, *l. 1. §. Scævola, Si quis teſta. lib.* Qui rem alienam, quam non tenet, aufert, poſſeſſionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit utitur, uſus, id eſt, naturalis poſſeſſionis, depoſitarius, ſi pro ſuo poſſidere inſtituat

tuat eam rem; quam in re depoſiti tenet, civilis poſſeſſionis. Sola cogitatio furem non facit, ſed etiam contrectatio furem non facit, cum contrectatione cogitationem etiam furis exigimus.

b *Fraudulosa*. Ex quo apparet, furtum tunc duntaxat fieri, cum quis rem, quæ ab alio poſſidetur, ipſe poſſidere incipit, vel cum rem, quam naturaliter poſſidet, contra quam liceat, aut ultra quam liceat, poſſidet, & hoc eſt, quod ait Scævola, poſſeſſionis furtum fieri, ſi nullus ſit poſſeſſor furtum non fieri, proinde rei hereditariæ furtum non fieri, *l. 1. §.Scævola, D. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſ.* ut oſtendimus in *l. 1. C. an ſervus ex ſuo fac. poſt. man. ten.*

c *Lege naturali*. Furtum natura turpe eſt, unde conſequens eſt furti actionem jure naturali famoſam eſſe; enim vero tutelæ, pro ſocio, mandati, depoſiti, jure civili famoſæ ſunt actiones.

d *Imo ulterius furtum*. Ejuſdem rei ſæpe furtum fit aſſidua contrectatione, at tum, ut Paulus ait initio, id eſt, faciendi furti tempore conſtituere viſum eſt manifeſtus nec ne fur eſſet, *l. 6. D. de furt.* faciendi vero finis, ut ex Maſſurio Sabino Aulus Gellius ſcribit lib. XI. noct. At. Hic eſt cum perlatum eſt furtum quo ferri cœperat, quandiu igitur eo perlatum non eſt, ſi deprehendatur furtum manifeſtum eſt: quia faciendi tempore deprehenſum eſt. Idem eſt ſi interim cum furto aliquis viſus fur, & fugatus ſit, nec deprehenſus, *l. 7. D. eod.* & ſic accipiendum eſt, quod ait in hoc loco Juſtinianus: *Viſus vel deprehenſus*, nec enim ſatis eſt furem videre, niſi ad eum comprehendendum accurramus. Porro evenire poteſt, ut quis ejuſdem rei & manifeſtus, & nec manifeſtus fur ſit, *l. vulgaris, D. de furt.* Ait lex *quod tollere non poterat*, quoniam ſi totum tollere potuit, non rei tantum ablatæ, ſed & totius fur eſt, totus fur nec manifeſtus rei ablatæ fur manifeſtus & nec manifeſtus, quia & rem illam aperto armario ſemel contrectavit & inde reverſus cum ea deprehenſus eſt priuſquam quo deſtinaverat ferret: an igitur rei ablatæ nomine furti manifeſti in quadruplum, nec manifeſti in duplum tenebitur? Dices licere domino quam voluerit prius actionem exercere, & quod amplius in altera eſt conſequi, quæ generalis eſt concurrentium ex uno facto actionum definitio, *l. qui ſervum, D. de oblig. & action.* Hic vero non unum, ſed duo facta ſunt: & ideo utraque actio competit, *l. inter omnes, §. fin. D. de furt.*

e *Conceptum furtum*. Furti concepti, item furti manifeſti actio eſt civilis, id eſt ex 12. Tab. ut auctor Gellius lib. 11. verum ſublata eſt actio civilis, & jure prætorio introducta eſt furti concepti actio tripli, furti manifeſti actio quadrupli: eodem jure furti oblati actio eſt tripli, ut idem auctor ſcribit, & Paulus *lib. 2. Sent. tit. de furtis*. Senſitque de iis actionibus Cajus in *l. 3. D. qui ſatiſd. cog.* nullæ enim aliæ in triplum ex jure antiquo actiones ſunt. Porro furti etiam nec manifeſti actio in duplum prætoria eſt: item prohibiti, item non exhibiti furti actio, ſed eæ quanti fuerint ignoratur, furti manifeſti, vel nec manifeſti ſoli fures tenentur. Cæteris etiam non fures, illæ ei cujus intereſt dantur, concepti ei, qui concepit & invenit, ut Paul. in eodem libro ſcribit. Oblati ei, cui res furtiva oblata eſt, prohibiti ei, qui concipere voluit, non exhibiti ei, qui concepit. Hic videnda ſunt ea, quæ ſcripſimus ad *§. ex maleficiis, inſ. de action.*

f *Obſervationem*. id eſt, teſtibus præſentibus, aut per lancem & licium, ut Aulus Gellius ſcribit *l. 11. cap. ult. & lib. 16. cap.* 10. quod ſic ab Sex. Pompejo explicatum eſt. Lance inquit, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiæ, aut virginum præſentiam.

g *Itaque ſive creditor*. Difficilis eſt quæſtio, quid veniat in actione furti, utrum id, quod intereſt, an verum rei pretium, de qua dicere inſtitui: furti aut dominus agit, aut non dominus, condictione ſolus dominus. Si dominus agat, furti æſtimatio fit duplo, vel quadruplo, quanti res unquam plurimi fuit, non quanti domini interfuit, ut ait *l. in furti, D. de furt.* quod ſic accipiendum eſt, ſi nihil amplius domini interſit, *l. ſi vendidero, §. 1. D. de furt.* nam ſi amplius interſit, quam ſi ea res, quæ ſurrepta eſt, dicam ejus etiam, quod intereſt duplum, quadruplumve præſtari, ut puta ſi ſervus ſurreptus ſit, non ſervi tantum, ſed & hereditatis ſervo delatæ pretium duplari, aut quadruplari, *l. ſi quis uxoris, §. ult. D. eod.* Item ſi tabulæ ſurreptæ ſint, non tantum tabularum pretium, ſed & adſcriptam ſummam duplari, aut quadruplari, & hoc Paulus tradit in *l. ſulla, §. ult. eod. tit.* Ulpianus vero in *l. qui tabulas, eod.* ut eſt in Pandectis Florentinis. Qui tabulas, inquit, amovet, furti tenetur, non tantum pretii ipſarum tabularum, verum etiam ſummæ, quæ in his tabulis continetur. Eadem ratione, qui lancem raſit, & pretii lancis, quoniam totius lancis fur eſt, & ejus, quod intereſt nomine furti tenetur, *l. ſi quid fur, §. fin. D. eod. tit.* Denique ſi ſurreptus ſit ſervus, quem ſub pœna tradendum promiſi, in furti actione hoc quoque æſtimabitur, *l. inficiando, §. 1. D. eodem*: ex quibus liquido conſtat, actionem furti etiam in id, quod intereſt dari. Ulpianus in *dict. l. in furti*, non ſic loquitur, ut in *l. 1. §. conſiderandum, D. de tutel. & rat. diſtrah.* tractat de actione rationibus diſtrahendis, in qua pretium rei tantum duplicari dicit, non etiam quod pupilli intereſt, ſed in furti, inquit, actione non quod intereſt quadruplabitur, aut duplabitur, ſed rei verum pretium: quamobrem non tantum id, quod intereſt, ſed etiam verum rei pretium venire ſignificat, nec enim dicit, ſed tantum rei verum pretium: at quid dicemus, ſi non dominus furti agat, & placet id ſolummodo quod intereſt, non etiam verum rei pretium æſtimari, *l. furtivam, l. vendidero, §. 1. D. de furt.* & huic rei argumento eſt actio vi bonorum raptorum, *§. fin. inſ. tit. prox.* & ita paterfamilias ſurrepti nomine aget, furti in id, quod intereſt, verbi gratia in pretium hereditatis in ſpecie *§. interdum*. Rurſus quæri ſolet, ſi quis rei non lucrifaciendæ, ſed vel uſus, vel poſſeſſionis cauſa rem contrectet, quanti fiat æſtimatio agente domino. Et melius eſſe dicetur, ut non rei fiat æſtimatio, ſed ejus tantummodo quod vere furto intermiſſum eſt, id eſt, uſus, aut poſſeſſionis, quæ ſententia Hugolino & Azoni placuit, & mihi probatur: æquum enim non eſt, ut rei nomine teneatur, qui rem ipſam non intervertit.

h *Hi, qui in parentum*. Si ſervus domino, filiusfamilias patri, libertus patrono, cliens patrono, mercenarius conductori furtum faciat, furti actio non naſcitur, ſi filius matri, ſi emancipatus, patri furti, vel in factum actio naſcitur, dominus ſervo furtum facere non poteſt: at ſi pater filiofamilias, filiove emancipato furtum faciat, furti aut in factum actio naſcitur: idem juris eſt ſi mater filio. De liberto cliente, mercenario loquor, quandiu in domo morantur, quia ſi in domo non morantur, furti tenentur: ex diverſo autem ſi patronus liberto, aut clienti furti, vel in factum, ſi conductor mercenario omnimodo furti actio naſcitur. De uxore videamus an marito furti teneatur. Conſtante matrimonio in factum tenetur, vel condictione ſine cauſa, ſecuto divortio, rerum amotarum, furti, re ablata poſt divortium, quin etiam filiusfamilias patri utili actione, id eſt, in factum tenetur auctore Ulpiano in *l. ſi quis uxori, D. de furt.* quæ ſententia extendenda, & porrigenda eſt ad libertum, & clientem, & mercenarium.

i *Actione*. In Notis prioribus poſt verba; alio datur: adde: Quibus quidem de furto agentibus, domino, quia plerumque nihil ejus intereſt, furti actio non datur, quanquam interdum accidit, ut fur tribus reſpondere cogatur; uſuario, creditori, proprietario, *l. inter omnes, §. hæc actio, D. de furt.* cui omnino applicandum eſt, quod ad verbum, *Hoc amplius*, Accurſ. notat: nam ſi culpa creditoris adeſt, agit in ſummam pignoris, dominus nihil agit: ſi culpa abeſt, agit in ſummam debiti, dominus in reliquum, & eo pertinet *l. eum, qui, §. omnes, & §. ſeq.*

& §. ſeq. D. de furt. Verum ut furti actio competat, non A id tantum exigimus intereſſe ex honeſta cauſa, ſed etiam faciendi furti tempore rem teneri ab eo cujus intereſt: ii igitur furti actionem non habent, pater, tutor, curator, negotiorum geſtor, protutor, procurator, emptor rei nondum traditæ, fidejuſſor coloni, aut commodatarii uxor, is, cui ex ſtipulatu, vel ex teſtamento debetur, *l. is, cui, l. eum, qui, in princ. & §. an pater, l. qui injuriæ, §. qui alienis, l. is, cujus intereſt, D. de furt. l. etiam, in fine, D. ſolut. matrim.* Illud vero non ſemper exigimus, ut res culpa ejus, qui tenet ſurrepta ſit: nam creditori etiamſi culpa abeſt in ſummam debiti furti actio competit, quoniam ejus intereſt, in rem ſibi cautum eſſe.

K *Mercede*. Quid ſi neque conſtituta, neque promiſſa ſit merces? Et placet fullonis actionem eſſe, quia & iis caſibus fullo cuſtodiam præſtare debet. Domino autem B abunde conſulitur per actionem mandati, aut præſcriptis verbis.

l *Quam ſi ſolvendo ſint*. Pignore ſurrepto ſine culpa creditoris, non tantum creditori, ſed etiam domino furti actio datur: quod ſi culpa creditoris interveniat, ſoli creditori datur furti actio, debitori pigneratitia datur in id, quod debitum, & debiti duplum ex edit, *l. creditoris, D. de furt.* Sublatis veſtimentis ſine fullonis culpa, furti actio ſoli domino datur, quia nihil fullonis intereſt: quod ſi adeſt culpa fullonis, ac ſolvendo ipſe par exiſtat, ſibi, ſin minus ſoli domino furti actio datur. Idem dicemus in caupone, & exercitore navis, qui ſalvum fore recepit, *l. eum, qui, §. ult. D. de furt.* nam ſi ſolvendo ſit, ipſe furti actionem habet, *l. 1. §. 1. D. furt. adv. naut. l. 4. D. naut. caup. ſtab.* ſin minus, dominus electio- C nem habet, *l. 3. §. ult. & l. 4. eodem tit.* In creditore, cujus culpa pignus periit, hac diſtinctione non utimur, quia cum eo non agitur antequam pecunia ſoluta, aut pro ſoluta habita ſit, prius itaque creditor furti agit, quam pigneratitia conveniatur. At locator prius ex locato agere poteſt, quam furti agatur, quæ in fullone diximus, eadem olim obtinuere in commodatario, ſed à Juſtiniano emendata ſunt.

CAP. II. *De bonis vi raptis.*

QUI res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt eum improbum furem eſſe, ſed tamen propriam actio- D nem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio utilis eſt etiamſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit: Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſequutio, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt, & rei perſequutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum eſt enim levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§. 1. Quia tamen ita competit hæc actio, ſi dolo malo quiſque rapuerit, qui aliquo errore inductus, ſuam rem eſſe exiſtimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, E nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam, melius *a* divalibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſemoventem, licet ſuam eamdem rem exiſtimet: ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit: rei quidem ſuæ dominio cadere: ſin autem aliena ſit: poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, Conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa omni rapina homines abſtineant.

§. 2. In actione non utique expectatur rem in bonis actoris eſſe: nam ſive in bonis ſit, ſive non ſit, ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit apud Titium, ſic ut interſit ejus eam rem non auferri, veluti ſi depoſita re culpam quoque promiſit, ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut interſit ejus non rapi: dicendum eſt competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, ſed illud ſolum, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iiſdem cauſis omnes habere actionem.

S C H O L I A.

a Divalibus conſtitutionibus. Etiamſi hoc loco de Valentiniani duntaxat, Theodoſii, & Arcadii conſtitutione, id eſt, *l. ſi quis in tantam, C. unde vi*, Juſtinianus loquatur, exponam tamen ſimul ut earum inter ſe differentia intelligi poſſit, & Conſtantini, & Grat. Valent. Theodoſii, & Zenonis, & Juſtiniani Conſtitutiones. Conſtantinus ait in *l. 5. C. unde vi*, eum, qui per vim poſſeſſionem alienam invaſerit, pœna legitima teneri, id eſt, lege Julia de vi publica, aut privata, *l. 4. eod. tit.* eum, qui ſine vi per errorem, aut incuriam domini poſſeſſionem alienam occupaverit, hac pœna non teneri, per errorem exiſtimans rem ſuam eſſe, per incuriam domini ſciens eam rem ſuam non eſſe. Cæterum poſſeſſionem reſtitui debere, qua actione non dicit. Exiſtimo vindicationem competere, & hoc quidem mihi exploratum eſt ita eſſe, cum per errorem rem alienam occupavit, at ſi per negligentiam domini, parata ſunt hoc caſu in eum civilia ea remedia recuperandæ poſſeſſionis cauſa in eum, qui vim fecerit ex Conſtitutione Juſtiniani: ea eſt, *l. ult. Cod. unde vi*, porro ad eos, qui vi invadunt, aut rapiunt res ſuas, res alienas, quas credunt eſſe ſuas, pertinet conſtitutio *l. ſi quis in tantam*. Cujus ſententia hæc eſt, Qui vi rapuerit, aut pervaſerit rem ſuam, ut dominio cadat, qui rem alienam ſive bona, ſive mala fide, ut rem ipſam, & æſtimationem rei domino præſtet, hoc ſi ante litem conteſtatam, vel ante ſententiam aliquis vim fecerit, quod in *l. ſi quis in tantam*, ita exprimitur *ante eventum judicialis arbitrii*, ſic enim lego *non adventu*: ſic legit Accurſius, ſic legitur in *l. non ab re eod. tit. l. pleroſque, Cod. Theod. eod.* Sic habent veteres Codices, idem & ante Valent. Theodoſ. & Arcad. pridem in litefinium conſtitutum fuit, *l. 4. Cod. fin. reg.* & à D. Marco in eis, qui debitores exigerent ſua auctoritate, *l. ſed & partus, §. ult. l. extat, D. de eo, quod met. cau. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi*, quod D. Marci decretum Juſtinianus ſequitur in Nov. 60. nam id quoque D. Marcus conſtituit, ut tales creditores lege Julia teneantur, id eſt, ut tertia parte bonorum mulctentur, & infames fiant, quod trahi etiam debet ad ſpeciem *l. ſi quis in tantam*. Cæterum ſi poſt ſententiam ſecundum ſe dictam, ſuppreſſa ea ſua auctoritate poſſeſſionem alienam occupaverit, jure ſuo cadit, & hæc eſt Conſtitutio Grat. Valent. & Theod. in *l. meminerit, C. eod.* Zenonis Conſtitutio ad conductores, eoſque pertinet, qui precario rogaverunt, ſi quidem domino rem ſuam repetente, eam contra jus faſque, uſque ad ſententiam retineant, neque reſtituant: placet autem ut ultra rem, & æſtimationem rei præſtare compellantur, *l. penult. C. eod. l. penult. C. de locat.* Dixi uſque ad ſententiam, quod hujus Conſtitutionis eſt proprium.

CAP. III. *De lege Aquilia.*

DAmni *a* injuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt, ut *b* ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, *c* quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. 1. Quod

Digitized by Google

§. 1. Quod autem non præciſè de quadrupede, ſed A de ea tantum, quæ pecudum numero eſt, cavetur: eo pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus, ſed de iis tantum, quæ proprie paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait, ſicut Ælius Marcianus in ſuis Inſtitutionibus refert:

Δηεῖς τόνγε σύεσσι παρήμενον αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque & latronem, qui occidit, non tenetur: utique ſi aliter periculum effugere non poteſt. B

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit: ſi modo culpa ejus nulla inveniatur: nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa quiſque hac lege tenetur.

§. 4. Itaque ſi quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum transjecerit, diſtinguitur: Nam ſi id à milite in campo, eove ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt: nulla culpa ejus intelligitur: ſi alius tale quid admiſit, culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui exercitandis militibus deſtinatus eſt, id admiſit.

§. 5. Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit, ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſit, culpæ reus eſt: ſi proclamavit, nec ille curavit cavere: extra culpam eſt putator. Æque extra C culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

§. 6. Præterea ſi medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit ſervus: culpæ reus eſt.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti ſi medicus ideo ſervum tuum occiderit, quod eum malè ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, im- D petum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

§. 9. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa ſententia exprimitur, ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, & pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem, quia non ſolum tantum quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.

§. 10. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem E habendam eſſe ſecundum ea, quæ diximus: ſed eo amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti ſi ſervum tuum heredem ab aliquo inſtitutum antea quis occiderit, quam juſſu tuo adiret, nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolum occiſi ſit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.

§. 11. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.

A §. 12. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

§. 13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit, ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum injuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur, quamquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta, atque de- B teriora facta, hoc continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id immiſerit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri.

§. 14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo, aut culpa ejus homo, aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, de cætero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. 15. Ac ne plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuiſſet a nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante C hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſt.

§. 16. Cæterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur: aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læſus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quod projecit, cor- D pore ſuo damnum dediſſe non difficulter intelligi poterit: ideoque ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo damnum alicui contigerit: quum non ſufficiat, neque directa, neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri, veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

SCHOLIA.

a *Injuriæ*. Ex hoc loco jamdudum ſic reſtituenda eſſe verba legis Aquiliæ in *l. 2. D. eod. tit.* Qui ſervum alienum alienamve quadrupedem, id eſt, pecudem: ſed hic error frequens eſt in libris noſtris, ut pro, id eſt, *vel* ſcriptum inveniatur, ut in *tit. ſi ager vectigal. l. ſciendum, §. poſſeſſor, D. qui ſatiſdar. cog. l. de pupillo, §. meminiſſe, D.* E *de nov. oper. nunt.* Plane priore legis parte continentur pecudes.

b *Quæ pecudum numero*. Pecudes ſunt animalia, quæ gregatim paſcuntur, ut jumenta, armenta, oves, item & capræ, de quorum differentia quædam ſcripſi in *lib. 2. tit. de ſervit.* Beſtiæ non continentur, ut puta leones, urſi, apri, pantheræ, & aliæ quadrupedes, quarum fera eſt natura, exceptis elephantis, & camelis, propterea quod dorſo collove domantur, *d. l. 2. §. fin.* Beſtias cum dicimus, feras beſtias dicimus, Ulp. in Frag. Elephanti, inquit, & cameli quamvis collo dorſove domentur, nec mancipi ſunt, quoniam beſtiarum numero ſunt: denique canes non continentur, quia etſi beſtiarum

rum

rum numero non ſint, pecudes etiam non ſunt. Similiter ex XII. Tab. actione de pauperie beſtiæ non continentur: cæterum canes continentur ex lege Peſulania, ut Paulus ſcribit *lib.* I. *Sent.* quidam Codices habent *Poſolanis*, credo legendum *lege Solonia*: nam & de cane hoc Solonem conſtituiſſe Plutarchus ſcribit, & ex hac lege Solonia, ut opinor, ſumpta eſt lex XII. Tab. de pauperie: de pauperie, inquam, quadrupedum, nedum pecudum. Præterea hac parte legis continentur quadrupedes, non alia animalia, ut puta anſeres, gallinæ, phaſiani, columbæ, pavones, aves, ſed neque apes continentur, quod & in actione de pauperie locum obtinet, *l. pen. D. ſi quad. paup.* Verum & beſtiæ, & canes, & aves, & inſecta animalia ſequenti parte legis continentur, *l. quemadmodum, §. hac actione, D. ad leg. Aquil.*

c *Latronem, qui occidit.* Latrones ſunt, qui prædæ cauſa vitæ hominum inſidiantur, graſſatores, qui vitæ non inſidiantur proximi ſunt latronibus, *l. capitalium, §. graſſatores, D. de pœn.* ab eis diverſi ſunt fures: ut vero illi impune occidi poſſunt, quæro an & fures poſſint? & invenio nocturnos quoquomodo, diuturnos autem ſi ſe telo defendant occidi poſſe, ſi tamen in utriſque idipſum cum clamore occiſores teſtificentur, *l. ſi pignore, §. furem, D. de fur. l. 4. D. ad leg. Aquil.* idque jus eſt ex XII. Tab. auctoribus Cajo, & Aulo Gellio, & M. Tullio, ſed ab ea lege diſceſſum videtur: nam in fure nocturno hoc etiam Ulpianus exigit, ut telo ſe defendat in *l. furem, D. ad leg. Corn. de ſic. l. ſed & ſi quæcumque, §. I. D. ad leg. Aquil. l. nec timorem, §. pen. D. de eo, quod met. cau.* quæ ſententia hodie locum obtinet in civitatibus: nocturni vero agrorum populatores quoquomodo occidi poſſunt, ex Conſtitutione *l. I. C. quand. lic. unicuique*, & ita quidem has leges recte Conſtantinus interpretatur *lib. 5. epitom.*

d *Item ſi putator.* Hic vero legis Corneliæ pœna non afficitur, quia dolo caret, *l. in lege, D. ad leg. Cornel. de ſicar.* ſed in metallum damnatur auctore Paulo *lib. 5. Sentent. eod. tit.* atqui pœna legis eſt inſulæ deportatio: gravius ergo punitur culpa, quam dolus, quod minime admittendum eſt: fuit olim pœna legis inſulæ deportatio: hodie honeſtiſſimi deportantur, iis proximiores capite puniuntur, humiliores vel cruci affiguntur, vel ad beſtias damnantur, & hoc Paulus in eodem loco, & alii quidam tradunt in *l. 3. §. ult. l. pen. D. eod. tit.* Cæterum in *l. 3.* cum ait, vel beſtiis ſubiici, intelliguntur hæc verba, *in crucem tolli*, aut *in furcam tolli*, ut in *l. recuſare, D. ad Trebell.* cum ait, *vel per epiſtolam*, intelliguntur hæc, *per nuncium*, & in *l. proinde, §. I. D. ad leg. Aq.* aut *abſentem*, intelligitur *præſentem*, & ſic in *l. 5. §. prætor ait, D. de iis, qui effud.* Sed ad rem, qui ex lege Cornelia beſtiis ſubiicitur, in hac ſpecie in metallum damnatur: qui capite punitur, in inſulam deportatur, qui deportatur, relegatur: nam hoc exigit pœnarum, perſonarumque inter ſe ratio. At recte Paulus hanc pœnarum diſtinctionem omiſit. Enimvero putator eſt artificii nomen, ut machinarius, ut ſtatuarius, quo honeſtiores perſonæ non funguntur, & de his quidem hactenus. Illud generaliter in hoc tractatu notandum eſt, non tantum ſervi, ſed & liberi hominis nomine Aquiliam dari. De ſervo directam eſſe, de libero utilem. Ceſſare enim verba legis Aquiliæ, neque in libero homine iniri eam æſtimationem, quæ lege Aquilia continetur. Cæterum de filiofamilias utilem Aquiliam patri competere, *l. 5. §. ult. l. qua actione, in princip.* & in *§. ſi colluctatione, D. ad leg. Aquil.* de ſe liberum quemque utiliter experiri, *l. liber homo, D. eod. tit.* at vero quid illa actione contineatur, ſatis *l. qua actione* demonſtrari. Liberum de ſe experiri ſi vulneratus ſit, occiſo libero homine, heredi ejus legis Aquiliæ actionem non dari, *l. huic ſcripturæ, §. final. & l. ſeq. l. nam ſicut, §. fin. eod. tit.* Illud etiam in hoc judicio notandum eſt, damnum dari poſſe ſine contumelia, & cum contumelia, id eſt, ſi damnum injuriæ cauſa datum ſit, duplicem actionem eſſe, Aquiliam, & Injuriarum. Si damnum injuria, id eſt, culpa datum ſit, ſolam Aquiliæ legis actionem eſſe, *l. 5. §. I. D. eod. tit.* ſimili modo ſolam injuriarum actionem eſſe ſi contumelia fiat ſine damno, *l. ſi ſervus ſervum, §. cæterum, D. eod.* In actione furti, & bonis raptis de damno quæri: eum enim, qui furatur, aut rapit, damnum non dare, hoc eſt rem non lædere, denique contumeliam non facere, quamobrem nec injuriarum eos, neque legis Aquiliæ teneri: & merito hanc privatorum delictorum differentiam inductam eſſe.

CAP. IV. a *De injuriis*.

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit: ſpecialiter, alias contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: alias iniquitas, & injuſtitia, quam Græci ἀδικίαν vocant, quum enim prætor, vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepiſſe dicitur.

§. 1. Injuria autem committitur non ſolum quum quis pugno, puta, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convitium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere, vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, *b* aut carmen ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifeſtum eſt.

§. 2. Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per uxorem ſuam: id enim magis prævaluit: Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque, & mariti nomine. Contra autem ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.

§. 3. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur: non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos, & uxores: ſed ita quum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſt non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri: ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.

§. 5. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed ſi libero, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio: idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide tibi ſerviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

§. 7. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare, ut judex, vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis fre-

quentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur, ut aliud in ſervo actore, aliud c in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito conſtituatur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis, verberatumve, domumve ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitat, ſive in conducta, vel gratis ſive hoſpitio receptus ſit.

§. 9. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco, veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſerit. Parum autem refert utrum patrifamilias an filiofamil. talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox æſtimabitur.

§. 10. In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſiquidem civiliter agatur, æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana Conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

§. 11. Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§. 12. Hæc actio diſſimulatione aboletur: & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim ut paſſus, ad animum ſuum non revocaverit: poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

S C H O L I A.

a *De injuriis*. Eleganter Paulus in *lib. 5. Sentent.* aut lege, aut more, aut mixto jure conſtitutam eſſe injuriarum actionem dicit: lege XII. tab. de famoſis libellis, de membris ruptis, & oſſibus fractis: de membris ruptis pœna eſt xxx. aſſium: de oſſibus fractis è pacto talio eſt, id eſt, ſi de redimenda talione reus paciſci nolit, quo pertinet *l. ſi tibi*, §. 1. *de pact.* ubi ipſo jure, id eſt, ex XII. tabul. Sed tamen ut actio legis XII. tabul. pacto tollitur, ita & cæteras omnes injuriarum actiones pacto tolli receptum eſt, *l. non ſolum*, §. *proinde & ſi pactum*, *de injur.* itemque jurejurando, id quod in lege Cornelia expreſſum, trahitur ad edictum prætoris, *l. 5.* §. *hac lege*, *D. de injur.* Sed furti ex lege XII. tab. pacto tollitur, ut indicat ille §. 1. & *l. juris gentium*, §. *ſi paciſcar*, *D. de pact.* at ſi neque talionem redimere, neque pati reus velit: lite æſtimata à judice, reum damnari Aulus Gellius auctor eſt in lib. 20. quod juri prætorio conveniens eſt. Cætera de talione ſcripſi in *l. 2. Cod. de fid. inſt.*

b *Aut carmen*. Si M. Tullio credamus in lib. 4. de Repub. quæ & Imperatorib. probata eſt in *l. 1. C. de fam. lib.* Arnobius lib. 4. adverſus gentes de hac ſimulque prætoria actione in hunc modum ſcribit: *Carmen malum conſcribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, decemviralibus ſcitis evadere noluiſtis impune, ac ne veſtras aures convitia aliquis petulantiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis injuriis*, unde quod ait *l. 5.* §. *ſi quis librum*, *D. de injur. & fam. lib.* eum, qui famoſum libellum ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, adjecto ejus nomine, in quem libellus ſcriptus eſt, aut vero alieno, A aut nullo, ex lege inteſtabilem eſſe juberi, de XII. Tabul. intelligi non poteſt: multo minus de lege Cornelia, quæ facta, non ſcripta coercet. Sed an de lege Julia: nam de famoſis libellis quædam tribuuntur Auguſto. Sed hoc tantum abeſt ut Auguſto tribuatur, ut Suetonius Tranquillus ſcribat, interceſſiſſe eum ne Senatus auctores libellorum inteſtabiles eſſe juberet: quamobrem in §. *ſi quis librum*, legendum opinor ex S. C. ex quo etiam Ulpianus ſubjungit, eos eſſe inteſtabiles, qui *ἐπιγράμματα*, vel quid aliud ſine ſcriptura in notam aliquorum produxerunt: item qui emendum vendendumque curaverunt ei, qui indicaverit præmium conſtitui, ſervo forſitan pro præmio & libertatem dari. Confirmat opinionem meam quod S. C. quæ tunc neceſſarium eſſe S. C. ait, cum hæc ſine nomine edita B ſunt, quod tamen falſo legi tribuitur in §. *ſi quis librum*, nec enim quod ait *ſine nomine*, ſic intelligere debemus, ſine auctoris nomine, cum hoc ſolo differt accuſationis libellus ab famoſo libello, quod hic auctorem nunquam habeat, ille habeat, ut perſpici poteſt ex *Tit. de famoſis libellis in Cod. Theodo.* Animadverti etiam non ita dudum in *l. 1. D. de offic. conſul.* ubi eſt ex *S. C.* ſcribendum ex *lege*, nimirum quia ibi de lege Ælia Sentia tractatur.

c *In medii actus homine*. Quem hic medii actus hominem, Ulp. in *l. item apud*, §. *etenim multum*, *D.* de *injur.* idem præcipiens, mediaſtinum vocat. Et quidem mediaſtini in urbe poſt actores & diſpenſatores collocantur, cujus generis ſunt atriarii, focarii, & qui alia ædium miniſteria curant, *l. 1.* §. *cæterum*, *D. nav. caup.* C *ſtab. l. ult. D. de oper. ſer.* Ruri poſt aratores vel poſt vinitores, auctore Columella.

CAP. V. *De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.*

SI judex litem ſuam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quaſi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

§. 1. *b* Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effuſumve aliquid eſt, ita ut alicui noceret, quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex malefi- D cio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte qua vulgo iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi acciderit, alicui nocere, quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero, quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat nocitumque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt.

§. 2. *c* Si filiusf. ſeorſum à patre habitaverit, & quid E ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve ſit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt, Juliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum. Quod & in filiofam. judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

§. 3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli, de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus

in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem autem non competit. A

SCHOLIA.

a Si judex. In factum actio in eum competit, qui male judicaverit. Cæterum tam is, qui imperitia, quam qui ſciens, prudenſque male judicaverit, litem ſuam facit, hic quidem & infamis ſit, *l. ult. Cod. de pœn. jud.* & criminaliter accuſari poteſt, & veram litis æſtimationem præſtare cogitur, *l. filiusf. D. de judic.* ille neque infamis ſit, neque accuſari poteſt, & quanti viſum judici fuerit, non quanti ea res eſt tenetur, atque ita non omnino litem ſuam facit, denique ex maleficio non tenetur. Poſſis dicere, imperitiam eſſe maleficium, quod lege Aquilia is teneatur, qui per imperitiam damnum dedit, *§. præterea, ſup. tit. prox.* Imperitia quidem ipſa B non eſt maleficium, nec .n. quod ignarus ſim juris, aut medicinæ, idcirco verſor in maleficio, ſed & quod quis imperitè facit, quamvis re ipſa maleficium ſit, jure tamen civili maleficium non eſt, ſed *ὡς ἁμάρτημα ἢ ὡς ἀδίκημα*, ut Ariſtotel. ſcribit: quamobrem qui imperitè judicavit, non ex maleficio, ſed velut ex maleficio tenetur: jure civili imperiti judicis ſententia maleficio annumerari potuit: at quia nullo jure civili maleficio annumeratur, ideo maleficium non eſt. Verum enimvero damnum, etiam leviſſima culpa datum, maleficium eſt, quia ita lex Aquilia conſtituit, *l. in lege, D. ad leg. Aquil.* Rurſus poſſis dicere, non eſſe cur imperitus judex litem ſuam faciat, nimirum quia appellatione ſententia corrigi poteſt, vel ſi confirmetur, quia non eſt æquum obligari eum, de quo pronunciatum ſit bene judicaſſe. C Aut appellari à judice poteſt, aut non poteſt, ſi appellari poteſt, & priori ſententiæ ſuffragetur is, qui appellatus eſt, nulla eſt actio: ſin minus hac actione, cauſæ appellationis ſumptus, viatica, damna præſtantur: quod ſi appellari adverſus eum non poteſt, neceſſe eſt, ut is periculum totius rei, ut ſuum agnoſcat, & hoc nimirum, illoque modo litem, vel cauſam ſuam facit, ut eſt in *l. 2. Cod. Theod. quan. appell. non recip.* Quærit Acc. an hæc locum habeant in judicibus compromiſſariis? ſanè ita videtur ſi dolo, *l. pen. C. de pact.* non ſit imperitia, niſi talis ſit is, in quem compromiſimus, qui juris peritiam profiteatur, & populo certatim omnibus ad eum confugientibus exhibeat, qui hic ab Accurſ. citatur *§. ex Nov. de judicibus*, ſubdifficilis eſt, ejus tamen, niſi me fallo, ſententia hæc eſt. Arbiter, aut ex compromiſſo, D aut ex jurejurando cum à ſe tum à partibus præſtito adiri ſolet, *l. 4. C. de recep. arbit.* hoc Juſtinianus mutat: namque conſtituit, ut ex compromiſſo non ex jurejurando adeatur: ſi ex jurejurando adeatur, & male arbitratus fuerit, ſi quidem dolo malo, perjurii ſui Deus vindex erit: ſi imperitia, nullum eſt perjurium, at neutro caſu partes ulla alia re, quam juriſjurandi religione obligabuntur: nam ut olim obtinuit ex *d. l. 4.* actionibus propoſitis arbitrio parere non compellentur. Sed de his ſatis.

b Item is ex. Actio in factum de effuſis & dejectis non eſt ex maleficio: nam plerumque in habitatorem datur, qui nihil ipſe omnino nocuerit, quo caſu cum legis Aquiliæ actio deficiat, luce clarius eſt in *l. 5. §. cum autem, D. de his, qui effud.* legendum eſſe, *Cum autem hac actione*. E Sed ſi idem ſit habitator & dejector, utraque actio competit, ſed hæc plenior eſſe videtur. Actio in factum depoſitis in ſuggrunda, vel protecto non eſt ex maleficio: nam in habitatorem, vel dominum ædium plerumque datur, qui in eis partibus poſuit, etiamſi id non deciderit & nocuerit. Sed ſi nocuerit, forſitan poſſit & utilis & legis Aquiliæ actio competere. Porro hæc actio popularis eſt, illa ex ſecundo tantum capite popularis eſt, id eſt, ſi liber homo perierit, aut ſi libero homini nocitum erit: itaque hæc nunquam heredibus datur, illa datur heredibus ex primo capite, in heredem vero nunquam: hæc ſemper eſt annua, illa ex ſecundo tantum capite. Actio de male judicato eadem ratione non eſt ex maleficio, quia plerumque in imperitos datur, poſſit tamen & in injuſtum judicem dari.

c Si filiusfamilias. Nam ſi cum patre habitaverit, ipſe pater ſuo nomine ex edicto tenebitur, etiamſi effuderit filius, aut dejecerit, aut poſuerit, neque ad quantitatem peculii eam actionem coanguſtari ullo unquam in loco, præterquam in Accurſii & Doctorum commentariis ſcriptum legi: proinde nullo loco ad fidem faciendam accommodaro, quanquam non ignoro, quod & ſuperius annotavi, in dominum habitatorem, ſi ſervus dejecerit, has actiones dari cum hac adjectione, aut noxæ dedere, *l. 1. §. ſi ſervus, l. ſi vero, §. prætor, D. de iis, qui dejec. vel effud.* Sed cum in filiofamilias noxæ non ſit locus, non ideo actionem, qua pater proprio nomine convenitur ad peculii quantitatem exigemus: nam ſi hoc in filiofamilias obſervari convenit, cur non & in ſervo? planè filiumfamilias hoc caſu ſuo nomine nulli actione non teneri non negabo: facit *l. ſi vero, §. cum autem, & §. ſi id, quod, De iis, qui effud.* Sed una dicam contentos nos eſſe debere, ut in *l. licet, §. poſſumus, D. naut. caup. ſtab.* Similiter ſi ſcorſim à patre judicaverit, ipſe ſolus tenetur, non pater, *quid* inquiunt, *ſi cum patre?* & utrumque pro ſua portione teneri placet, & per omnia ſimiles ſunt caſus dejectionis & iniquæ pronuntiationis, *de §. item ſi exercitor* ſcripſi in *tit. C. de inſt. act.*

CAP. VI. *De a actionibus.*

SUpereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil allud eſt, quam jus perſequendi judicio, *b* quod ſibi debetur.

§. 1. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud judices, *c* arbitroſve de quacumque re quæritur *d* ſumma diviſio in duo genera deducitur: *e* aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque, aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium *f* ei dare, aut facere oportere, & aliis *g* quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, & *h* poſſeſſor dominum ſe eſſe dicat: nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt. *i* Æque ſi agat jus ſibi eſſe fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum, veluti ſi agat jus ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, *K* vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufr. & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum; item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, proſpiciendi, projiciendi, immittendi: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet, ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget *l* rem actoris *m* eſſe. Sane uno caſu, qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

§. 3. Sed iſtæ quidem *n* actiones, quarum mentionem habuimus, *o* & ſi quæ ſunt ſimiles, *p* ex legitimis & civilibus cauſis *q* deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas prætor *r* ex ſua juriſdictione comparatas habet, tam in rem, quam in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere: ecce plerunque ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret, ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſorem diceret adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

§. 4. *ſ* Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit, veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut

dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effe-ctus eſt: ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet directam in rem actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet, ſed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem, inventa eſt à prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, *t* & ita vindicat ſuam eſſe, quæ actio *u* Publiciana appellatur, quoniam primum à Publicio prætore in edicto propoſita eſt.

§. 5. *x* Rurſus ex diverſo, ſi quis, quum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus qui in civitate eſſet, uſuceperit, permittitur domino, ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc *y* intra annum reſciſſa uſucapione eam petere: id eſt, ita petere, ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis *z* quibuſdam, & aliis ſimili æquitate motus prætor *a* accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. 6. *b* Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus ex ſententia præſidis *c* poſſeſſis, permittitur ipſis creditoribus, *d* reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

§. 7. *e* Item Serviana, & quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis *f* de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem, quas creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter pignus autem, & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt: nam de qua re inter creditorem, & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur, ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

§. 8. In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet prætor: veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra Conſtitutione, quum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, ea, quaſi ſupervacua, juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item prætor propoſuit de peculio ſervorum, filiorumque familias, & ex qua quæritur an actor juraverit, & alias complures.

§. 9. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur quicumque pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint: jure civili tenentur.

§. 10. Actiones autem de peculio ideo adverſus patrem dominumve comparavit prætor: quia licet ex contractu filiorum, ſervorumve ipſo jure non teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus, quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum, condemnari eos.

§. 11. Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

§. 12. *g* Pœnales quoque actiones *h* bene multas ex ſua juriſdictione introduxit, veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus *i* corrupiſſet: & in eum, qui patronum, *K* vel parentem in jus vocaſſet, quum id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

§. 13. *l* Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur, quales ſunt per quas quæritur, an aliquis liber an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur an aliquis liber ſit: ceteræ ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris eſt id ei dari oportet: quia ſcilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Planè odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit. Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes: in perſonam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim eſt denunciare priſca lingua: nunc vero abuſivè dicimus, condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere, nullam enim hoc tempore eo nomine denunciatio ſit.

§. 16. *m* Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt; quædam mixtæ ſunt.

§. 17. Rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor, itemque commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, *n* aut cum herede ejus ex dolo ipſius agetur, quo caſu mixta eſt actio.

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. *o* Pœnam tantum perſequitur quis actione furti: ſive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſive nec manifeſti, dupli, de ſola pœna agitur: nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

§. 19. *p* Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia in quadruplum rei perſecutio continetur: pœnæ autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio *q* de damno injuriæ mixta eſt, non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum, & ſi in ſimplum quiſque agit, veluti ſi quis hominem claudum, aut luſcum occiderit, *r* qui in eo anno integer, & magni pretii fuerit, ſecundum jam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, *ſ* vel aliis venerabilibus locis legati, *t* vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint, uſque adeo, ut etiam in judicium vocarentur: tunc enim, & ipſam rem, vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. 20. Quædam actiones *u* mixtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item *x* communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono, & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. 21. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto,

man-

mandato, & denique ex aliis compluribus cauſis.

§. 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam caſibus. y Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſe vivere cœperit, aut danique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo ſervus abſtulit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

§. 24. Tripli vero quum quidam majorem veræ æſtimationis quantitatem in z libello conventionis inſeruit, & ex hac cauſa viatores, id eſt, exequutores litium, ampliorem ſummam a ſportularum nomine exegerint, tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo & ſimplum, in quo damnum paſſus eſt connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio induxit, quæ in noſtro Codice fulget: ex qua dubio procul eſt ex lege condictitia emanere.

§. 25. Quadrupli, veluti furti manifeſti, item de eo, quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is cui datur calumniæ cauſa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia ex noſtra Conſtitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra Conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint.

§. 26. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti à cæteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at illæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt: non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem uſque quo juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniantur. In confitentem vero ante quam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimplum redditur.

a §. 27. Item actio de eo, quod metus cauſa factum ſit à cæteris, de quibus ſimol loquuti ſumus, eo differt: quod ejus natura tacitè continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur, quod in cæteris caſibus non ita eſt: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod & in furti manifeſti actione.

§. 28. Actionum autem quædam *b* bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciſcundæ, *c* communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ *d* ex permotatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, ſive inter bonæ fidei judicia connumeranda ſit hereditatis petitio, *e* ſive non: noſtra tamen Conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

§. 29. *f* Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed quum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulimus: merito rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantum in actione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. *g* Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, *h* quum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius *i* providentia hoc induximus.

§. 30. In bonæ fidei autem judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono, & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo, & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtrictis judiciis ex reſcripto Divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio

A inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio eas compenſationes, quæ jure apertu nituntur, latius introduxit: ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcumque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſatis impium eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

§. 31. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, arbitrio judicis pendentes appellamus, in quibus niſi arbitrio judicis is cum quo agitur, actori ſatiſfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem, quam in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, Quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti
B quibus de eo agitur, quod aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item qoum id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & *K* cæteris ſimilibus permittitur judici ex bono & æquo, ſecundum cuiſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

§. 32. Curare autem debet judex, ut omnimodo quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi *l* de incerta quantitate apud eum actum eſt.

§. 33. Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, *m* quam ad eum pertineat: cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat, nec facile in integrum à prætore reſtituebatur, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic
C enim, ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, *n* lapſus juventute fuerat: ita, & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam majori vingintiquinque annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant ut plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: *o* re, tempore, loco, cauſa. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majore ex parte ſuam eſſe intenderit. Tempore, veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petie-
D rit. Qua ratione enim qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eadem ratione qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus fuerit: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei *p* pura intentione: propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua ſcilicet *q* ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones
E diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub iiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur ſtipulatus eſt, pura actione recte agit: idque etiam prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit, ot ecce ſi quis ita à te ſtipuletur, hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat: veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis *r* promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum ſibi, vel hominem tantum dari oportere intendit, eripit ele-

ctio-

ctionem adverſario : & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat, aut generaliter vinum ſtipulatus, ſpecialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur : quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur : quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea autem *s* lex Zenoniana, & noſtra rem coercuit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, ſtatui oportet, quod Zenonis divæ memoriæ loquitur Conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum : omne, ſi quod forte damnum, ut in ſportulis ex hac cauſa acciderit, rei contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, ſicut ſupra diximus, puniatur.

§.34. *t* Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat : velut ſi quum ei decem deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit, aut ſi quum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit : ſine periculo agit : in reliquum enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio condemnat, ex Conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

§.35. Si quis aliud pro alio intenderit : nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittimus : veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit : aut ſi quis ex teſtamento ſibi dare oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

§.36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur : ſed modo ſolidum conſequimur, modo minus : ut ecce ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus paterve condemnatur, ſi vero minus inveniatur : eatenus condemnat judex quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

§.37. Item *u* ſi de dote judicio *x* mulier agat : placet eatenus *y* maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur : ſi minus, in tantum quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito retentio conceſſa eſt : quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur : ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

§.38. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat, item ſi ſocius cum ſocio, judicio ſocietatis agat : non plus actor conſequitur, quam adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

§.39. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono, & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet : in reliquum eum cum quo actum eſt condemnare, ſicut jam dictum eſt.

§.40. Eum quoque, qui creditoribus ſuis, *z* bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid adquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat : ex integro in id, quod facere poteſt, creditores cum eo experiuntur, inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

S C H O L I A.

a *De actionibus*. Actiones aut legis ſunt, aut alterius juris, *l. Barbaricis*, *D. de offic. præt. qui apud eum*, inquit, *egerunt vel lege*, *vel quo alio jure*. Legis actiones ſunt XII. Tab. actiones, *l.2. §. deinde ex iis*, *& §. ita in civitate*, *aut eſt jus*, *quod lege continetur*, *D. de orig. jur.* Alterius juris, ut legis Aquiliæ, legis Juliæ, ex S. C. Trebelliano, ex S. C. Sabiniano, juris Honorarii actiones : legis actiones compoſitæ ſunt ab Appio Claudio Cœco, pervulgatæ à Cneo Flavio ſcriba ejus : ſunt & aliæ compoſitæ, & enuntiatæ ab Sexto Ælio, *d. l. 2.* quæ non tantum de jure ſuo experiundi, ſed etiam emancipationum, manumiſſionum, adoptionum, ceſſionum, quæ fiunt in jure, & omnium civilium negotiorum formam continent, *§. 1. Nov. conſt. quæ de dignit. l. fin. Cod. de iis, qui à non dom. manum.* Apud eos magiſtratus eſt legis actio apud quos legitimi ſolemneſque actus perfici poſſunt, *l. 3. D. de offic. proconſ. l. 1. D. de offic. jurid.* B *l. 1. Cod. de adopt.* ut apud urbanos, & provinciales magiſtratus, non tamen apud omnes magiſtratus municipales : tamen non omnibus duumviris data eſt legis actio, *l. fin. Cod. de rei vindic. l. magiſtratum, D. de adopt.* quæ lex de magiſtratu municipali intelligenda eſt, qui ita ſimpliciter in libris noſtris fere ſemper appellatur : alioquin fruſtra additum in ea, *apud quem legis actio eſt* : nam omnes urbani, & provinciales magiſtratus plenam legis actionem habent, & hoc confirmat Paulus *lib. 2. tit.26.* Ulpianus in *l. nemo, D. de reg. jur. nemo*, inquit, *alieno nomine lege agere poteſt, quia ſcilicet lex ei agendi facultatem non dedit, niſi tutor ſit, curator, aut procurator, aut cognitor* : unde Cicero in divinatione, *quis igitur*, ait, *neget oportere eorum arbitratu lege agi, quorum cauſa lex ſit conſtituta?* & in oratione pro Roſcio Comœdo : C *Quid intereſt*, inquit, *inter eum, qui per ſe litigat, aut cognitorem dat? qui per ſe litem conteſtatur, ſibi ſoli petit, alteri nemo petit, niſi qui cognitor eſt factus*. Dixi, legis actionem omnem legitimum actum ſignificare : ex quo apparet falſum eſſe, quod Theophilus ſcribit, actionem dici ab eo, quod agamus, id eſt, ante nos pellamus invitos adverſarios : idem vero ſignificamus cum ſimpliciter actionem dicimus : Latinis quidem auctoribus actio nudum actum ſignificat, ut & in *l. vel obligatus, D. de liber. cau. l.3. §. ſed ſi debitorem, D. de don. int. vir. & uxor.* quibus male quidam addiderunt *l. juriſgentium, §. idem Marcellus, D. de pact.* Ait lex, in tutelæ actione, id eſt, inquiunt, in tutelæ actu, & adminiſtratione : equidem longe ſecus ſentio : nam ut ſi poſt divortium, vel poſt emptionem conveniat, pacta non inſunt : ita D ſi poſt tutelam conveniat, ea lex dicit pacta non ineſſe, idque ſequitur Accurſius : Verum Juriſconſultis noſtris actio actum legitimum, id eſt ſolemnem, & formalem actum, formulam legitimam, formalem actionem ſignificat : eodem nempe modo Sueton. formalem epiſtolam dixit in *Domitiano*. Sanctorum conciliorum auctores epiſtolam formatam, cujus ſolemnitas expoſita eſt ab Attico quodam epiſcopo, ut in libris conciliorum relatum eſt, & in *l. in lege Falcidia, §. fin. D. ad leg. Falcidiam*. Formale pretium, id eſt, præſcriptum, & formatum à contrahentibus : & formalis obſervatio verbaque formalia in *l. in teſtam. Cod. de teſtament.* quæ à Theophilo in *§. ſed olim, de legat.* *τὰ ϱητὰ ϱήματα* appellantur. Quamvis autem omnis actus legitimus, & formalis actio eſt, tamen formulæ, ac viæ E juris omnes quibus jus noſtrum perſequimur, hoc proprio ſignatæ nomine ſunt, ut puta condictiones, vindicationes, perſecutiones, præjudicia, interdicta, prætoriæ ſtipulationes : condictiones ſunt in perſonam, vindicationes in rem, & ſunt ordinariæ actiones, condictiones, ſolemus actiones appellare : petitionis autem verbo vindicationes ſignificantur, *l. pecuniæ, §. actiones, D. de verb. ſign. l. actio, D. de oblig. & actio.* Et inde nomen petitioni hereditatis. Perſecutiones per abuſionem actiones dicuntur : nam actiones nihil aliud ſunt quam formulæ, inde formula hypothecaria in lib. xx. Digeſtorum formula Fabiana apud Paulum lib. 3. Sentent. id eſt, actio Fabiana de qua diſputatur in *tit. ſi quid in fraud. pat.* formula de dolo malo apud Cicero-

Digitized by Google

ceronem in 2. *de offic.* formula vulgaris in *l. ſi ſervus*, A *D. de furt.* id eſt actio de peculio, vel noxalis, formula communi dividundo, familiæ erciſcundæ, finium regundorum, apud Ulpian. in *Fragm. tit.* 19. Perſecutiones autem non ſunt formulæ, unde recte Ulpianus tractans de fideicommiſſorum perſecutione in Fragmentis, *fideicommiſſa*, inquit, *non per formulam petuntur, ut legata, ſed cognitio eſt Romæ quidem conſulum, aut Prætoris, qui fideicommiſſarius vocatur, in provinciis vero præſidum provinciarum*: Actiones ſunt ordinariæ, perſecutiones extraordinariæ: actiones in judicio, id eſt, apud judices pedaneos, perſecutiones in jure, id eſt, apud prætorem, vel præſidem inſtituuntur: hodie omnia judicia ſunt extraordinaria, id eſt, nec ſolemni more, nec certis præſcriptiſque formulis exercentur, *§. 1. de ſucceſ. ſub. quæ fieb. §. fin. de interd. l. ordo, D. de pub. jud. l. actio,* B *D. de neg. geſt. l. incerti, C. de interd.* Ipſi magiſtratus de omnibus rebus extra ordinem judicant, non etiam jure ordinario, pedaneos judices dant, *l. placet, C. de ped. jud.* Denique in omnibus cauſis ab Conſtantino ſublatæ ſunt juris formulæ, *l. 1. C. de form. l. in legatis, C. de legat. l. 4. §. fin. C. de recep. arb. l. ult. C. qui adm. l. quoniam, C. de teſtament.* quo nomine à Nazario Conſtantinus in Panegyrico, illuſtri laude celebratus eſt, unde conſequens eſt nullas hodie actiones eſſe, omnes eſſe mutatas in perſecutiones, nullas eſſe directas actiones, omnes utiles eſſe actiones, id eſt extraordinarias, nam omnis actio utilis eatraordinaria eſt. Proponit nobis Juſtinianus Tit. de actionibus, quoniam etſi jure ordinario malit quis hodie, quam perſecutione uti non prohibetur, nec enim ulla lex extat, quæ jus ordinatium prohibeat: C fateor equidem in uſu actiones eſſe deſiiſſe, ſed & interdicta in uſu eſſe deſierunt, *§. fin. de interdict.* quorum pleni ſunt Pandectarum libri, de quibus ipſe etiam Juſtinianus in hoc libro, ut de actionibus generalem titulum propoſuit: præterea ſicut ita accipi vult Tit. de interdictis, ut tacite intelligamus, vel de actionibus utilibus, quæ vice interdictorum exercentur, qua ratione ſic Pandectarum Titulus conceptus eſt, *de interdictis, ſive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt*, ita hunc Titulum de actionibus ſic exaudire oportet, de extraordinariis actionibus, quia ordinariæ actiones, id eſt, formales actiones in uſu eſſe deſierunt, & verſæ ſunt in eatraordinarias. Sed de interdictorum, & actionum definitione videamus. Actiones nihil aliud ſunt, quam formulæ. An igitur hæc formula, ajo te D mihi dare oportere, quam Valerius Probus notat, in perſonam eſt actio? an hæc, fundus qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure meum eſſe ajo, quam Cicero tradidit in oratione pro Murena, in rem eſt actio? minime vero: nam hæc carmina dicuntur in conteſtatione litis, quæ fit ſuperſtitibus, ut idem auctor ait, hoc eſt teſtibus præſentibus apud prætorem, ut & probat *l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, D. ſolut. matrim.* Actiones autem iſtæ apud prætorem non inſtituuntur, ſed actio in perſonam ita à Prætore ſcribitur: L. Titius judex eſto, ſi paret Primum Secundo centum ex teſtamento dare oportere, tum primus damnetur, *§. ſic itaque, inf. §. præterea, inſ. de excep. §. iis quoque, quibus mod. re cont. oblig.* In rem ita: L. Titius judex eſto, ſi paret fundum Tuſculanum, quo de agitur ex jure E eum Secundi eſſe, neque is fundus Primo reſtituetur, tum Secundus damnetur, idque ex Cicerone intelligi poteſt in 4. *act. in Verrem*. Alia formula in perſonam, alia in rem, & generaliter concepta eſt, alia eſt ſtricta, alia arbitraria, in qua talis clauſula addita eſt, *neque reſtituetur*. Bonæ fidei formula talis eſt, L. Titius judex eſto, ſi paret Primum Secundo ex empto dare oportere, tum ex fide bona Primus damnetur, qua in ſpecie ſi quis certum petere, quam ex bona fide malit, in promptu eſt certi condictio. Has autem actiones prætor in edictis ſcribit, *l. 1. D. de eo, qui pro tutor. vel curat.* proponit. Scribunt etiam eas, & deſcribunt ii quorum res eſt, *l. 1. D. de eden.* His actionibus, ut apparet ex ipſarum compoſitione prætor judices addit, & inde judex additus actioni in *l. cum furioſus, l. judex, l. ſi in judicis, D. de judic. l. quod ſi Eph ſi, D. de eo, quod certo loco. l. ſi quo, l. filii, C. famil. erciſc. & in princ. Tit. de offic. jud. l. debitor, §. fin. D. ad Trebel.* Celſus ait, actio eſt jus perſequendi, id eſt formula perſequendi: nam jus dicit prætor dum formulam dicit. Sed de interdictorum differentia videamus. Actiones ſunt formulæ, quibus judicem dat prætor, & judici quemadmodum judicet præſcribit: interdicta ſunt formulæ, aut formalia decreta, quibus prætor judicem non dat, videlicet quoties de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione quæritur, ſed interim jubet aliquid fieri, aut non fieri integra manente actione ea cauſa interdicti, & actione proprietatis, ut ecce ſi quis me vi dejecerit de poſſeſſione fundi, prætor interdicit in hunc modum: quod vi factum erit id reſtitui jubeo, cui interdicto ſi non pareatur, prætor ex cauſa interdicti quanti ea res eſt actionem pollicetur. Debet autem ex interdicto ei, qui dejectus ſit ſtatim poſſeſſio reſtitui. Quæ & ob eam cauſam momentaria poſſeſſio dicitur in *l. 1. C. ubi de poſſeſſ. agi oport.* ubi, inquit, aut vis facta dicitur, aut momentaria poſſeſſio poſtulanda eſt, interdicto ſcilicet unde vi, & in *l. momentaria, C. qui leg. per. in jud. hab.* quæ lex dicit per quamcumque perſonam momenti beneficium poſtulari poſſe, ut *l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo, & l. legit, Cod. Theod. unde vi, adde l. 1. C. ſi de moment. poſſeſſ.* quæ momenti beneficium dicit appellationem remorari non poſſe, & *l. momentariæ, C. unde vi*, quæ lex omnium diſputatione vexata, hoc meo quidem judicio dicit, momentariæ poſſeſſionis quæſtionem interdum, ut puta ſi de re ſit modica, atque ideo ſi neque publicam, neque privatam vim arguat, ſine inſcriptione mox agitari, idque confirmat *l. cauſas, C. Theod. de juriſd. omn. jud.* Hæc ego expoſui melius in *l. 1. C. qui accuſ. non poſſ.* Ea quidem quæſtio ſemper mox agitatur, & inde nomen momentariæ poſſeſſioni, quemadmodum recte Iſidorus ſcribit *lib. 5. Etym.* & momenti beneficium celer reformatio appellatur in *l. ſi coloni, Cod. de agric. & cenſ. lib.* 10. at ſine inſcriptione de vi non quæritur, niſi res ſit modica. Cæterum ſic dici interdicta videntur quaſi interim dicta, idque Iſidorus tradit, & Anianus apud Paulum. Juſtinianus autem quaſi inter duos dicta, & Theophilus homilias eſſe dicit, quæ inter duos pronuntiantur. Ut vero maximè diſtent actiones ab interdictis, illud certe conſtat generali actionis verbo interdicta comprehendi, *l. actionis, D. de obligat. & action.* Cicero pro Cæcinna: *utrum hanc actionem habebis, qua nos uſi ſumus, l. is, qui, §. ſi fundus, D. quod vi, aut clam.* Adduntur etiam ſtipulationes prætoriæ cautionales, quoniam inſtar actionum obtineant, *d. l. actionis, l. 1. §. cautionales, D. de præt. ſtip. l. non ſolum, D. rem rat. hab. l. ſi ambo, §. in ſtipulationibus, D. de compenſ.* cujuſmodi eſt cautio legatorum, cautio duplæ, damni infecti, rem pupilli ſalvam fore: nam hæ cautiones actionum loco à prætore poſtulantur: vide *l. in conventionalibus, D. de verb. oblig. l. & eæ, §. non ſolum, l. non ſolum, D. de procurat.* & ideo in *l. quod ſi minor, §. fin. de minor.* Ex hoc inquit edicto nulla propria actio, vel cautio proficiſcitur, id eſt, nulla formalis actio, aut deficiente actione, quæ ei interdum ſubſtituitur formalis actio: totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione, atque ita reſtitutio in integrum, quia nulla formula nititur, extraordinarium dicitur auxilium in *l. in cauſæ, D. eod. tit.* Præterea adduntur præjudicia, de quibus dicemus in *§. præjudiciales*.

b *Quod ſibi debetur*. Tam in rem, quam in perſonam actionem comprehendit, quia non tantum obligationem ſignificat, ſed etiam facultatem petendi. Quod nobis dari, aut reſtitui debet. Dantur, quæ noſtra fiunt, reſtituuntur, quæ noſtra ſunt: nec male debiti, aut obligationis nomen uſurpatur etiam in judiciis in rem, *§. item ſi judicio, inſ. de except.*

c *Judices arbitroſve*. Dicimus arbitrum, & arbi-

trium

trium tutelæ, depoſiti, pro ſocio, familiæ erciſcundæ, A communi dividundo, quod metus cauſa, ut in *tit. arbit. tut. l. fin. D. rem. pup. ſal. fore, l. pro ſocio, ff. pro ſoc. l. arbitrum, l. in judicio, l. fundus, D. famil. erciſc. l. Lucius, D. depoſ. l. ſi cum exceptione, §. hæc actio, D. de eo, quod met. cauſ.* quia hæ actiones, aut bonæ fidei ſunt, aut arbitrariæ ſunt: at ex ſtipulatu, vel ex teſtamento arbitrium non dicimus, quoniam hæc judicia neque bonæ fidei, neque arbitraria ſunt. Cicero in oratione pro Roſcio Comœdo ſcribit, judicia eſſe directa, aſpera, ſimplicia, nimirum quia ſtricti juris ſunt, arbitraria, in quibus ſcilicet bonæ fidei, aut arbitrii clauſula adjicitur, mitia eſſe, & moderata: judicis de re nullum arbitrium eſſe, arbitrum totius rei, qua de re agitur arbitrium, & facultatem habere, judicium certum eſſe, arbitrium incertum. Dubitavere jam olim juriſconſulti de eo, an ar- B bitri judices appellari poſſint, quamobrem eundem, qui bonæ fidei, aut arbitrariæ actioni additus eſſet, judicem, & arbitrum nominavere: inde illa formula apud Valerium Probum, te judicem arbitrumve poſtulo uti des, fuiſſe etiam dubitatum M. Tullius ſcribit, utrum rem an litem dici oporteret: inde in *l. ſi defunctus, C. de ſuis, & legit. hered.* De re, vel de lite, id eſt, de inofficioſo teſtamento, utroque verbo utitur, quoniam incertum eſt utro potius utendum ſit. De eo etiam dubitarunt, utrum in diem tertium, an in perendinum dici oporteret. Theophilo arbitri ſunt *αἱρετοὶ δικασταί*, quibus verbis ſignificantur recepti, id eſt, compromiſſarii judices, ſed errore labitur Theophilus: nam apud compromiſſarios arbitros nullæ actiones inſtituuntur.

d *Summa*. Id eſt prima diviſio, ſic in *tit. de jur. perſ. de* C *oblig. & de interd. inſ.* & in Digeſtis in *tit. de rer. diviſ.* quia plures ſunt diviſiones perſonarum, obligationum, interdictorum, rerum prima diviſio ſumma diviſio dicitur.

e *At enim in rem ſunt*. In perſonam actio eſt illa, quæ in perſonam concipitur: ut qua intendimus adverſarium dare aliquid, aut facere oportere. In rem actio eſt, quæ generaliter concipitur nulla notata perſona: ut ſi intendamus rem ex jure noſtram eſſe. Simili forma dicimus pacta in rem eſſe, vel in perſonam, *l. jurisgentium, §. pactorum, l. ſi tibi, §. pactum, D. de pact.* operis novi nuntiationem in rem fieri, non in perſonam, *l. operis, D. de novi oper. nuntiat.* ſervitutes, aut in rem eſſe, aut in perſonam, .i. aut generaliter rei debitæ, aut certæ perſonæ, *l. Cajus, D. de ann. leg.* Adde *l. huic ſtipulationi,* D *D. de uſufr. & quemadmodum, l. hæc autem, §. recte, D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. cum unus, D. de bon. auct. jud. poſſ. l. metum, §. animadvertendum, D. eo, quod met. cau. l. apud, §. metus, D. de dol. except. l. eum, qui, §. quod exigimus, D. conſt. pec.* Seneca in Ludo. *Itaque*, inquit, *ne videar in perſonam, non in rem dicere ſententiam, cenſeo ne quis poſt hunc diem, &c.*

f *Ei dare, aut facere oportere*. Dare, ut dare centum aureos: facere, ut ſuſcipere in ſe obligationem, *l. ſi mandato, §. quoties, D. mand.*

g *Quibuſdam modis*. Actio in perſonam inſtituitur, non hoc tantum modo, ſi paret Primum Secundo dare, aut facere oportere, ſed & alio modo, exempli gratia, ſi apparet Primum cum Tertio depoſiti agere oportere, tum Primus Secundo damnetur, ut in *l. ſi tibi, in fine, D. de* E *opt. leg.* ſi tradere, ſi reſtituere oportere, varie enim actio in perſonam commutari poteſt. His verbis ſimilia non ſunt Caii verba ex variis cauſarum figuris in *l. 1. D. de oblig. & act.* quæ intelligenda ſunt de variis negotiorum formis, in quibus quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio naſcitur obligatio, idque *l. 3. ejuſdem tit.* indicat, ſi conjungatur cum *d. l. 1.*

h *Poſſeſſor dominum*. Hoc apud Prætorem dicit poſſeſſor contra vindicando, & ad hanc conteſtationem prætor ſuam actionem conformat.

i *Æque ſi*. Aut corporales res vindicamus, aut incorporales: corporales, aut juris, & univerſitatis nomine, aut per ſe ſingulas vindicamus, univerſitatis nomine, A ut puta legitima hereditatis petitione; aut poſſeſſoria, & querela inofficioſi teſtamenti: ſingulas ſpeciali in rem actione, quæ quidem multiplex eſt, ac varia. Eſt civilis vindicatio, eſt Publiciana, eſt Serviana actio, eſt vectigalis, ſeu emphyteuticaria actio, ſuperficiaria actio, totidem actionibus ſpecialibus res incorporales vindicamus. Res incorporales dico ſervitutes perſonarum, ſervitutes prædiorum ruſticorum, ſervitutes prædiorum urbanorum: fructuaria actio in rem nulla eſt, licet Julianus contra ſenſerit in *l. 1. §. item Juliano, D. de remiſſion.* ſed eum Marcellus reprehendit in *l. 1. D. ſi uſufr. pet.* quare ſententia Juliani non probatur ab Ulpiano in *d. l. 1.* ſed ejus argumento Ulpianus utitur: inde conſequens eſt, ut ex Juliani ſententia fructuarius novum opus nuntiare poſſit, *d. §. item Juliano*, ex aliorum ſententia B non poſſit, *l. 1. §. fin. D. de nov. oper. nunciat.* nam ei ſoli novi operis nunciatio competit, qui aut prædii, aut ſervitutis prædio debitæ vindicationem habet, *l. de pupillo, §. Sextus, D. de nov. oper. nunt.* Sequitur etiam, remiſſionem inutilem eſſe ex ſententia Juliani, ſi fructuarius novum opus nuntiaverit, ex Marcelli autem ſententia utilem eſſe, *d. §. item Juliano*: in quo tamen ubi ſcriptum eſt *utilis*, legendum eſt *inutilis*, & ex diverſo ubi ſcriptum eſt *inutilis*, legendum, *utilis erit, neque enim ſicut, &c.* ut in *l. 2. D. de nov. oper. nunt.* nam ut ait *d. l. 1. de remiſſ.* verba Prætoris oſtendunt remiſſionem ibi demum factam, ubi nuntiatio non tenet, & paulo poſt, remiſſio, inquit, facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nuntiatio, cui addenda eſt *l. 1. in princ. l. de pupillo, §. ſi is cui nuntiatum, §. qui procuratorio, l. prætor,* C *l. non ſolum, §. ſciendum, D. de nov. oper. nunt.* in eadem *l. 1. de remiſſio. in fine* male ſcriptum eſt, *detentionem*, pro *petitionem*, ut conſtat ex *l. ei, cui, D. de ſervit.* Sed jam tempus eſt explicare quid diſtet vindicatio rerum corporalium à vindicatione rerum incorporalium: corporalia vindicat is, qui ea non poſſidet, poſſeſſor rei corporalis neque confeſſoriam, neque negatoriam actionem habet suctore Juſtiniano in hoc *§. & l. interdum, D. uti poſſi.* quamobrem officium judicis eſt in rei vindicatione inſpicere an reus poſſideat: nam rei vindicatio ei datur, qui non poſſidet adverſus eum, qui poſſidet, vel ei, qui rem non tenet adverſus eum, qui tenet, *l. officium, D. de rei vindic. l. Celſus, D. ad exhib.* Sane depoſitori in depoſitarium vindicationem dari probat *l. 1. Cod. depoſ.* quod ſummè notandum eſt. Cæterum ſervi- D tutis vindicatio etiam poſſeſſori competit, *l. & ſi forte, §. 1. D. ſi ſervit. vind. l. pen. §. fin. D. ſi uſusfr. pet.* Eſt autem de ſervitutibus duplex actio, confeſſoria, & negatoria, confeſſoria vindicatur ſervitus, negatoria, quæ & negativa dicitur in hoc *§. & in l. uti frui, D. ſi ſerv. vind.* vindicatur libertas, & negatur ſervitus. De rebus autem corporalibus negatoriæ actiones non dantur, differentiæ rationem Theophilus ſatis aptè in hoc §. expoſuit. Igitur duæ præcipuæ ſunt differentiæ inter ſervitutum, & corporum vindicationes: de ſervitutibus confeſſoria, & negatoria actio competit, de corporibus confeſſoria tantummodo: corpora non vindicat, qui ea poſſidet, aut tenet, confeſſoria, ac negatoria ſervitutum actione utitur etiam is, qui poſſidet.

K *Suas tollendi*. Immiſſa ſunt trabes, aut tigna, quæ ali- E quo loco requieſcunt.

l *Eſſe*. Credo legendum rem alterius eſſe, & hoc etiam quidam ex veteri libro annotarunt.

m *Sanè uno caſu*. Unum vero caſum quidam referunt ad actiones mixtas, cum tamen hic de meris realibus inſtituatur ſermo, & in mixtis actionibus non ſatis exploratum ſit quis poſſeſſoris partes obtineat, *l. in tribus, D. de judic. l. judicium 1. D. fin. reg.* alii referunt ad ſpeciem *l. Papin. §. ſi filius, D. de inoffic. teſtam.* in qua is, qui poſſidet querelam proponit, ſed contradicendo eam proponit, non dicendo: alii ad interdicta: ſed nos de actionibus ordinariis tractamus: alii ad exceptiones, quod eſt ſtultius. Eguinarius Baro Jureconſultus ſe in vetere libro ſcriptum legiſſe ſcribit: *Sanè in hoc caſu:*

quod

quod etſi nuſquam ipſe, aut quiſquam alius legiſſet, ita mihi tamen videretur: mendo facilem cauſam dedit, quod cum ſcriptum eſſet *in hoc* prætermiſſa, ut plerumque aſſolet iterata conſonante C. & exeſa ſumma linea aſpirationis, prima ſpecie *uno* ſcriptum eſſe videatur.

o Et ſi quæ ſunt ſimiles. Eis ſimiles ſunt utiles actiones in rem, quæ ex interpretatione prudentum dantur, ut puta, quæ de fundo vectigali proponitur, vectigalis actio proponitur: in *l. ſi finita*, *§. ſi de vectigalibus*, *D. de dam. inf.* Jampridem placuit emphyteuticario utilem actionem dari, *l. 1. D. ſi ager vectig. id eſt, emphyteut. pet.* ita actio in rem utilis, qua ſuo nomine ex prudentum ſententia experitur is, qui à domino vindicationem redemerit, *l. fin. inſ.* de *hered. vel act. vend.* & utilis vindicatio ſervitutum in ſpecie, *l. ſervitutes*, *§. ſi ſublatum*, *l. ſi teſtamento*, *D. de ſervit. urb. præd.* Sunt ideo utiles actiones directis ſimiles, quod in caſu ſimili dentur, in caſu diſſimili utiles actiones non dantur; *l. ſi menſor*, *D. ſi menſ. fal. mod. l. ſi vero*, *§. de viro*, *D. ſolut. matrim.* utiles actiones ſic dicuntur, quod tendant ad eandem utilitatem, vel quod eam dari, eadem quæ directas par legum utilitas poſtulet, *l. quia actionum*, *D. de præſcr. verb. d. §. ſi ſublatum*, *l. non poſſunt*, *& l. prox. D. de legib. l. ſi longius*, *in fine D. de judi.*

p Ex legitimis. Quæ verba non tantum de 12. tab. ſed & de novis legibus Senatuſconſ. ac conſtitutionibus accipienda ſunt, quanquam proprie civiles actiones ſunt XII. tab. actiones, *l. 2. C. de quad. præſ.*

q Deſcendunt. Hæ ipſo jure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, *§. non omnes*, *inſ. t. 12.*

r Ex ſua juriſdictione. Edictis admonemur quid obſervaturus ſit prætor in jure dicundo, *l. 2. §. eodem tempore*, *D. de orig. jur.* Edicta proponuntur juriſdict. cauſa .i. ut inde jus dicatur, *l. ſi quis id, quod, D. de juriſd.* ergo edicere eſt prædicere jus, jus dicere eſt ſingulis jus reddere. Legato proconſ. mandatur juriſdictio, non tamen poteſt legatus edicta proponere, quia id in jure dicundo ſequi debet, quod proconſul ipſe prædixit: itaque juriſdictionem habet legatus, juris prædictionem non habet, edicit Prætor actiones pollicendo, jus dicit actiones dando, unde liquido apparet multum diſtare edictum ab juriſdictione. Ex ſua autem juriſd. Prætor introduxit actiones, quæ ex jure civili non deſcendunt, & à ſe ſolo dantur, ac proponuntur: civiles actiones licet à Prætore dentur, & proponantur, non tamen à ſola Prætoris juriſdictione deſcendunt.

s Namque ſi cui. Directa civiliſque vindicatio domino datur, prætoria aut Publiciana vindicatio bonæ fid. emptori datur, vel alii, qui ex juſta cauſa à non domino bona fide rem acceperit, nec dum uſuceperit. Quantum jus civile veritati, tantum prætor bonæ fidei tribuit, non ideo tamen dicemus Publicianam actionem eſſe contra jus civile. Sequens actio, quæ reſciſſoria dicitur, eſt contra jus civile, *l. in honorariis*, *D. de oblig. & act.* nam contra legem eſt, quod fit vetante lege, *l. qui vetante*, *D. de reg. jur.* Vetat autem lex rem auferri ei, qui uſuceperit, at nulla lex vetat bonæ fidei emptori amiſſa poſſeſſione contra poſſeſſorem non dominum rei vindicationem dari, eademque ratione bonorum poſſeſſio contra tabulas eſt contra legem, *l. quod dicitur*, *D. de bon. poſſ. cont. tab.* Unde cognati non eſt contra legem, hæc ſupplet, illa impugnat legem. Si igitur poſſeſſor verus dominus ſit, & Publ. experiatur is, qui bona fide emit, *erit tum hæc actio* contra jus civile: ideoque juſti dominii exceptionem ei opponi jampridem receptum eſt, *l. pen. & l. fin. D. de Publ. in rem act.* Cur autem ait *l. mandatu*, *D. mand.* hanc exceptionem cauſa cognita dari? nempe quod interdum æquum eſt, Public. contra dominum dari, ut in hac ſpecie, Venalitiarius quidam provinciam proficiſcens, Romæ mandavit Titio, ut mancipio diſtraheret, Titio re integra defuncto mandatum finitum eſt: heredes Titii errore lapſi mancipia diſtraxerunt, exequendi mandati, non furandi animo emptores mancipia per uſum acquiſierunt: quæro an ex provincia reverſus venalitiarius, qui & ipſe à non domino bona fide mancipia emerat, Publiciana uti poſſit contra emptores, qui ea jam uſuceperunt? lex ait eum non inutiliter acturum, ſic enim legendum eſt, nam nihil ei obſtabit exceptio dominii uſucapione acquiſiti, cum non oporteat venalitiarium ob errorem heredum affici damno. Venalitiarius eſt is, qui mancipia ideo comparat, ut ea illico diſtrahat, *l. 1. §. 1. D. de trib. act.* quæ lex male explicatur à noſtris hominibus, dictum de tributoria pertinet ad ſervos mercatores, ergo ait lex ſervi fullones, aut ſarcinatores, aut textores, edicto non comprehenduntur, quia non tam in merce, quam in artificio verſantur, *l. & ancillarum*, *D. de pecul.* Sed neque venalitiarii ſervi continentur, quia ſervi, quos vendunt non ſunt in merce, *l. mercis 2. de verb. ſig. l. ſervos*, *§. 2. D. de leg. 3. l. ſi negotia*, *D. de neg. geſt. l. præcipiunt*, *D. de ædil. edict.* Sed ad rem. Sunt & complures alii caſus, in quibus Publiciana contra dominum datur, quos Accurſ. notat in hoc loco. Verum hæc actio datur à prætore cum poſſeſſor in conteſtatione litis, eum, qui rei vindicationem ſibi dari poſtulat, à non domino comparaſſe dicit, vel cum bonæ fidei emptor à directa vindicatione cecidit, *l. minor*, *§. ſi ſervus*, *D. de evict.* nam hæc actio datur ei, qui ſe à non domino comparaſſe poſtea reſcivit, prætor autem quaſi uſuceperit, ei potius vindicationem dari æquius eſſe putat, quam poſſeſſori retentionem, qui dominus non eſt: Juriſconſ. in *l. eum, qui à furioſo*, *§. Publiciana*, *D. de Public.* Publiciana, inquit, actio ad inſtar proprietatis, non ad inſtar poſſeſſionis reſpicit, hoc eſt non nudam poſſeſſionem avocat Publiciana exemplo Servianæ, *l. ſi cum venditor*, *D. de evict.* ſed proprietatem exemplo civilis vindicationis, & per omnia bonæ fidei emptorem prætor loco domini habet.

t Et ita vindicat. Juriſconſulti dicunt ſuum eſſe petere & ſuum eſſe vindicare, *l. Quintus 2. D. de aur. & arg. §. ex maleficiis*, *inſ. h. t. l. ſi cum teſtamento*, *D. de except. rei jud.*

u Publiciana appellatur. Eadem ratione Carboniana bonorum poſſeſſio dicta eſt, quoniam primum eam Carbo prætor, ſe cauſa cognita daturum in edicto pollicitus eſt. At Publiciana edicta, & Carboniana annua fuere, non perpetua.

x Rurſus. Hæc actio reſciſſoria appellatur in *l. nec non*, *§. pen. & §. fin. D. ex quibus cau. major.* quia reſciſſa uſucap. contra abſentem indefenſum datur præſentibus, quorum res ideo ab abſente uſucaptæ ſunt, quod non habuerint quem interpellarent, *l. in honorariis*, *D. de oblig. & action.* eadem forma reſciſſoria actio dicitur in *l. ſi mulier aliena*, *C. ad S. C. Vellejan.* quia reſciſſa interceſſione datur, *l. fin. §. fin. D. eod. tit.* & in *l. ut mihi*, *D. de donat.* reſciſſoria actio, quæ reſciſſa delegatione datur, & alia in *l. qui ex parte*, *D. de inter. act. l. non quocumque*, *§. 5. D. de leg. 1.* Magna quæſt. eſt an hæc actio reſciſſoria, de qua tract. in hoc §. detur abſentibus contra præſentes. Sed in *l. ab hoſt. captis*, *C. de poſtl. re.* aperte traditur, abſentibus reſciſſoriam actionem dari, & in *l. nullo*, *C. de rei vindicat. l. ſi cum venditor*, *§. 1. D. de evict.* idque etiam apparet ex ipſius edicti verbis, *l. 1. D. ex quib. cauſ. major.* in quo non tantum præſentibus, ſed etiam abſentibus prætor actionem pollicetur, hæc autem actio à prætore reſtituitur, quia ipſo jure uſucap. amiſſa eſt: poteſt itaque reſtitutoria actio appellari ad exemplum ejus, quæ in veterem debitorem datur, in caſu *l. ſi mulier aliena*, quæ reſtitutoria, & utilis actio dicitur in *l. quamvis*, *§. ſi convenerit*, *§. Marcellus*, *§. ſi mulieri heres*, *l. aliquando*, *§. fin. D. ad Vellejan.* & hæc quoque noſtra utilis dicitur in *l. ſi quis ſtipulatus*, *D. ex quib. cau. major. & l. fin. C. eod. tit.* Quibus autem datur actio reſciſſoria, eis, etiamſi forte amiſſa re, poſſeſſionem nanciſcuntur, exemplo actionis datur exceptio, ſi non abſente rem meam uſucepiſti, vel ſi cum abſens non defendebaris rem meam uſucepiſti in *l. nec non*, *§. exemplo*, *D. ex quib. cau. majo.* ſic in *l. nam poſtea*, *§. ſi minor*, *D. de jurejur.* Sed tamen exceptio eo diſtat ab actione, quod hæc annalis eſt, illa perpetua, *l. ſi is, cujus*, *D. eod. tit.* Annus actioni datus eſt, quoniam hæc actio eſt contra legem, *d. l. in honorariis*, exceptiones favorabiliores ſunt, *l. pure*, *§. fin. D. de dol. except.*

Vel in hoſtium: Captivus in rebus peculiaribus uſucapere poteſt, *l. ait prætor, §. hi plane, D. ex quibus cau. major*: nam & in eis rebus furioſi atque ignorantes uſucapere poſſunt, *l. 4. furioſus, l. ſi ſervo, D. de uſucap. l. 2. D. pro ſoluto*. Interpetres male interpretantur *§. furioſus*, mihi ſeotentiam hanc habere videtur, furioſus quod ante furorem cœpit poſſidere uſucapit: ita vero demum poſt furorem uſucapere poteſt, ſi per ſervum, aut filium poſſideat ex cauſa peculiari: nam ex ea ſola cauſa furioſis, qui ignorantium loco ſunt, uſucapio procedit.

y *Intra annum*. Annum cum dicimus fere utilem accipimus, de quo multa ſcripſi in *l. ſi ſervo, C. quod cum eo.*

z *Quibuſdam*. Iis, qui ſunt in ſervitute, in vinculis, & adverſus eos, abſentibus adverſus præſentes, & generaliter ſi qua juſta cauſa exiſtit contra uſucapionem prætor actionem reſtituit.

a *Accommodat*. Accommodari dicuntur quæ inflectuntur.

b *Item ſi quis*. Hanc actionem Accurſius, & Theophilus Paulianam appellant ex *l. videamus, §. in Fabiana, D. de uſur.* quoniam primum à Paulo prætore in edicto propoſita eſt: quæcumque actiones numen à prætoris edicto ſumunt, in factum actiones ſunt, ut Publicana in factum eſt actio, & hæc ipſa in factum eſt: Fabiana item, ſive Calviſiana in factum eſt actio, & ut paucis abſolvam, in factum ſunt omnes actiones, quæ vulgare, & legitimum nomen non habent: dicuntur autem in factum, quod ſimplicem facti narrationem complectantur. Cæterum actione Pauliana, id eſt, ex edicto perpetuo ad exemplum Pauliani edicti revocantur ea, quæ ſunt alienata in fraudem creditorum. Fabiana ſive Calviſiana, hoc eſt ex edicto perpetuo ad exemplum Fabiani edicti, & iterum Calviſiani edicti, revocantur ea, quæ ſunt alienata in fraudem patroni: uſus ſum revocandi verbo, quia reſciſſoriæ ſunt revocatoriæ, & reſtitutnriæ actiones.

c *Poſſeſſis*. Addatur itemq; diſtractis, videlicet cum debitor quædam retinuit in bonis, *d. l. pen. l. ait prætor, §. 1. D. eod.* nam ſi omnia bona alienaverit, ſatis eſt. ſi creditores jubeantur bona debitoris poſſidere: at ſi quædam retinuerit, ea in primis diſtrahere neceſſe eſt: cui rei cum curator bonorum præficiatur, eam ob rem prætor in edicto curatori bonorum actionem pollicetur, *l. 1. D. eodem*. Cæterum intra annum eæ actiones inſolidum dantur, poſt annum eatenus dantur, quatenus ex fraude locupletior factus eſt, *l. ait prætor, §. pen. D. eodem tit. l. pen. D. de interd.* Et in hoc quidem diſtat Pauliana à Fabiana, ſive Calviſiana actinne: nam Fabiana actio eſt perpetua, *l. 3. §. hæc actio, D. ſi. quid in fraud pat.* quod non omnino reſcindat à liberto jure factas traditiones *l. 1. §. ſi quis in fraudem, D. eod. tit.*

d *Reſciſſa traditione*. Traditionis nomen comprehendit omnem rationem acquirendi dominii, ut & ſtipulationis nomen in libris noſtris comprehendit omnem rationem acquirendæ obligationis: proinde in libertatib. datis in fraudem his actionib. non utimur, quoniam libertates nullæ ſunt ipſo jure, id eſt, ex lege Ælia Sentia, *l. ſervum filii, §. idem ſervus, D. de leg. 1. & ſup. in princip. qui, & quib. ex cau. manum. non poſſunt*, non tantum ſi in fraudem creditorum, ſed etſi in fraudem patroni datæ ſint, quemadmodum Ulp. ſcribit in fragm. *tit. de libertis*, & Cajus *lib. 1. Inſt. tit. 1.* Cæterarum rerum alienationes nulla lege prohibentur, & ideo reſciſſoriis actionib. opus eſt. De Fab. ſive Calviſ. fit mentio in *Tit. ſi quid in fraud. pat.* & in *l. quod ſi diem, §. idem ſcribit, D. de petit. hered. l. qui res, §. 1. D. de ſolut. l. 2. C. ſi quid in fraud. l. ſi libertus minor. D. de jur. patron. l. 2. D. ſi quis à patre fue. man.* De Paul. jure Cicero ſenſit in 1. ad Atticum, dum ait, Cæcilius avunculus tuus à P. Vario eum magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum ejus fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas cum dolo malo mancipio accepiſſe de Vario diceret, una agebant cæteri creditores. Sciendum eſt non tantum Paul. de hac re actionem propoſitam eſſe, ſed etiam interdictum, quod fraudatorium dicitur, *l. ſi poſtulante, D. ad Trebell. l. pupil. D. de ſolut. l. 1. C. Theod. de in integ. reſti.*

A conjuncta *l. 1. C. de mag. conven.* Edictum, ex quo Pauliana datur, proponitur in *l. 1. D. quæ in fraud. credit.* interdictum Fraudatorium in *l. ait prætor, eod. tit.* ita ut hæc poſſit inter Paulianam, & in factum actionem conſtitui differentia, ut hæc ſit ex interdicto, illa ex edicto, quanquam & illa in factum ſit actio, ut ſupra dictum eſt. Simili autem modo de rebus coloni pro penſione pignori obligatis, non tantum Serviana actio competit, ſed etiam Salvianum interdictum, *§. interdictum quoque, de interd. l. 2. §. adipiſcenda, D. eodem tit.* In Serviana actione de proprietate, in Salviano interdicto de poſſeſſione quæritur, in Salviano interdicto poſſeſſor vincit, in Serviana is vincit, qui non poſſidet, *l. 2. D. de Salv. interd.* nam etſi lex dicat, cum inter ipſos creditores, quibus ſingulis res inſolidum obliga- B ta eſt Serviana agitur, meliorem eſſe poſſidentis conditionem, *l. ſi debitor, D. de pignor.* id tamen fit ope exceptionis non ipſo jure, id denique fit pro rata debiti, *l. ſi fundus, §. ſi duo, D. eod. tit.* Porro interdictum Salvianum lex ait tantummodo adverſus debitorem dati, *l. 1. C. de prec. & Salv. interd.* quod utique verum eſt directo non utiliter, *l. 1. D. eod. tit.* Ut autem exemplo Servianæ comparata eſt, quaſi Serviana actio, idem & de interdicto Salviano tentari poteſt ex *d. l. 1.* quæ de quovis debitore loquitur. Sed ut ad rem propoſitam redeamus, tam Pauliana actio, quam in factum ex cauſa interdicti fraudatorii utili anno finitur, credo quia eſt contra jus civile, id eſt, contra jure factas alienationes. Annus in utraque actione ex die venditionis bonorum computatur, *l. qui autem, §. fin. l. ait prætor, §. annus, D.* C *quæ in fraud. cred.* id eſt, à quo die creditores bona creditoris poſſederunt, & diſtraxerunt, *d. l. 1.* in illo loco, *bonis ejus excuſſis, l. pen.* in illo *bonis poſſeſſis, itemque diſtractis, C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit.*

e *Item Serviana*. Serviana actio eſt, qua perſequimur ea, quæ in prædia ruſtica colonus intulit, atque invexit, videlicet ſi ita convenerit, ut invecta atque illata pignori eſſent, *l. eo jure, D. in quib. cauſ. pig. vel hypot. l. ſi non inducta, C. eod. tit. §. interdictum quoque, inſ. de interd.* Et hoc quidem diſtant coloni ab inquilinis, namque in urbana prædia introducta, & illata, ſunt tacitè pignori obligata, etiamſi nihil nominatim convenerit, *l. item quia, D. de pact. l. 3. & 4. l. licet, D. in quibus cauſ. pign. l. ſolutam, D. de pign. act. l. ult. C. eod. tit.* quæ de conductore, id eſt, inquilino loquitur, neque ſcientiam locatoris D exigimus, *d. l. certi*. Cur autem tacita hypotheca in urbanis prædiis introducta eſt, non etiam in ruſticis? Utrum, quia damni nihil faciat locator etiamſi invecta, illata, inducta, importata, tacite pignori eſſe non credantur, cum ibi nata tacite obligata ſint, *l. in prædiis, D. in quib. cau. pign. l. 3. C. eod. l. ſi in lege, §. 1. D. loc.* propterea quod moris olim fuit colonum fructus, inquilinum invecta, & illata pro penſione pignori obligare, *l. ſi ſervus communis, §. locavi, D. de furt.* hoc exemplo ſenſim ex uſu rerum introducta eſt tacita hypotheca in fructibus prædiorum ruſticorum, & in eis, quæ in prædia urbana illata atque invecta eſſent, & hoc probare videtur, *l. eo jure, D. in quibus cauſ.* Hæc de Serviana actione. Quaſi Serviana omnibus hypothecariis creditoribus datur, ſive expreſſam, ſive tacitam hypo- E thecam habeant, cui nomen eſt, ex eo, quod ſit inducta exemplo Servianæ, *l. 1. C. de prec. & Sal. interd.* eadem & utilis Serviana dicitur, *l. 1. §. cum prædium. D. de pignor. l. 1. D. quibus mod. pig.* & utilis actio, *l. ſi debitor, D. de pignor,* & Serviana actio paſſim in Digeſtis, *ſub titulo de pignor.* & *tit. quibus mod. pig. vel hyp. l. acceptam, C. de uſur. l. ſin. C. de oblig. & action.* intelligitur autem utilis Serviana, & nonnunquam pigneratitia actio, ut oſtendi in *tit. C. de pig. act.* plerumq; autem hypothecaria actio vocatur. Roges me utra actio detur de inquil. rebus? dicam quaſi Servianam dari: nam de coloni dumtaxat rebus Servius actionem, ut Salvius interdict. pollicitus eſt, quemad. & hoc §. perſpici poteſt ex *tit. de Sal interd.* Itaque de rebus inquilini cæte-

rorum

rorum omnium debitorum, tam quaſi Serviana, quam quaſi Salvianum competie, & hoc de Salviano annotavi ſupra in proximo §. Non ſolent confundi jura colonorum, & inquilinorum, quamobrem quæ de colonis dicuntur non continuo trahenda ſunt ad inquilinos, & ex diverſo quædam ſunt inquil. propria, quæ ad colonos porrigenda non ſunt, ut ecce completo tempore locationis interdictum de migrando, quod eſt de abducendis eis rebus, quæ à conductore invectæ, & illatæ ſunt, ſoli inquilino datur ſoluta mercede, vel etiam non ſoluta mercede, ſi tales ſint res, quæ pignoris jure non teneantur, colono non datur, *l. 1. D. de migr.* Migrare dicuntur inquilini dum finito tempore locationis alio ſe habitatum conferunt. Cicero *lib. 14. ad Attic.* Tabernæ mihi duæ corruerunt, reliquæ rimas agunt, itaque non ſolum inquilini, ſed mures etiam migraverunt. Hoc tamen interdictum, ut ait *d. l. 1.* minus frequentatur, propterea quod extra ordinem migrantibus inquilinis ſubveniri ſolet, & eodem modo Juriſc. in *l. 2. D. ex quib. cauſ. major.* reſciſſoriam actionem, quia perſonis ſpecialiter in edicto comprehenſis datur, minus frequentari dicit, quia eis extra ordinem jus dicitur, quod & de omnibus actionibus dicendum eſſe oſtendi in principio hujus tituli.

f *De rebus coloni.* Quum enim Fabiana non omnino reſcindat traditiones, *d. l. 1. §. ſi quis in fraudem*, non tam in rem patronus, quam in perſonam cum poſſeſſore quaſi cum debitore agere videtur, *l. quod ſi in diem*, *§. idem ſcribit*, *De pet. hered.* Veruntamen ut in actionibus in rem, ita in hac actione in litem juratur, *l. tenetur*, *D. ſi quid in frau. patr.* quæ res Azonem movit ut diceret, hanc actionem eſſe perſonalem in rem ſcriptam, & quaſi miſtam actionem. Ut vero cæteras differentias perſequamur: in actione Pauliana de fraude ejus quæritur, qui accepit, niſi ex lucrativa cauſa acceperit: in Fabiana de ſola liberti fraude diſputatur, *d. §. ſi quis in fraudem*, *l. qui autem*, *§. hoc edictum*, *§. ſimili modo*, *D. quæ in fraud. credit.* Tunc locus eſt Paulianæ, cum bonis debitoris excuſſis, & diſtractis, ſuum creditores ex aſſe ſervare non poſſunt. Fabianæ locus eſt quoquomodo de bonis aliquid libertus deminuerit in necem patroni, nec neceſſe eſt bona liberti poſſideri, aut diſtrahi, *l. ſi libertus minorem*, *D. de jur. pat.* Plus autem patrono tribuitur, quam parenti manumiſſori, aut cæteris, qui ſucceſſionem ſperant: nam parenti Fabiana non datur ſive Calviſiana, *l. 2. D. ſi quis à par. ſue. manum.* Sic inter legitimos tutores, provocatio admittitur ſatiſdationis cauſa, inter patronos non admittitur, neque ſpem ſucceſſionis deminuit, *l. legitimos*, *§. pen. D. de legit. tut.* ſi quid tamen alienatum ſit in fraudem impuberis arrogati, cui quarta Antoniana debetur, id per utilem Fabianam ſive Calviſianam revocatur, *l. fin. D. ſi quid in fraud. pat.* Atque eo etiam fit ut non finiatur anno, reſciſſoria finitur anno, quia eſt contra legem, id eſt, contra uſucapionem, *l. in honorariis*, *De obl. & act.* Pauliana æquè anno finitur, quia eſt contra alienationem jure factam.

g *Pœnales quoque.* Quæ à Prætore introductæ ſunt actiones in perſonam vel rei vel pœnæ perſecutionem habent: rei perſecutionem habent ſuperiores. Pœnalium tria exempla ponuntur in hoc §.

h *Bene multas.* Sunt & aliæ.

i *Corrupiſſet.* Si quis edictum Prætoris in albo propoſitum raſerit, corruperit, ſuſtulerit, mutaverit: in eum datur quingentorum aureorum actio, propterea quod contempſerit majeſtatem prætoris, quæ actio popularis eſt, ac pœna, ut recte quidam exiſtimant, partim actori, partim fiſco infertur, ex *l. lege*, *§. fin. D. ad S. C. Syllan.* Hæc actio pecuniaria eſt, cæterum etiam extra ordinem punitur is, qui album prætoris corrupit, ut auctor eſt Paulus *lib. 1. Sentent. Tit. 13.* & punitur pœna legis Corneliæ de falſis, eodem auctore in *lib. 5. Tit. ad leg. Corn. de teſt. & l. pen. D. ad leg. Corn. de falſ.* In albo proponere ſic dicimus, ut Sex. Pompejus, & Flavius Soſipater annotarunt, latinos etiam dicere in mundo,

A id eſt, propalam & in promptu: Unde in *l. ſi quis id, quod D. de juriſdict.* Si quis id, quod in albo, vel in charta, vel in alia materia propoſitum erit, id eſt, ſi quis id, quod palam, vel in charta, vel in alia materia: & apud Livium lib. 9. Cneus Flavius Faſtos circa forum in albo propoſuit, ut quando lege agi poſſet, ſciretur, id eſt, in aperto & in expedito. Nam ridiculi ſunt qui album tabulam dicunt eſſe, aut parietem dealbatum. Theophilus edictum eſſe ſcribit, quod conſcriptum ſit λευκοῖς γράμμασι, id eſt, claris literis, ut in *l. ſed etſi pupillus*, *§. proſcribere*, *D. de inſt. act.* unde exiſtimo conſtanter dici poſſe, ſicut mundum pro charta pura, & lauta dicitur, quæ exſcripta ſit ab ſcheda, in *l. contractus*, *C. de fide inſtrum.* ita album eſſe quicquid pure, nitide, atque ex ordine conſcriptum eſt, ita ut recte legi poſſit, non ut adverſariis B & ſchedis indirecte, confuſe, & extra ordinem, & hoc ſenſu album decurionum dicimus, id eſt mundum decurionum, in *tit. de alb. ſcrib.* Ulp. in *l. 1. D. de eden.* *Eum quoque*, inquit, *edere*, *Labeo ait*, *qui producat adverſarium ſuum ad album*, *& demonſtret ex quo edicto* (ſic enim jamdudum legendum eſſe animadverti) *acturus ſit*, *vel id dicendo*, *quo uti velit*, quorum verborum ſenſus hic eſt. Eum edere actionem, qui rem ducit ad album, id eſt, ad mundum prætoris, in quo edicta claris literis deſcripta ſunt, & digito demonſtret ex quo edicto acturus ſit, vel ſi id edictum dicat, quo ipſe uti velit.

K *Et in eum, qui patronum.* Eſt alia actio in factum pœnalis, ſi quis ſine venia parentem, aut patronum, cæteraſve perſonas, quæ edicto prætoris comprehenduntur, in jus vocaverit: nam in eum datur quinquaginta auC reorum actio, quæ pœna actori infertur, *l. ſi libertus*, *l. penult. l. ult. D. de in jus voc.*

l *Item adverſus eum.* Si quis in jus vocatum per ſe aut per alium vi exemerit, in eum datur actio in factum, non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt, actor æſtimat à jurejurando in litem.

m *In jus vocaretur.* In jus vocare eſt ad prætorem manuducere, ita vero fit ut in judicium, id eſt, ad pedaneum judicem vocatus, ſi eximatur, huic actioni locus non ſit, *l. 3. D. ſi quis eum, qui in jus vocab. vi eximat.* Sed in id quod intereſt tam actori, quam reo competit actio ex edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat:

n *Præjudiciales.* Prejudicia propriè actiones non ſunt, actionis tamen verbo continentur, *l. actionis*, *D. de oblig.* D *& action.* & ut ait Juſtinianus in hoc loco, actiones in rem eſſe videntur: cur autem propriè actiones non ſint videamus. Actiones ita dantur, ut verbi gratia, ſi appareat centum à L. Titio deberi, vel rem, de qua agitur à L. Titio poſſideri neque reſtitui, tum L. Titius damnetur: in præjudiciis non additur poſtrema clauſula, ut tum L. Titius damnetur: nam præjudicia ex ſola intentione conſtant, quemadmodum recte Theophilus annotavit, ſi appareat L. Titium ſervum eſſe, libertum eſſe, filiumfamilias eſſe. Sane judicio ſic recte non agas, ſi paret Primum Secundo centum debere: tum pronuncietur Primus Secundo centum debere: at præjudicio ita recte agas, ſi apparet Titium libertum eſſe, tum pronuntietur Titius libertus eſſe, judex pronuntiat libertum eſſe, vel non eſſe, aut ſervum, aut filium eſſe, vel non eſſe, quemadmodum & in aliis præjudicialibus E cauſis, *l. cum ſtatus*, *& l. prox. C. de ord. cognit. l. Divi*, *§. recte*, *D. de lib. cau.* dico judicem pronuntiare: nam ante Diocl. cujus conſtitutio extat in *l. placet*, *C. de ped. jud.* præjudiciis judex pedaneus addebatur, alioquin præjudicia cognitiones eſſent extraordinariæ. Suetonius in Veſpaſiano ſcribit, Veſpaſiani uxorem aſſerente patre, ingenuam & civem Romanam recuperatorio judicio pronuntiatam eſſe, unde apparet, in cauſis præjudicialibus recuperatores dari, hi ſunt qui judices pedanei dicuntur. Suſtinentur judicia quoad de prejudiciis pronuntiatum ſit. Sed etſi nulla alia indicia interveniant, nihilominus recte præjudicia inſtituuntur, *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.* præterea actiones una ex patribus poſtu-

lante ſedduntur; præjudicia alterutra parte poſtulante redduntur, *d.l.fin.*& ideo non tantum eo poſtulante, qui ſe dominum, aut patronum, aut parentem dicit, vel qui ſe parentem negat, ſed illo etiam, qui ſe liberum aut libertum, aut filium eſſe, vel non eſſe dicit. Itaque præjudiciorum ſpecies hæ ſunt, ſi quis alium in ſervitutem petat, ſi quis in libertatem ſe vindicet, ſi quis ſe patronum dicat, ſi quis ingenuum ſe dicat, aut ſe L. Titii libertum eſſe negat, *d. l. fin. l. ſi quis à liberis, §. ſolent, D. de agnoſc. vel alend. lib. l. quoties, D. de probat. l. adoptivum, §. 1. D. de in jus voc.* Si quis ſe parentem eſſe dicat, ut in *l. 1. §. per hanc, D. de rei vindic.* ſi quis ſe parentem eſſe neget, ſi quis ſe filiumfamilias eſſe neget, ut in *l. ſi filius, D. de probat.* Si quis L. Titium parentem ſuum eſſe dicat, vel ſi uxor edito partu, conſtante matrimonio maritum parentem eſſe dicat: & hoc eſt, quod de partu agnoſcendo præjudicium dicitur, vel etiam ſi nurus nato poſtumo, de nepote agnoſcendo cum ſocero agat, in cujus poteſtatem recaſurus eſt, *l. 3. §. 1. D. de lib. agnoſ.* nullum vero tale pſæjudicium eſt ſi quæratur an uxor ſit: nam quod ait *d. l. 3.* locum eſſe præjudicio, ſi diſceptetus an uxor fuerit, eo pertinet, ut in quæſtione an filius ſit. illa diſceptetur an uxor fuerit: plane de liberis agnoſcendis præjudicio agitur, qui modo in familia ſint, *d.l.3. §. illud, & §. fin.* de agnoſcendo fratre, conſobſino, uxore non agitur. Suot igitur eæ præjudiciorum ſpecies, quæ à me ſuperius explicatæ ſunt. Dixi præjudicio agi de partu edito conſtante matrimonio, id quod S. C. inductum eſt temporibus D. Hadriani: illud notandum eſt de partu edito poſt divortium, illud S. C. factum eſſe, quod Plancianum dicitur in *l. 1. & l. 3. D. de agnoſ. vel alen. lib.* cujus & illud caput extat in *l. beneficio, D. ad leg. Falcid.* à quibuſdam Plautianum dicitur, ſed pandectæ Florentinæ habent Plancianum. Verum ſi maritus ea prætermiſerit, quæ S. C. Planciano continentus, non præjudicio, ſed extra ordinem partum agnoſcere cogitur, quoad ipſe prior præjudicio obtinuerit ſe parentem non eſſe: quod ſi ea maritus non prætermiſerit, non niſi præjudicio partum agnoſcere cogetur. Præterea decretum alimentorum, etiamſi in eo ſummatim à prætore quæratur an parens, aut filius, aut libertus ſit, ſuſtinetur quoad præjudicio actum ſit, *l. ſi quis à liberis, §. meminiſſe, §. ſolent. D. de agnoſc. vel alen. lib. l. pen. D. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur.* Omnes autem ſupradictæ præjudiciorum quæſtiones ſi definiantur, non poſſunt non multis aliis quæſtionibus, & cauſis magnum præjudicium afferre, & hoc ſcilicet, ut aliis quæſtionibus præjudicium faciunt, ideo receptum eſt, quia majores ſunt cauſæ, utpote de ſtatu, & condicione perſonarum. Regula autem juris eſt, majorem cauſam minori facere præjudicium, minorem majori non facere præjudicium. Eum, qui de minori re prætorem adierit, hac exceptione repelli, quod præjudicium rei majoris pecuniæ non fiat, videlicet ſi jam de re majori apud Prætorem mota controverſia ſit: nam ſi apud Prætorem de re majori mota controverſia non ſit, non obſtabit exceptio præjudicialis ei, qui prius de minori re judicium à Prætore poſtulaverit, *l. fundum, cum duabus proximis, l. rei majoris, D. de except. l. fin. C. de petit. hered. l. per minorem, D. de judic.* denique ſi jam de se majori lis conteſtata, & judex acceptus ſit, de re minori cognitionem poſtulanti, hujuſmodi exceptio opponi non poteſt: futuri enim judicii non conſtituti, & jam accepti judicii nomine præjudiciales exceptiones comparatæ ſunt, ut ait *l. ſi poſt litem, D. de except.* Illud tenendum eſt, non omnes quæſtiones, quæ aliis præjudicium faciunt, præjudiciorum, aut præjudicialium actionum nomine cenſeri: ut ecce vindicatio fundi præjudicium facit vindicationi ſervitutis ei fundo debitæ, non tamen præjudicialis eſt actio, quia ſimilem propoſitioni concluſionem non habet, quia ab alterutra parte poſtulari non poteſt, quia per ſe ſola præjudicialis non eſt. Præjudiciales actiones, quibus id agitur, ut majoris rei quæſtiones rei minoris quæſtionibus præ-

A ferantur, præjudicia appellantur in *tit. de except. præſcriptionibus, & præjudiciis*. Latius ergo patet præjudicii, quam præjudicialis actionis nomen: nam præjudicii nomine tam actio præjudicialis, quam exceptio illa, quod præjudicium non fiat, ſignificatur: exceptio autem, & præſcriptio generalia ſunt nomina. In exceptionibus quæri ſolet, quis actoris partibus fungatur, *l. in exceptionibus, D. de probat.* In præjudicialibus exceptionibus id pro regula traditum eſt, cum actoris partibus fungi, & probationis onera ſubire, qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit, *l. generaliter, D. de except.* id eſt, cui ei quod intendit proximi, & affinis actio ſupereſt.

o *Ferè*. Dixit *ferè*, quoniam ſi quis ex ſervitute in libertatem ſe vindicet, in eo præjudicio non niſi in modum contradictionis dominii quæſtio inducitur, & quia jure civili contraſia actio non datur, niſi cum de ſervitutibus realibus eſt quæſtio. Cæterum tunc de dominio principaliter quæritur, cum quis alium ex libertate in ſervitutem petit, & tunc præjudicium vere civile eſt. Theophilus banc particulam omiſit, miror cur non dixesit ſupereſſe, ut fecit in *§. ir vero, ſup. de rer. diviſ.* in quo tamen ideo *fere* additum eſt, quia ſi colonus maturis fructibus nondum tamen perceptis, deceſſerit, eos heres coloni perceptione ſuos facit, quod in fructuario non obſervatur.

p *Ex quibus*. Præjudicium, in quo quæritur utrum ſervus ſit, an liber, civile eſt, quia in eo de dominio mancipii quæritur. Dominii autem vindicatio civilis eſt, in cæteris præjudiciis de jure patronatus, & de patria poteſtate quæritur, quæ velut quaſi dominia ſunt, & ideo non ſunt à jure civili.

q *Sic itaque diſcretis*. An dominus rem ſuam condicere poſſit, de eo ſcripſi ſatis copioſe in *lib. 4. C. tit. de condict. indeb. & de condict. furt.* De variis actionum in rem, atque in perſonam appellationibus in eodem libro ſcripſi, *tit. de condict. ex lege*. Illud addendum eſt, hoc in loco actiones in rem, aut res ipſas, quæ vindicantur in XII. Tabul. vindicias appellari, ut cum lex dicit vindicias dari ſecundum libertatem, *l. 2. §. initium, D. de orig. jur.* vindicias eos teſtibus præſentibus ſumere, inter quos controverſia eſt, quod Sext. Pompejus ſcribit in dictione *ſuperſtites*. Æmarus Ranconetus vir ſummus, & excellens, *tit. de judiciis* à Triboniano depravatum fuiſſe exiſtimat, quippe cum in edicto perpetuo ita inſcriptus eſſet de vindiciis: nam ſub eo generali titulo, omnes vindicationum ſpecies proponuntur. Proponitur in primis querela inofficioſi teſtamenti, quam vindicationem eſſe conſtat, ſive petitionem hereditatis, *l. Pap. §. quoniam, l. qui repudiantis, l. mater, §. 1. l. eum, qui, §. fin. l. ſi inſtituta, l. qui de inofficioſo, D. de inoff. teſtam. l. ſi quis filium, C. eod.* deinde proponitur petitio hereditatis, quæ multum profecto diſtat à querela inofficioſi, aut petitione hereditatis de inofficioſo: nam hæc datur adverſus eum, qui juſte poſſidet hereditatem, ut puta adverſus heredem ſcsiptum, etiam coheredem, *d. l. Papin. §. unde*, & fideicommiſſarium, *d. l. Papin. §. meminiſſe*, & præteritum, *l. filium, D. de bonor. poſſ. cont. tab.* Illa adverſus eum datur, qui nullo jure poſſidet, *l. regulariter, D. de petit. hered.* Sed tamen, ut recte Paulus ſcribit *lib. 4. Sentent.* qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohibetur, ab eo ſcilic. qui heres ſcriptus eſt, & qui ideo jure poſſidet: nam etſi petitio hereditatis in eum non detur, qui juſto titulo poſſidet, æquum tamen eſt eam dari, cum is, qui agit, paratus eſt inofficioſum teſtamentum dicere, *l. 1. C. de inoffic. teſtam.* Proponitur etiam poſſeſſoria, & fideicommiſſaria hereditatis petitio, & hæ quidem ſunt vindicationes de univerſitate. Sequitur vindicationem rerum ſingularum Publiciana actio, vectigalis actio, vindicatio ſervitutum perſonalium, & realium, quæ rerum continuatio facit, ut ille exiſtimet generalem titulum fuiſſe de vindiciis, ut condictionum generalis titulus eſt de rebus creditis. Non ſunt ferendi, qui ad

has

has denuntiationes referunt, id quod ſcriptum eſt in *l.* 1. *C. de eden.* & in *l. debitores*, *C. de pignor.* nam ea denunciationum genera etiamnum manent, multo minus ferendi ſunt, qui ſolemnem denunciationem vindicationibus, & condictionibus communem faciunt.

r *Sequens*. Juſtinianus ſuperius dixit actiones in rem eſſe, aut in perſonam, in rem aut civiles eſſe, aut honorarias, in perſonam quoque non eas tantum aut civiles eſſe, aut honorarias, quæ rei perſecutionem continent, ſed etiam pœnales, ex quo intelligi poteſt in rem actionem nullam non eſſe rei perſecutoriam, multas eſſe in perſonam pœnales, quod tamen inſtituta hoc in loco alia diviſione inculcat Juſtinianus, dicam ſupervacuo: quamvis autem, tam in rem actiones, quam illæ in perſonam actiones, quæ rei perſecutionem continent creſcant jurejurando in litem, & habita ratione ejus, quod intereſt, *l.* 1. *D. de in lit. jur. l.* 1. *D. actio. empt.* quod utique fit pœnæ cauſa, *l. cum pater*, *§. fin. D. ad leg. Falc.* id tamen non actionibus continetur, ſed officio judicis, nec eſt cur eo minus rei perſecutionem continere dicantur.

ſ *Fere omnes*. Ideo ait fere, quoniam ut ipſe mox oſtendit actio depoſiti ex incendii, ruinæ, tumultus, naufragii cauſa, adverſus negantem in duplum datur, & ideo miſta eſt actio, *l.* 1. *§.* 1. *§. merito*, *D. depoſ. §. ſed furti*, *inſ. h. t.* Addit Accurſius actionem ex ſtipulatu, qua & ſi quemadmodum ſtipulati ſumus noſtra nihil intereſt alteri dari, pœnam perſequimur ſtipulatione comprehenſa, *§. alteri*, *ſup. de inutil. ſtip.*

t *Rei perſequendæ*. In hoc propoſito res accipitur, pro eo, quod noſtrum eſt, vel quod nobis ex contractu, vel quaſi contractu debetur: illa pœna ex ſtipulatione debetur, ergo qui illam perſequitur, rem perſequitur. At in actione depoſiti ex fortuitis cauſis, ſimplum debetur ex contractu, alterum tantum contractui accedit ex maleficio, ex inficiatione. Quidquid autem ex maleficio, aut quaſi maleficio debetur, pœna eſt: quidquid ex contractu, vel quaſi contractu, res eſt: addit etiam Accurſius actionem redhibitoriam, qua in duplum nonnunquam agitur, *l. redhibitoria*, *D. de ædil. edic.* Ulpian. in *l. cum autem*, *§. ſi ſervus*, *D. eod. tit.* ex contractu hanc actionem venire dicit, & pœnalem eſſe videri, non eſſe tamen: nam meo quidem judicio etſi nonnunquam in duplum reddatur, hoc tamen fit ideo, quia in iis contractibus dupla repromitti ſolet vitiorum morborumque nomine, non male forſitan Accurſius addidiſſet actionem ex teſtamento de legatis, & fideicommiſſis, quæ ſacris aut piis locis relicta ſunt, nam hæc actio eſt quaſi ex contractu, *§. heres*, *ſup. de obl. quæ qua. ex contr.* & miſta nihilominus, *§. item miſta*, *§. ſed furti inſ.* ejuſdem generis erat olim actio legatorum damnationis, verum hoc à Juſtiniano ſublatum eſt, *§. ult. ſup. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.*

u *Aut cum herede*. Cum herede de dolo defuncti ſimpli eſt actio, de dolo ipſius, dupli, *l.* 1. *§.* 1. *l. de eo*, *quod*, *D. depoſiti*, de dolo defuncti non tenetur dupli, & hunc caſum, de quo Juſtinianus ſenſit in *§. non autem*, *inſ. de perp. & temp. action.* in quo dicit aliquando actionem ex contractu non dari in heredem, cum teſtator dolo fecit, & nihil ad heredem pervenit: nam hæc actio dupli, quæ venit ex contractu, in heredem non datur, ſed in eo *§.* particula *veluti* delenda eſt auctoribus omnibus veteribus libris, alioquin Juſtinianus regulam facit pugnantem cum regula *l. ad ea*, *D. de reg. ju.* quæ & in multis aliis locis proponitur.

x *Ex dolo*. Illud notatione dignum eſt quod ait in hoc *§.* hanc actionem de dolo dari, quæ verba deſunt in *§. ſed furti*, inſ. in quo ita legendum eſt, *ex lege Aquilia*, *§. de dolo*, *interdum depoſiti ex inficiatione*, quod & Accurſius notavit, Sed illud non notavit, male in eodem *§.* legi *damni injuriæ*, pro *damni injuria*: ut & in *prin. de leg. Aquil. ſup.* & in *§. duplum*, *hoc tit. & §. non autem*, *inſ. de perp. & temp. act. §. ſunt autem*, *inſ. de noxal. act. l. ſi ſervus*, *in prin. D. ad leg. Aquil.* & in multis aliis

A locis: nam ut veteres libri teſtantur; ita actio legis Aquiliæ nuncupatur *Damni injuria*, videlicet dati: Cicero quoque in oratione pro Roſcio Comœdo, *Lite*, inquit, *conteſtata judicio damni injuria conſtituto*, ſic in *l. impuberem D. de furt. l. quemadmodum*, *§. idemque Labeo*, *l. ſi ſervus ſervum*, *§. ſi furnum*, *& §. Proculus*, *§. ſi calcem*, *D. ad leg. Aquil.* quanquam fere aliis omnibus in locis Pandectæ Florentinæ habeant injuriæ, ſed vide quæ de hac re annotavi *in princip. tract. de ſubſtit.*

y *Pœnam tantum*. Furti manifeſti actio eſt in quadruplum, nec manifeſti in duplum: illa eſt perpetua, hæc annalis, *§.* 1. *inſ. de perp. & temp. actio.* gravior eſt pœna furti manifeſti, quam nec manifeſti, quoniam manifeſti fures deploratiores, omnibus rebus inquinatiores ſunt. Cæterum utraque actio eſt prætoria, ſive dupli,
B ſive quadrupli, furti quidem manifeſti, aut nec manifeſti actio, eſt civilis .i. ex XII. tab. *§. ſunt autem*, *inſ. de nox act.* at furti dupli, vel quadrupli prætoria eſt actio, civiles furti actiones obſoletæ ſunt, prætoriæ in uſu verſantur.

z *Ut autem bonorum*. Gravior eſſe videtur furis manifeſti, quam raptoris pœna: nam furis manifeſti pœna eſt quadrupli, raptus tripli.

a *De damno injuriæ*. Dato abeſt à veteribus libris, quod placet, ut in *l.* 1. *D. ad legem Aquil.* Omnibus, inquit, legibus, quæ ante de damno injuria locutæ ſunt, at ſimili forma actionem damni injuria appellari ſuperius oſtendimus.

b *Qui in eo anno*. Hoc amplius veter. *C. plurimi & magni pretii fuerit*.

C *c* *Secundum jam traditam*. Diviſionem pro diſtinctionem dixit, eſt autem in lege Aquilia diſtinctio talis. Primum caput eſt de occiſis ſervis, & animalibus, quæ gregatim paſcuntur, ex quo agitur quanti plurimi eo in anno, id quod occiſum eſt, fuerit. Secundum caput eſt de vulneratis, corruptis, atque etiam de occiſis animalib. quæ gregatim non paſcuntur, ex quo agitur quanti ea res xxx. dieb. proximis plurimi fuerit, directa actio damni injuria domino datur, utilis non domino, ut puta creditori bonæ fidei fructuario, uſuario, directa competit ſi corpus corpori damnum dederit, utilis eſt, ſi cauſam damni corpus, non damnum dederit; hæc actio utilis in factum plerumque appellatur, eſt autem in factum civilis, verum alia eſt actio in factum prætoria accommodata legi Aquiliæ, quæ tunc competit, cum
D neque corpus læſum, neque à corpore damnum datum eſt, alio tamen modo alteri nocitum eſt.

d *Vel aliis venerabilibus locis*. Venerabilia loca hæc ſunt, ὀρφανοτροφεῖα. ξενοδοχεῖα, πτωχοτροφεῖα, νοσοκομεῖα, νοσοτροφεῖα, βρεφοτροφεῖα, γεροντοκομεῖα, ἀσκητήρια, μοναστήρια, εὐκτήρια. Orphanotrophiis, Orphanotrophus præponitur. Primus is fuit Conſtantinopoli Zoticus, ut eſt proditum in *l. omnia*, *C. de epiſc. & cler. ad curam*, inquit, Niconis, vulgo corrupte *Oeconomi*, pro *Niconis*, *viri religioſiſſimi Presbyteri*, *& orphanotrophi*, *vel ad eos*, *qui poſt eum loco ejus ſucceſſerint pertinentib. ad ſimilitudinem Zotici*, &c. In eadem lege, quo in loco ſcriptum eſt, *Orphanotrophiis*, legendum, *Orphanotrophio*: intelligit .n. de Orphantrophio Conſtantinopolitano, cujus Zoticus primum fuit Orphanotrophus, ac non multo
E poſt Nicon. De Xenodochio Conſtantinopolitano Procopius ſcribit in lib. de ædific. Juſtiniani.

e *Dare diſtulerint*. Ergo non tantum ex inficiatione, ſed etiam ex mora ſolutionis legata, & fideicommiſſa duplicantur, *§. ſed furti*.

f *In judicium*. In judicium vocare in hoc loco eſt in jus vocare .i. ad magiſtratum vocare.

g *Mixtam cauſam*. Hoc eſt miſtionem, ſic dicimus cauſam bonorum pro bonis, cauſam dotis pro dote: quædam igitur actiones miſtæ ſunt, tam in rem, quam in perſonam, hoc eſt, quædam actiones ſunt, quibus, & noſtram rem eſſe, & adverſarium intendimus dare aut facere oportere. Hujuſmodi ſunt familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum.

h Com-

h *Communi dividundo*, *§. item ſi inter aliquos*, *ſup. de oblig. quæ quaſi ex contract.*

i *Finium regundorum*. *L.* 1. *D. fin. regund.* finium, inquit, regundorum actio in perſonam eſt, licet pro vindicatione rei eſt. Senſus eſt, finium regundorum actionem, perſonales actiones habere, licet rem vindicet.

K *Adjudicare*. Adjudicatione dominia rerum adquiri Ulpianus ſcribit in *Fragment. tit. de domin.* & Juſtinianus infra in *fin. de off. judic.* neque vero eſt alius caſus, in quo judicis ſententia dominium adquiratur.

l *Item ſervi corrupti*. Hæc actio miſta eſt, *l. ut tamen*; *§. in hac*, *D. de ſer. cor.* ut damni injuria, vi bonorum raptorum, depoſiti, legatorum ex ſuperioribus cauſis.

m *Libello conventionis*. Nam Juſtiniani tempore per libellum in jus vocabantur adverſarii, qua de re in *Nov. de exhib. reis*.

n *Viatores*. Hi ſunt, qui in jus vocant, qui judicata exigunt, qui & interceſſores, & executores negotiorum, & apparitores dicuntur.

o *Sportularum nomine*. Sportularum nomen generale eſt, ei ſubjiciuntur quæ ordini decurionum diſtribuuntur ab iis, qui (ut Plinius ſcribit in epiſtolis ad Trajanum de diviſione ſportularum) virilem togam ſumunt, vel nuptias faciunt, vel ineunt magiſtratum, vel opus publicum dedicant, *l. ſpurii*, *§.* 1. *D. de decurion.* *l. ſi ſponſus*, *§. fin. de don. int. vir. & uxor.* *Nov. de conſul.* & de hoc forſitan ſportularum genere Ulpianus loquitur in *l. nihil proponi*, *D. de leg.* 1. quæ hoc nomine extorquentur fœneratoribus, *l. eos*, *C. de uſur.* & in hoc loco ea, quæ viatoribus dantur. Conſtituit autem Juſtinianus, ut viatoribus dentur ſportulæ pro modo quantitatis in libello comprehenſæ, & tripli actionem pollicetur, ſi quis, ut ſportulas augeret, viatoribus plus debita quantitate, in libello complexus fuerit. Si clerici, aut ſacerdotes conveniantur, huic actioni locus non eſt, quoniam ſportulæ ab eis non dantur pro modo petitæ quantitatis, ſed viatoribus quidem minorum judiciorum à clericis provincialibus ſemis datur viatoribus præfecti prætorio, ſi ex provinciis duo ſolidi: ſi ex Conſtantinopoli clerici provinciales evocantur, unus ſolidus datur, *l. omnes*, *§. executoribus*, *C. de epiſc. & cleric.* At eis clericis, qui ſunt Conſtantinopoli duo ſolidi dantur, *l. cum clericis*, *C. eod. tit.* Sed hæc definitio ſportularum à Juſtiniano mutata eſt in *Nov. de ſanctiſ. epiſcop.* nam qui in provinciis, aut Conſtantinopoli conveniuntur, ex ea quatuor ſiliquas præſtant, quis ex provinciis evocantur, unum ſolidum, epiſcopus nihil præſtat, in duplum tenentur viatores, qui ab hac Juſtiniani definitione diſceſſerint. Eſt & alia ſportularum definitio in certis perſonis, de quibus in *l. in ſacris*, *C. de prox. ſac. ſerin.* & *l. ult.* *C. de priv. agent. in rebus*, *lib.* 12. Cæterum in Codice ſub titulo da ſportulis, duæ Græcæ Juſtiniani conſtitutiones deſiderantur, quibus reliqua omnis ſportularum ratio explanata fuit: neque habemus unde damnum iſtud ſarcire poſſimus.

p *Bonæ fidei*. Bona fides eſt ſincera fides, ſic appellatur in *l.* 2. *C. ſi prop. pub. penſit.* eo certe nomine demonſtratur. Stricta judicia ſunt, in quib. neque bonæ fidei additur, neque arbitrii clauſula, ſed præciſe id continetur, quod ſibi deberi actor intendit: ſtrictis adduntur judices, bonæ fidei arbitri, ut ego expoſui in *§. omnium*, *ſup.* in his uſuræ veniunt, in illis non item, in his omnimodo fructus veniunt, in illis non ſemper. Actio bonæ fidei non deſiderat clauſulam arbitrii, eis actionibus additur clauſula arbitrii, quæ alioquin ſtricta ſunt, *l. in bonæ fidei*, *D. de eo, quod certo loco*: actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem cauſam, actio ſtricta non item, *l. ult. D. de condict. ob turp. cau.* actio bonæ fidei nulla eſt, ſi dolus initium dederit contractui, attamen ſecus eſt in actione ſtricta, *l. & eleganter*, *D. de dolo*, actione bonæ fidei dolus vindicatur, non etiam actione ſtricta, *d. l. & eleganter*, *§. non ſolum*, in bonæ fidei judiciis pacta, quæ nullo interjecto intervallo ſubdita ſunt, ineſſe conſtat: at in ſtrictis an pacta inſint, dubitatur, eo tamen fere decurſum eſt, ut etiam in eis pacta inſint, *l. juriſgentium*, *§. quinimo*, *D. de pact.* *l. lecta*, *D. ſi cert. pet.* In bonæ fidei judiciis in litem juratur, omnimodo in ſtrictis non ſemper, *l. in actionibus*, *D. de in lit. jur.* Fuit olim inter hæc judicia, quod attinet ad jus compenſationis magna differentia, *§. in bonæ fidei*, *inf.* tractatur alia differentia in *l.* 3. *§. in hac*, *D. commod.* Laxiores itaque, & uberiores ſunt bonæ fidei, quam ſtricti juris actiones.

q *Negotiorum geſtorum*. Stultum eſt quærere, an contrariæ actiones ſint bonæ fidei. nam certo conſtat omnes iſtas actiones eſſe bonæ fidei, ſive utrinque directæ ſint, ſive ab uno latere directæ, ab altero contrariæ.

r *Communi dividundo*. Finium regundorum non eſt bonæ fidei, præſcriptis verbis, quæ ex do ut facias, vel facio ut facias, vel ex aliis negotiis, quæ civilibus proxima ſint, dantur, non ſunt bonæ fidei.

ſ *Ex permutatione*. Ex do ut des, *l. naturalis*, *§.* 1. *D. de præſcript. verb.*

t *Fuerat*. Magna eſt differentia inter actionem ex ſtipulatu dotis nomine, & actionem rei uxoriæ: in actione rei uxoriæ locus eſt edicto de alterutro, in actione ex ſtipulatu, edictum de alterutro ceſſat, *§. primum*, *C. de rei uxor. act.* *l. ult.* *Cod. Theod. de teſtam.* illa poſt divortium defuncta muliere, non aliter heredi datur, quam ſi moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit, hæc in heredem tranſmittitur, teſtes ſunt Ulpian. in *Fragm. tit. de dotib.* & *Inſtit. in ſupradicto titulo*, *§. maneat.* mortua autem in matrimonio muliere, in judicio rei uxoriæ dos penes maritum remanet, actio ex ſtipulatu ad heredem tranſit, *§. illo proculdubio*, *eod. tit.* In illa retentiones fiunt ex dote, hoc non item, *§. taceat*, *C. de rei uxor act.* in judicio rei uxoriæ, dos, quæ pondere, numero, vel menſura conſtat, redditur annua, bima, trima die: in actione ex ſtipulatu ſtatim redditur, *§. cum autem*, *eod. tit.* hæc datur in ſolidum, illa quatenus maritus facere poteſt: in ſtipulatione debita dos, ſi mulier à marito heres inſtituatur, in ineunda ratione legis Falcidiæ, ut æs alienum deducitur: ſecus eſt, ſi nulla ſtipulatio intervenerit, *§. igitur*, *eod. tit.* Soli filiæ datur actio rei uxoriæ, ſive emancipata, ſive exheredata, ſive inter alios heres ſcripta fuerit, ex ſtipulatu non item, *§. videamus*, *eod. tit.* In rei uxoriæ judicio dos confertur, & querelam excludit, ſecus eſt in judicio ex ſtipulatu, *§. quo à nobis*, *eod. tit.* Si extraneus dotem dederit, neque ſtipulatus ſit eam ſibl reddi, mulieri datur rei uxoriæ actio, non etiam ex ſtipulatu. Rei uxoriæ agit pater, adjuncta perſona filiæ, ex ſtipulatu agit ſolus, hæc ſtricta, hæc bonæ fidei eſt. Attuli juris antiqui XII. differentias. Juſtinianus ſuſtulit actionem rei uxoriæ, idque generaliter conſtituit, ut dotibus ineſſent tacitæ hypothecæ, quæ cæteris omnibus anteponerentur, quod olim neutrum judicium continebat. In I. II. III. IV. VII. differentia ſequitur propriam naturam actionis ex ſtipulatu, in quinta neutrius naturam ſpectat, ſed id ſuo marte conſtituit, ut res mobiles, moventes, incorporales intra annum reddantur, reliquæ dotes præſenti die. Quod autem ad alias differentias pertinet, quæ ſunt rei uxoriæ propriæ, actioni ex ſtipulatu tribuit, & hæ quidem ſunt diviſiones, ſive diſtinctiones, quarum meminit in hoc §. Juſtinianns.

u *Præferri autem*. Hoc dicit præferri hanc actionem cæteris omnibus, præferri mulierem omnibus creditoribus prioribus: creditoribus, inquam, non tantum chirographariis, ſed etiam hypothecariis, *l. ult.* *C. qui pot. in pign. hab.* *§. aliud quoque*, *Nov. de æqual. dot.* Rurſus hypothecariis, non eis tantum, qui, ut ipſa tacitam, ſed & illis, qui expreſſam hypothecam habent, id quod probat *§. quia vero & hujuſmodi*, *Nov. de æqual. dot.* In quo Juſtinianus ab expreſſis hypothecis eum removet tantummodo, cujus pecunia militia marito comparata eſt. Idem Martinus confirmat hoc argumento. Si ego ob reſtitutionem ædificiorum pecuniam credidero, te, cui prius ſpecialiter res obligata eſt, ſuperaturus

ſum,

ſum, ut traditur in Nov. *de æqual. dot.* Me autem mulier, ſcilicet ſi antiquior ſit, ſuperat, ut traditur in eadem Nov. ergo multo magis adverſus te obtinere debet. Huic ſententiæ non obſtat *l. ſi pignus*, *D. qui pot. in pig. hab.* nam ex ea lege poſſet quis dicere mulierem non præferri prioribus tacitis hypothecis, propterea, quod eis fiſcus non prælettur, *l. un. C. rem alienam ger.* Ampliora igitur jura mulier habet in cauſa dotis, quam fiſcus in ſuis cauſis, in ambiguis pro dotibus reſpondemus, *l. in ambiguis*, *D. de reg. jur.* in ambiguis vix pro fiſco reſpondemus, *l. non dubito*, *D. de jur. fiſ.*

x *Quum ipſa mulier*. Adde, vel liberi ejus: extranei heredes non utuntur hoc privilegio, *l. unic. C. de privil. dot. l. ult. §. ult. C. qui pot. in pig. §. 1. Nov. ut exact.* *Facit l. maritum*, *& l. etiam*, *D. ſol. matr.*

y *Providentia*. Hoc eſt contemplatione ſolius dotis, quo verbo excludit donationem propter nuptias, & ita Theoph. interpretatur. Confirmatur hæc interpretatio à *l. ult. §. ult. C. qui pot. in pig. hab.*

z *Cæteris ſimilibus*. Ut actiones Pauliana, Fabiana, finium regundorum, redhibitoria, rerum amotarum, & in aliis quamplurimis.

a *De incerta*. Quod plerumque fit in bonæ fidei, & arbitrariis actionibus. Quid autem eſt ſi de certa? quo caſu non poteſt non eſſe certa judicis ſententia: nam etiamſi in rem, & generaliter concepta ſit, ex intentione actoris interpretationem accepit. Idem eſt, ſi aliunde explicari ſententia judicis poteſt, *l. 2. 3. & 4. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit. l. ait prætor*, *§. 1. l. in ſententiis D. de re judic.* ut ſi pronuntiet indemnitatem præſtari, ejuſque ſermonis ſumi aliunde poſſit interpretatio. Si enim incerta ſint omnia, & hæc quoque incerta, atque ideo inanis eſt pronuntiatio. Sed Juſtinianus ait, ut id curet judex quoad ejus fieri poterit: plerumque enim etiamſi velit, non poteſt, ut in ſpecie *l. quæ de tota*, *D. de rei vindic.*

b *Quam ad eum pertineat*. Vet. Codex, *quam ei competebat*, quod placet.

c *Rem amittebat*. Cauſa, re, lite, actione, formula cadere, Latini auctores pro eodem dicunt.

d *Si lapſus juventute*. Juventus eſt adoleſcentia, juvenis, adoleſcens, *l. quod ſi minor*, *§. Scævola*, *l. illud*, *§. pen. D. de minor. l. ſi pecuniam*, *D. ſi cert. pet.* Si igitur, inquit, lubrico ætatis lapſus fuerit.

e *Re, tempore*. Paulus ait, ſumma, loco, tempore, qualitate, *lib. 1. Sent. tit. de plus petendo*.

f *Pura intentione*. Pura intentio ea eſt, in qua loci mentio non fit, in *l. fidejuſſor*, *§. 1. D. de fidejuſſ.* hæc duo pure, & cum adjectione loci opponuntur inter ſe.

g *Ratio habetur utilitatis*. In libris noſtris utilitatis nomine ſignificatur id, quod intereſt.

h *Promiſſoris eſt electio*. In disjunctivis ſtipulationibus, & in eis, quæ generaliter conceptæ ſunt, promiſſoris eſt electio, niſi aliud convenerit, *l. fidejuſſorem*, *D. mand. l. per juſjurandum*, *§. ſi is, qui*, *D. de accept. l. plerumque*, *§. ult. D. de jur. dot. l. cum is*, *§. ult. D. de condict. indeb.* Diverſum eſt in legatis: nam legata damnationis ſunt in electione debitoris, cætera plerumque ſunt in electione creditoris, qua de re in *l. legato generaliter*, *& l. ſi is, cui*, *D. de leg. 1.*

i *Lex Zenoniana*. Vide, quæ ſcripſimus ad *l. exceptionem*, *C. de probat.*

K *Si minus*. Dixit ſuperius eum, qui plus re petierit, vel loco, vel cauſa, in triplum condemnari, ejus videlicet damni, quod ob eam rem paſſus eſt reus, ut ſi ampliores ob eam cauſam reus ſportulas viatoribus dedit, triplum earum ab actore præſtari. Illud prætermiſit, quod continetur in *l. 1. C. de plus petit.* cauſa cadere eum, cui non fuit ſatis amplioris rei cautionem dolo malo exigere, niſi & amplioris rei petitionem ad hanc improbitatem addidiſſet, qua in re damni ſimplum præſtari recte Pileus ſentit, & in ea quidem ſola ſpecie Juſtinianus inſiſtit veſtigiis XII. Tab. nam ut qui plus petierit, cauſa cadat, hoc jus eſt ex XII. Tab. quemadmodum Cicero ſcribit lib. 1. de Orat. Sed tamen hac pœna acto-

A rem Juſtinianus liberat, ſi tranſactionibus, aut ſecundis confeſſionibus talis cautio confirmata ſit, in eo, qui plus tempore petierit, Zenonis dixit obſervandam eſſe conſtitutionem, quam ego expoſui in *l. exceptionem*, *C. de probat.* Id nunc ex eadem conſtitit, addit in *§. ſi quis minus petierit*, & judici liquet minus petitum eſſe, ſequi judicem veritatem potius, quam id, quod in formula judiciaria continetur, quod in ſtrictis judiciis olim non obtinuit. Conſtitutio Zenonis Græce ſcripta fuit, & priore loco poſita ſub tit. *de plus petit.* in ſpecie ſequentis *§. judicis* nullum eſt arbitrium, niſi actionem prætor emendaverit, vel mutaverit, id quod ſine prætore non fit, *l. edita*, *C. de edendo*.

i *Si de dote*. Quid ſi alio judicio? Reſpondeo ſi natum ſit conſtante matrimonio idem juris eſſe, *l. non tantum*, B *D. de re jud.* Si natum ſit à divortio ſecus eſſe, *l. ſi divortio*, *D. de neg. geſt.* niſi acceſſorium ſit, *l. 3. de conſt. pec.*

m *Mulier agat*. Quid ſi creditor mulieris agat, cui maritus delegatus ſit? Quibuſdam videtur, & in ſolidum condemnari ex *l. Neſennius*, *D. de judic.* cui obſtat *l. ſi extraneus*, *D. de re jud.* Poteſt defendi non obſtare: nam hæc legis verba *ſi conveniſſet*, ſic accipienda ſunt, ſi uxor conveniſſet, ut ſit ſenſus ignoſcendum eſſe marito, qui ei pepercit, quem uxor ſalvo pudore in ſolidum convenire non poterat, facit *l. Quintus*, *D. de don. int. vir. & uxor.* Nihil itaque in ea ſpecie inter ſe pugnat, at in hac quæſtione ajo maritum beneficio ſuo uti, *l. ſi prior*, *D. ſol. matri.*

n *Maritum condemnari*. Idem honor uxori tribuitur, *l. ex diverſo*, *D. ſol. matrimon.* & patri mariti, *l. rei*, *in fine & l. prox. D. eod. tit.* Quæſtionis eſt, an & patri C uxoris: ſed alio jure utimur, *l. ſicut*, *D. de re jud.* & eam diſtinctionem recipit, quæ proponitur in *l. pen. D. de jur. dot.* His autem perſonis, & aliis, quæ numerantur in *§.* proximo, excepto donatore, poſt condemnationem hanc exceptionem non dari, oſtendi in *l. exceptionem*, *C. de probat.*

o *Bonis ceſſit*. Ceſſio bonorum, de qua igitur in hoc *§.* in urbe ex lege Julia, in provinciis ex Conſtitutionibus, ut conſtat ex *Tit. qui bon. ex leg. Jul. ced. poſſ. in C. Theod. & l. 4. C. qui bon. ced. poſ.*

CAP. VII. *Quod cum eo contractum eſt, qui in aliena poteſtate eſt.*

D QUia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias, ſervorumque agitur, opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentis ſunt, his fere eadem jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intellecturi de liberis quoque, & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè obſervatur, ſeparatim oſtendimus. Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur. Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, E altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſervum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam

eo caſu

eo caſu interveniebat. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce, ſciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit, ita prætor jus dicit, ut qoidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debetur, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. Et quia ipſi domino diſtributionem permittit, ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotiuoi geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quidquid neceſſario in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem, ut puta aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quioque aureos ſolverit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit: ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una eſt actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem ea actione agitur, ante deſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quam ſi aut nihil io rem domini verſum eſſe intelligatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio ſit: ante deducitur quidquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtatem domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in hujus ipſius peculio ſit, quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur. Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria, vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod io rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, quia facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficoltatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic, modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio præcipua non eſt, quod domino debetur, non deducitor: ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quod negotiatur, & poteſt quiſque tertia ſorte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut ſœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque, vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet. Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligamus & de filio, & filia, aut nepote & nepte, & patre, avove, in cujus poteſtate ſunt. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod ſenatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt poteſtate: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adverſus ipſum filium, filiamve, nepotem, neptemve, ſive adhuc in poteſtate ſunt, ſive morte parentis, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cæperint, quam adverſus patrem, avumve, ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo ſenatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabaotur. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris, dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum erit, directo quoque poſſe à patre, dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui vel exercitoria, vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet: quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

CAP. VIII. *De a noxalibus actionibus.*

EX maleficiis ſervorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſeriot, noxales actiones proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut hominem *b* noxæ dedere.

§. 1. Noxa autem eſt corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 2. Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

§. 3. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum ejus dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit quæſita pecunia; auxilio prætoris invito domino manumittetur.

§. 4. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, *d* veloti furti lege duodecim tabularum, damni injuriæ lege Aquilia: Edicto prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. 5. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxiam commiſerit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio, noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antea directa fuiſſet.

§. 6. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque ioter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt, ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit, neque eum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, intercidit actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit ſervus, ullam actionem contra dominum habere poteſt.

§. 7. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias maſculis, & fœminis admiſere: nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam in noxam alii date: ut pene per corpus pater magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamilias pro ſuis delictis poſſe conveniri.

SCHO-

S C H O L I A.

a *Noxalibus*. Noxia eſt ipſum maleficium. Cajus in *l. plebi*, *de verb. ſig.* exponens verba legis XII. tab. *Noxiæ*, inquit, *appellatione omne delictum continetur*. Noxa eſt ipſum caput, quod nocuit, ut in *l. 1. D. de iis, qui effud. vel dejec.* Noxam dedere, id eſt, corpus, quod nocuit dedere, & noxa pro maleficio accipitur, *l. aliud eſt fraus*, *D. de verb. ſign.* inde illa ſtipulatio, Noxis ſolutum præſtari, *l. quis ſit fugitivus*, *§. quod ajunt*, *D. de ædil. edic. l. hæc ſtipulatio*, *D. de verb. ſig.* quod Plauto in Mercatore eſt noxiis vacuum præſtari, & in lege, aut in edicto prætoris noxæ dedere, id eſt, noxæ nomine pro noxa, pro maleficio. Sextus Pompejus: *Cum lex*, inquit, *jubet noxæ dedere, pro peccato dedi jubet*: utrumque autem nomen ab eo, quod noceat deducitur, inde noxiam noxamve nocere eo modo, quo & ſtipulationem ſtipulari, & poſſeſſionem poſſidere.

b *Noxæ dedere*. Dominus in litem damnatur prius, quam id adjiciatur, ut noxæ dedat, damnatio eſt à judice, adjectio noxæ, à lege, aut prætoris edicto: quamobrem actione judicati ſolam litis æſtimationem, non etiam deditionem noxæ perſequimur, denique & ſuſcepto judicati judicio, non poteſt dominus noxæ deditione perfungi: nam etſi in noxali actione id adjiciatur, aut noxam dederit, *l. 1. D. de iis, qui effud. vel dejec.* & in ſententia judicis, *§. 1. inſ. de off. jud.* actio tamen judicati hanc adjectionem non habet, nimirum, quia in ſolam litis æſtimationem dominus damnatur, *l. miles*, *§. decem*, *D. de re jud. l. item veniunt*, *§. idem rectè*, *de pet. hered.* Sed quando noxalibus actionib. ſit locus videamus, utrum ſi inſciente domino ſervus deliquerit, an & ſi ſciente domino? Reſpondeo, utroque caſu noxalib. action. locum eſſe, proinde eas caput ſequi, ſed poſteriore caſu & in dominum actionem competere detracta noxæ deditione, quæ quidem alienatione, manumiſſione, morte ſervi non conſumitur, at vero noxali actione conſumitur: eſt & tertius caſus ſi jubente domino, in quo etiam verius eſt ſervi nomine noxalem actionem eſſe, exploſa differentia Celſi inter legem antiquam & legem novam, *l. 2. D. de noxal. act.*

c *A domin.* A bonæ fidei poſſeſſ. uſucapiendi poſſeſſio transfertur, *l. 3. §. genera*, *D. de adq. poſſeſſ. l. generaliter*, *D. de nox. actio.* Impleta uſucapione dubitari poteſt, an ſe redimere ſervus poſſit, quod jam lege non deditione alterius eſſe cœperit: ſed hoc minime eſt expaveſcendum, quippe cui noxæ deditio adeptioni dominii cauſam dederit.

d *Lege duodecim tab.* Hæc ex XII. tab. ver. referuntur in *l. 2. D. de noxal. act.* *Si ſervus furtum facit, noxiamve nocuit*. Dixerit quiſpiam ſervos non dedi pro furto ex XII. tab. ſed verberibus affici, & ſaxo præcipitari, auctore Gellio in *lib. 21. noct. attic.* quod ita ſe verum eſt ſi noxæ non dedantur, ut in pleriſque aliis partib. juris, ſervi, aut verberib. afficiuntur, aut noxæ deduntur, *l. quod ſi minor*, *§. ſi ſervus*, *D. de minor. l. ſed ſi unus*, *§. cum ſervus*, *D. de injur. l. pen. D. ſi ex noxal. cau. agat.* è ſaxo autem præcipitari deinde placuit forſitan, ut nec ſervi quidem ipſi poſſent, *l. ſi diutino*, *D. de pœn.*

C A P. IX. *Si quadrupes a pauperiem feciſſe dicatur.*

ANimalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſcivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt, ut puta, ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur locum habet. Cæterum ſi genitalis ſit feritas, ceſſat. Denique ſi urſus fugit à domino & ſic nocuit, non poteſt quondam dominus conveniri: quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quod ad noxalem pertinet actio-

A nem. Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere qua vulgo iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicetur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur, cæterarum rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

S C H O L I A.

a *Pauperiem feciſſe*. Pauperies eſt, ſi quadrupes hominem, aut quadrupedem occiderit, vel vulneraverit: au & ſi quadrupes depaſta ſit agrum alienum? id quod [illegible] Juſtin. in legibus Georg. vocat. Utraque igitur B actio eſt ex duodecim tabulis, utraque eſt noxalis, *l. qui ſervandarum*, *§. ult. D. de præſc. verb.* neque vero includi & celari jure civili pecora poſſunt, quæ alienum depaſcuntur agrum, nec aliter agi, quam quaſi abactoris eſſent, ſed ſi includantur, admonendus eſt dominus ut ea recipiat, *l. Quintus*, *D. ad leg. Aqu.* qua de re multa in legib. Georgicis Juſtin. in legib. Burgundionum, Alamanorum, Saliorum, Longobardorum. Porro his actionibus locus eſt ſi ſine culpa domini, aut opilionis, aut bubulci quadrupedes pauperiem fecerint, quidve depaſtæ ſint: nam ſi eorum culpa interveniat, antiqua actio ceſſat, legiſque Aquiliæ, aut in factum actio competit, *l. 1. D. ſi quad. pau. fec. dic. l. ult. C. ad leg. Aquil.* Cum enim *l. ult.* dicat *per injuriam*, ſatis ex eo conſtat culpam domini, aut paſtoris interveniſſe: enimvero ſi C eorum culpa abeſt, injuria nulla fit, idque etiam ſic Juſtin. ipſe in legibus Georgicis explicat. Igitur, quod ait *l. quamvis*, eum, cujus agrum pecora depaverint, proprias actiones habere, de actione antiqua & actione nova, id eſt, ex lege Aquilia accipiendum eſt.

b *Aut feritate.* Actioni de pauperie locus eſt, etiamſi beſtiæ pauperiem fecerint, ut in fine hujus tit. Juſtin. notat, quo etiam pertinent hæc verba, *aut feritate.*

c *Contra naturam.* Beſtiæ contra naturam moventur, quæ concitatæ, aut impulſæ ſuopte nutu feruntur in nos, etiamſi natura earum fera ſit, dummodo naturalem libertatem non habeant, feritate naturali moventur, quæ concitatæ ſunt, vel impulſæ, vel quæ naturalem libertatem receperunt, ut puta equi dolore concitati, beſtiæ, quæ cuſtodiam noſtram evaſerunt, *l. 1. D. eod. tit.*

D *d* Qua de re in *l. 1. Cod. Theod. de lib. cau.* & in Cod. Juſtin. *ſub tit. de aſſert. toll.* & apud Paul. in *Sent. tit. de caut. & pœn. appellat.* Terent. in Adelph. *neque vendundam cenſeo, quæ libera eſt: nam ego illam liberali aſſero cauſa manu*: & favetur libertati *l. 3. §. hoc interdictum*, *D. de lib. hom. exhib.*

C A P. X. *De iis, per quos agere poſſumus.*

NUnc admonendi ſumus agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea *a* lege E Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per *b* procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ ſæpe impedimento ſunt quo minus rem ſuam exequi poſſint. Procurator, neque certis verbis, neque præſente adverſario, imo plerumque ignorante eo conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur primo libro expoſitum eſt.

SCHOLIA.

a *Lege Hoſtilia*. Forſitan inde dictæ ſunt Hoſtilianæ actiones in *lib. 1. de orat.*

b *Procuratores*. Procuratores ſunt, qui ad agendum, vel ad defendendum ex mandato conſtituuntur, defenſores, qui ad defendendum ex mandato conſtituuntur: qui mandatum non habent quaſi procuratores, quaſi defenſores ſunt, *l. Pompon. §. ſed & ſi is, & l. Plautius, D. de procur. & defen.*

CAP. XI. *De a ſatiſdationibus.*

Satiſdationum modus alius antiquitati placuit; alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: ut ſi B victus nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem ejus, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatiſdatio appellatur Judicatum ſolvi. Unde autem ſic appellatur facile eſt intelligere, namque ſtipulatur quis, ut ſolvatur ſibi, quod fuerit judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat, ſatiſdare jubebatur Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere, b verba edicti faciebant, ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. C Hæc ita erant ſi in rem agebatur.

§. 1. Si vero in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret omnimodo ſatiſdare, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam, Judicatum ſolvi ſatiſdare non cogebatur.

§. 2. Sed hæc hodie aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive in perſonam ſuo nomine nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantum c perſona, quod in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando: quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro D qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur, in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel d aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

§. 4. Si vero aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt, poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per Judicatum ſolvi ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione firmare, vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe E ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus Judicatum ſolvi ſatiſdationis clauſulis: ubi & de hypotheca ſuarum rerum e convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quam heredes ejus obligentur: alia inſuper cautela, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponenda: quod tempore ſententiæ recitandæ in judicio invenietur: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

§. 5. Si vero reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire: nulla differentia inter actiones in rem, vel in perſonam introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, ut ſatiſdationem Judicatum A ſolvi pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur.

§. 6. Quæ omnia apertius & perfectiſſimè à cottidiano judiciorum uſu ipſis rerum documentis apparent.

§. 7. Quam formulam non ſolum in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris provinciis, & ſi propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere cenſemus: quum neceſſe eſt omnes provincias caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam ſequi.

SCHOLIA.

a *Satiſdationibus*. Qui ſuo nomine in rem agit, ſatiſdare non cogitur: qui alieno nomine in rem agit, ut puta B procurator, de rato cavere debet, tutores etiam & curatores eodem modo cavere debent: idque generalia edicti verba faciunt, *l. ſervum, §. ait prætor, D. de procur.*

b *Verba edicti*. Ideo cavent de rato ne inane ſit judicium, nihil enim ſine mandato in judicium deducunt, *l. in cauſæ, D. de proc.* Neceſſe autem eſt ſi quis procuratorem ſuum ſatiſdatione hac relevare voluerit, ut apud acta eum conſtituat, *l. 1. Cod. de ſatiſd.* vel ut præſens in judicio aut per libellum, aut per litteras adverſario miſſas eum ſe procuratorem feciſſe profiteatur, *§. ſin autem, inf. h. t. l. ſi procuratorem, D. de procur. l. nec ſatiſdatio, D. rem rat. hab.* vel ut cum adverſario vice mutua per procuratorem litigaturus compromittat, *l. non diſtinguemus, §. pen. D. de recep. arbit.* neque ſi alias de mandato conſtat, erit ea res ad relevandum procu- C ratorem idonea. Fatebor igitur te procuratorem eſſe, neque ideo minus rectè exigam abs te de rato cautionem, niſi eis, quos dixi, aut ſimilibus te modis dominus litis confirmaverit: atque ita accipienda *l. 1. C. de procur. l. ſi is, à quo, §. 1. D. ut in poſſ. leg.* ſemper enim niſi domini auctoritate nixus me de mandato incertum eſſe, atque animi pendere dicam, aut etiam ſi præterferas mandatum, vereri me dicam, ne non mutaverit dominus voluntatem, quod certe non eſt cur verear, ſi te ita, ut dictum eſt, dominus confirmaverit, *d. l. ſi procuratorem*. Nihil vero iſtac confirmatione opus eſt in tutoribus, curatoribus, actoribus univerſitatum, nam eorum officia certiora & conſtantiora ſunt. Hæc de iis, qui alieno nomine in rem agunt.

c *Perſonæ*. Inde tit. *qui ſatiſd. cog. vel jur. promitt. vel* D *ſuæ promiſſioni committantur*: quanquam ſub eo titulo de judicio ſiſti, judicatum ſolvi, ut multis aliis cautionibus habeatur ſermo, non de hac cautione, quæ certè plenior eſt, quam judicio ſiſti, & veluti pars quædam eſt cautionis judicatum ſolvi. Judicio ſiſti finitur judicio accepto: hæc finitur ſententia in judicio ſiſti locus eſt, *l. ſancimus, l. ſi fidejuſſor, C. de fidejuſſor.* in hac non item.

d *Aliæ tales perſonæ*. Syndici, vel actores univerſitatum, Orphanotrophi, *l. Orphanotrophos, C. de epiſc. & cleric. §. fin. Novell.* 131. & conſequenter Xenodochi, Ptocotrophi, Oeconomi eccleſiarum, hoc eſt diſpenſatores pauperum, *l. omnes, §. hoc nihilominus, C. de epiſc. & cler.* adminiſtratores rerum Eccleſiaſticarum, *l. jubemus nulli, C. de ſacroſ. Eccleſ. l. 31. C. Theod. de iis, qui ad Eccleſ. confug. can. quia in quibuſdam 89. diſtinct.* E *can. quoniam 16. qu. 7.* aliarumque venerabilium domuum diſpenſatores, qui omnes de rato quidem ipſi non cavent, quia dominorum loco ſunt, ut de tutoribus & curatoribus dictum eſt. Sed tamen ii cavent de rato, qui ab eis conſtituuntur actores, vel procuratores. His Accurſius adjunxit apocriſiarios. Hi ſunt, qui à pontificibus ad Imperatores, vel patriarchas, vel metropolitanos, vel ad ſynodos mittuntur, ut eorum à quibus miſſi ſunt vice τὰς κρίσεις, aut reſponſa faciant, ut Juſtinianus indicat in Nov. 124. *§. οἱ δὲ εὐλαβέστατοι ἀποκρισιάριοι*, in epiſtolis Gregorii reſponſales appellantur. Item Paulus Diaconus lib. 3. de geſt. Longobard. *Gregorius*, inquit, *Diaconus cum eſſet apocriſiarius, apud eandem urbem regiam morales libros compoſuit*, & alio

in

in loco Gregorius accuſatus ad Mauricium Auguſtum A ſcribens pro hac re epiſtolam Sabiniano ſuo apocritiario, qui erat apud Conſtantinopolim, inter cætera ſic ait, *unum eſt, quod breviter ſuggeras domino meo*. In Novella 153. Andreas apocriſiarius eſt Theſſalonicenſis eccleſiæ apud Juſtinianum, in *can. convenientibus* 1. *q.* 7. Petrus, qui in initio locum papæ tenuiſſe dicitur, paulo poſt Pauli apocriſiarius appellatur. In epiſtola tertia ad Stephanum Archiepiſcopum Damaſus præcipit, ut epiſcopi cauſas ſuas apud Synodum agant per ſe, vel per epiſtolam, & apocriſiarios. Apocriſiarios habent non tantum Patriarchæ, archiepiſcopi, epiſcopi, ſed & monaſteriorum ἔξαρχοι.

c Si vero aliquis. Aut defenſor judicatum ſolvi ſatiſdationem interponit, aut reus pro defenſore fidejubet, defenſor, inquam, abſentis, reus præſens, *l. ſi ad defendendum, D. jud. ſol.* cui adjungenda eſt *l. filius*, *§. fin. l. ſi defunctus*, *l. qui proprio*, *D. de procur.* B Rurſus in judicio fidejubet reus, vel extra judicium, hypotheca rerum ſuarum, ut alias in *l. omnes*, *§. in hac*, *C. de epiſc. & cler.* quæ obligatio heredem proculdubio ſequitur, neque vero tantum de re judicata reus pro defenſore fidejubet, ſed & de ſeipſo cavet, datis plerumque fidejuſſoribus, vel facturum ſi judicata, vel adfuturum ſe in judicio recitandæ ſententiæ tempore, quaſi ſi in ſe recitanda ſententia foret: conſtat enim nonniſi præſentibus partibus ſententias recitari oportere, & ut reus ergo intercedit, & ut fidejuſſor. Denique his cautionibus expoſitis ſi adfuerit, nulli alii fidejuſſores de re judicata tenentur, ſi abfuerit ipſe ſolus, ut fidejuſſor tenetur, niſi ob qualitatem perſonæ remiſſa fuerit ſatiſdatio, etiam fidejuſſores tenentur ipſi ut reus, C

CAP. XII. a *De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.*

HOC loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatuſveconſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacræ Conſtitutiones, tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quæ ex propria prætoris juriſdictione pendent: plerumque intra annum vivere: nam & ipſius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen, & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex Conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui heredis loco ſunt, accommodat. D Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur: *b* abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à prætore dantur, & in heredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis E principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt. Supereſt ut admoneamus, quod ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea cauſa fuiſſet, ut damnari debeat: & hoc eſt, quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe.

SCHOLIA:

a De perpetuis. Actiones in rem, & in perſonam civiles perpetuæ ſunt, id eſt, tempore non finiuntur, eliduntur tamen ex conſtitutionibus, præſcriptione temporis x. aut xx. annorum à bonæ fidei, xxx. à malæ fidei poſſeſſoribus: quod à me ſpecialiter in actione in rem hypothecaria cum alia quadam diviſione demonſtratum eſt in *l. ſi à creditore*, *C. de oblig. & act.* Hæc perpetuas actiones triennales facit.

b Abſurdum enim. Cur abſurdum? quia leviorem eam fecit, quam eſſet civilis, & abſurdum eſſe exiſtimavit eam etiam facere breviorem: erit ergo perpetua, ut civilis, ſed non durior ut civilis.

CAP. XIII. *De Exceptionibus.*

SEquitur ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipſa perſequutio, qua actor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

§. 1. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palam eſt, jure civili te obligatum eſſe, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax eſt, ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.

§. 2. Idem juris eſt, ſi quis, quaſi credendi cauſa pecuniam ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum certum eſt, dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) Conſtitutione noſtra coartavimus.

§. 3. Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo diſſolvuntur, qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, qua actor intendit: Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. 4. Æquè ſi debitor creditore deferente juraverit nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet, ſed quia iniquum eſt de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet, licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

§. 5. Item ſi judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat, & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. 6. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiet. Alioquin quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

§. 8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ, & peremptoriæ, aliæ temporales, & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ, & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio, aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre

debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioquin ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio: neque eo judicio quidquam conſequentur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie au em non ita ſtrictè hæc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis litem inſerre auſus eſt, Zenonianæ Conſt. ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit, ut & inducias, quas ipſe actor ſponte induiſerit, vel natura actionis continet, contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

§.11. Præterea etiam ex perſona dilatoriæ ſunt exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis vero negotiis ſupereſſe ſine offenſa diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoria opponebantur, quum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſaoximus, ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelетur.

CAP. XIV. *De Replicationibus*.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie juſta videatur, iniquè noceat: quod quum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis, veluti quum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint: ſed quia iniquum eſt creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

§.1. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, iniquè noceat, quod quum accidit alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§.2. Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori iniquè noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio.

§.3. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

§.4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & rectè, quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Qua ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quia cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati eſſent, ac ſi cum ipſis pactus eſſet ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Niſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut quum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

CAP. XV. *De interdictis*.

SEquitur, ut diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ, atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, quum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

§.1. Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in ſacro loco ædificari: vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hereditate: aut quum jubet ei, qui vi poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen qui putant propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere eſt denunciare, & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§.2. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt: quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§.3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur Quorum bonorum, ejuſque vis, & poteſtas hæc eſt, ut quod ex iis bonis quiſque quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede, aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſſidere videtur, qui putat ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

§.4. Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta Uti poſſidetis, & Utrubi: quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & ante quæritur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, alius à poſſidente petat. Et quia longe commodius eſt poſſidere potius, quam petere: ideo plerumque, & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiam ſi ejus res non ſit: qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet ſuo loco poſſeſſio, propter quam cauſam, quum obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem Uti poſſidetis, de fundi, vel ædium poſſeſſione contenditur. Utrubi vero interdicto de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis, ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat; ſi modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

§.5. Poſ-

§.5. Poſsidere autem videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſsideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſseſsione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſsidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſseſsionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſseſsione. Quin etiam animo quoque retineri poſseſsionem placet, id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſseſsione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non derelinquendæ poſseſsionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſserit, retinere poſseſsionem videatur. Adipiſci vero poſseſsionem, per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſseſsionem nemo poteſt.

§.6. Recuperandæ poſseſsionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſseſsione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſseſsionem, licet is, ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario poſsidebat. Sed ex Conſtitutionibus ſacris, ut ſupra diximus, ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſseſsione per vim dejecerit: tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica: ſed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit, ſin autem cum armis eum de poſſeſſione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas ſignificari intelligimus, ſed & fuſtes, & lapides. Tertia diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt, qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Namque actor eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui: reus eſt is, à quo deſideratur ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti quum prohibet Prætor in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat, reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti Uti poſſidetis interdictum, & Utrubi, ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus, vel actor intelligitur: ſed unuſquiſque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet. De ordine, & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

CAP. XVI. *De pœna temerè litigantium.*

NUnc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maximè fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

§.1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans ſeſe bona inſtantia uti ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli, vel tripli actio conſtituitur; veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quam ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nam ex cauſis his, & aliis quibuſdam, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra Conſtitutione. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit, quia

A in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum: & ut improbus litigator, & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

Ex Auth. ut litigantes jurent in exordio litis coll.9. tit.3. Nov.124. cap.1. item Auth. de litigioſ. coll.8. tit.13. Nov. 152. poſſ.

Qui agunt, vel conveniuntur coram judicibus, jurent nihil judicibus, vel aliæ perſonæ pro hac cauſa per ſe, vel per aliam dediſſe, vel promiſiſſe, neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præſtant, aliiſque perſonis, quibus noſtræ leges dari diſponunt.

Auth. de his, qui ingrediuntur ad appell. coll.5. tit.4. No-
B *vel.49. cap.3.*

In iſto juramento adjiciendum eſt nullam in tota lite exactum iri probationem, niſi quam pro veritate putat quis exigendam eſſe neceſſario, ne ſæpius juretur.

§.2. Ex quibuſdam judiciis damnati ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis non contrariis actionibus, pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed etiam pacti, & rectè. Plurimum enim intereſt, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

C §.3. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius in jus vocandus eſt ad eum, qui jus dicturus ſit. Qua parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus, liberiſque patronorum, & patronarum hunc præſtat honorem, ut non aliter liceat liberis, libertiſque eos in jus vocare, quam ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

CAP. XVII. *De officio judicis.*

SUpereſt ut de officio judicis diſpiciamus. Et quidem imprimis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quam quod legibus, aut Conſtitutionibus, aut moribus
D proditum eſt.

§.1. Ideoque ſi noxali judicio addictus eſt, obſervare debet, ut ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: Publium Mævium Lucio Titio decem aureos condemno, aut noxam dedere.

§.2. Et ſi in rem actum ſit, ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem, ſive contra poſſeſſorem, jubere eum debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei, ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituiſſet. Et ſi hereditas petita ſit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua
E poſſeſſor non perceperit in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bona fide poſſeſſor fuerit, non habetur ratio conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

§.3. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt: ſed opus eſt, ut etiam rei cauſam debeat exhibere, id eſt, ut eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi quum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras uſucapta ſit res à poſseſsore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam inter-

ter-

Digitized by Google

terceſſit, rationem habere debet judex. Quod ſi neget is, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum: quod ſi neque ſtatim juſſu judicis rē exhibeat, neque poſt exhibiturum ſe caveat, condemnatus ſit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam eſſe.

§.4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis heredibus adjudicare debet: & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quàm duos coheredes ſubſequuntur.

§.5. Eadem interveniunt & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod ſi de una re veluti fundo, ſi quidem ille fundus commodè regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet, & ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commode dividi non poſſit, veluti homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit: tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§.6. Si finium regundorum actum fuerit: diſpicere debet judex an neceſſaria ſit adjudicatio: quæ ſane uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti: Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus eſt quiſque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malicioſè commiſit, verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales cæcidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice, metiri agros paſſus non fuerit.

§.7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum ſit, id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

CAP. XVIII. *De publicis judiciis.*

PUblica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus loquuti ſumus: magnaque diverſitas eſt eorum & in inſtituendis, & in exercendis.

§.1. Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

§.2. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt, vel aquæ, & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§.3. Publica autem ſunt hæc, lex Julia majeſtas, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit: hujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

§.4. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viventem ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§.5. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro proſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gajus noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, ſed & omne ſignificatur, quod manu cujuſdam mittitur, ſequitur ergo, ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, & hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenoph. nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα σφενδόναι πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§.6. Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur, ut ſi quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, ſive clam, ſive palam id auſus fuerit, nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia ſolemni pœna ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia. & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſecundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione, vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

§.7. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignificaverit, recitaverit, ſubjecerit, quive ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis, & veneficis ſervatur,) in liberos vero, deportatio.

§.8. Item lex Julia de vi publica, ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publicâ irrogatur: ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ Conſtitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius eſt ſcire.

§.9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniantur: & non ſolum hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii vero, qui hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugantur.

§.10. Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris Conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§.11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

§.12. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioquin diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris Deo propitio adventura eſt.

Notanda ſunt, quæ obſervavit Merillius variaſſe Cujacium in hiſce notis Inſtitut.

Variantium lib.1. cap.20. & Variant. adjectarum cap.1. circa §. Præterea, tit.29. lib.3. Inſtit.

Ibidem cap.30. ad §. ult. tit.3. lib.4. Inſtit.

Ibidem cap.36. ad §. ult. tit.15. lib.2. Inſtit.

Ibidem cap.50. ad §. Fidejuſſores, tit.20. lib.3. Inſtit.

Et in cap.2. Variant. adjectar. ad tit.15. lib.3. Inſtitut. verbo Utrum autem latina.

JACO-

Digitized by Google

JACOBI CUJACII
EPISTOLÆ HACTENUS INEDITÆ.

Joanni Truchio præſidi ampliſſimo, Jac. Cujacius S.

NON fuit cur tantum labores caperes, præſtantiſſimæ vir, & publicis magnique momenti occupationibus momentum illud ſubriperes, quod partim gratulationi ſcribendæ mihi, partim gratiarum actioni ſuſpendiſti. Nec ego ſcripſeram ad te eo conſilio, ut elicerem aliquid litterarum: & qui opto ſæpe, laborum demi partem aliquam huic ætati tuæ emeritiſſimæ, & ſanctiſſimæ, nolueram ſane hunc novum tibi parare laborem: hoc tantum mihi erat in animo, ut efficerem aliquid quo noſſes me tui meminiſſe, & eſſe erga te, qui fuerim ante, quique poſt futurus ſum, quoad vita vixero mea, & quod jam pollicitus ſum, & hoc ipſum palam facturus clariori teſtimonio aliquo; mihi ſatis fuit, vel inſpirare te, & agnoſcere manum ſimul, atque animum meum, nec ambitioſe appetivi, ut eam deoſculareris: ſatis erat legere tumultuariam, & inconditam ſcriptionem meam, nec volui etiam huic reſcribere te: & in hoc ipſo negotio, de quo me Conſules noſtri interpellant modo vehementer, ut interpellam te, velim ſi placet exiſtimes, rem ſi confeceris ex animi noſtri ſententia, hoc ſatis abundeque eſſe, etiamſi reſcripſeris nihil, & per breve quidem, id eſt facileque, quod volumus. Lis iſtic agitur quædam apud præfectos ærarii de ſalaria annona, & quod ex ea mihi, & Roaldo præbetur ſalario publico, quam jampridem inſtitutam coſſ. noſtri, nondum ad exitum perducere potuerunt, te curante mox perductum iri ſperant, & uti ſperant, ita rogant. Ita rogamus te obnixe ego, & Roaldus, & ſi hoc quoque tibi dulce eſt, uti eſt ſane quantum exiſtimamus ex merito hominis eruditiſſimi, & ſapientiſſimi, etiam his precibus noſtris filii pene tui nomen adſcribemus, cujus nos conſuetudine mirum in modum delectamur, & hanc tibi acceptam ferimus gratiam. XIII. Kal. Dec. M. DLXXIII.

Ornatiſſimo, optimo, & ſapientiſſimo præſidi Guillielmo Portano S.

QUÆ hac ipſa hora à te mihi redditæ ſunt litteræ omni ex parte ſumma me perfudere lætitia, & imprimis, quod nunciarunt tentationem morbi, quem verebare, tumoremve depulſum levi remedio, cujus equidem cauſam cavere facile fuiſſet, forte ſi negotia te meminiſſe ſiviſſent, quod Horatius ait, *matutina parum cautos jam frigora mordent*: qua in re vero, nemo tamen non incautus, dum alia veſperi, alia mane nos excipit aura, nec licet ad ſingula temporum momenta attendere. Equidem hoc genere capior, intercipior, corripior frigore ſæpe, nec mihi dum tamen ab eo incommodo proſpicio bene, & quis poſſet mutationi quoque temporum, & intemperiei adeo ſubitariæ, qualis plerumque ſubripit proſpicere bene? Liceret ſi poſſemus, aut ſi quis poſſet liceret, & vitam tolerare facilius, & protendere longius, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀδήλων ἡττώμεθα δεινῶς.

A Quod de munuſculo reſcribis; hæc vel ſola reſcriptio mihi munus ampliſſimum, & omni auro pretioſius eſt. Et de tuo plane jam vileſcit meum, niſi æquo animi pondere utrumque æſtimaveris, mei licet utique ſummiſſioris, tui celſioris, mei ut filii, tui, ut parentis. Et major igitur animi tui propenſio quandoquidem fertur, & verum eſt, parentum charitatem præcellere, & præponderare. Et jam igitur cum munere tum animo ſuperior, quod equidem facile fero, & in felicitatis parte deputo maxima, & habeo gratias, & vel me terra dehiſcat, niſi dum hunc mihi ducere ſpiritum dederit Deus, habuero ſemper: nam ita natus ſum, ita educatus, ita comparatus ab animo, ut velim dominis meis: hi ſunt, qui obnixe, ut tu, ſeſe virtuti, probitati, integritati addixerunt totos (hi mihi ſunt domini) & qui ad hæc B ſuam quoque bonitatem in me exercuerunt gratiſſimus eſſe percupiam. Vale Valentiæ Cavarum. Dominus Roaldus juſſit me adſcribere tibi ſalutem plurimam, & deferre omnem ſuam operam, & obſequium: multum eſt admiratus tuarum litterarum elegantiam, quas ego ut accepi, & legi, (aderat enim) ei quoque dedi relegendas.

Barth. Catino S.

QUod à me rariores litteras accipis, fit vitio meo; & invito animo meo tamen; nec enim pœniteret me vitii, ſi pertingeret animum: & argutiæ valent apud me Ariſt. atque probantur eſſe veræ, ut invitus poC tius, quam non volens ſim in ſcribendo piger, & tardus: quorſum hæc, niſi, ut ignoſcas pœnitenti primum, deinde, ut benignus legas, ſi forte nondum inaudiſti, ſingulari beneficio Regis me ſenatorem factum, his conditionibus, ut mihi ſit jus in ſenatu Grationopolitano dicendæ ſententiæ, utque honoribus, & privilegiis omnibus ſenatorum fruar: quæ quidem in hac Provincia præcipuo quodam jure ſunt ampliora, quam in cæteris, & ut ne tamen deſeram propterea ſcholam, cujus tuendæ potius, & amplificandæ gratia hic mihi ex inſperato ab optimo principe ultro delatus eſt honos, addita pollicitatione majoris rei: hoc ego te, ſive neſcientem, ſive ſcientem ex me ipſo reſcire velle exiſtimavi: novi enim συμπάθειαν amoris tui, ſed quæ inter hæc de jure evulgavi nuper, neſcio, an ad te pervenerint; ea ſunt comD mentaria in omnes Africani leges, & Paratitla Pandectarum, quæ mittam libens ſimul ac multa alia, quæ jamdiu prodierunt ex ſtudiis meis, ſi his quiſquiliis ita cares, ut nec carere velis. Paratitla Gregorio Lomelino patricio Genuenſi dicavi, qui nunc in Africa Tambarguæ præeſt cum imperio, ubi legitur coralium, ſummo amico meo. Is ut pedem in ea regione poſuit, ad me ſcripſit ſuo more familiariter, ejuſque litteræ mihi redditæ ſunt fide curaque Alcanii Roncalii civis veſtri, multam mihi ſpem facientes de quibuſdam libris quos ex Hippone Divi Auguſtini ſede Epiſcopali brevi accepturus eſt. Ego meis litteris hominem exacuo, & incendo vehementius, ut hanc rem curet ſtrenue. Genus enim hoc eſt voluptatis meæ quærere, & perſcrutari libros.

libros. Quæſo te, mi Domine, ut tu Aſcanio faſciculum mearum literarum commendes de meliori nota, A quo maxime is, quamprimum fieri poterit, tuto navigio curet viciſſim meas ad illum literas perferri Tabarquam. De rebus publicis, quod ſcribam hoc tantum habeo: multas à Rege copias adventare in hanc Provinciam, ituras porro ubi ſunt, qui res moliuntur adverſas. Deus fortunet omnia bene. Vale Valentiæ Cavarum III. Id. Januar, MDLXXIII.

Barth. Latino viro ornatiſſimo, & eruditiſſimo S. D.

QUod Ariſtoteles refert, ſi bene memini ex Phocylide, πολλὰς δὴ φιλίας ἀπροσηγορία διέλυσεν, non cadit in me, vel in te, qui longè aliis moribus imbuti ſumus: nec quæ tam coit inter nos firmiter amici- B tia, ullo ſilentio dirimi poteſt. Nec igitur eſt, quod me, vel de eo purgem, vel à te purgationem expectem: nam ubi peccati nihil nos reputamus eſſe, nec purgationi ſane locum eſſe cenſemus; Et ſi quid peccati eſt, id quando tu ad me noviſſime ſcripſiſti, quantum quidem ex mercatore intellexi, licet tuæ ad me literæ non pervenerint, ſi gravis es officiorum exactor, merito potes omne in me transfundere. Sed accipies, niſi me fallo, benignum animum, & mihi moram iſtam, commutationem, ſegnitiem (quodcumque volueris licet id vitium nuncupare meum) facile condonabis: Et exacuet me iſta tua benignitas ad majore diligentia perſequendam tuam erga me benevolentiam. Interea gratulor tibi certe plurimum, & mihi gaudes, quod ex morbo, ut inaudivi, ſatis periculoſo emerſe- C ris, & adhuc ſalvus nobis firmuſque reſederis, quæ te conſtitutio habituſque corporis ex voto quidem meo, voto Maſſilienſium, ſi bona ſua norunt, voto bonorum, & Doctorum omnium ad longiſſimam permanebit ætatem. Rerum novarum ſi quid aves, Sanctonum promontorium certo adfirmatur ita eſſe adflictum, ut nullum jam, aut admodum pauxillum diem reſtare poſſit. Qui huic Provinciæ parabant inſidias, & ſuis artibus potiri ſe facile exiſtimabant poſſe metropoli, & aliquot aliis civitatibus, hi longè ſequiore ratione, quam ſibi perſuaſerant, earum potiti ſunt, proditi ipſimet, capti, trucidati, partim ſuſpendio laqueoque ſtrangulati ſunt, partim obſcuro carcere tanti facinoris conſcientia diſcruciati, miſeram ad ſupplicii diem uſque vitam trahunt. Vale Valentiæ Cavarum 3. Id. Maii MDLXXIII.

D. à Porta S.

DE tuo amore dubium mihi non erat, qui audieram ſæpe de multis audiiſſe te, & intellexiſſe ſæpius quanto te cultu, & caſtu colorem, & quam avide cuperem aliquando officii genere piare pietatem, & obſervantiam erga te meam, quam ſanctæ ætati tuæ, & virtuti incomparabili nemo non debet: nam qui me planè noſſes ita affectum erga te, non dubitabam, quin mihi tu quoque reſponderes pariter in amore. At certiorem me modo feciſſe literas tuas animi amiciſſimi indices, eſt ſane, quod confitear, & feciſſe quidem facillimè jam ſatis perſuaſum nobiliſſimi, & diviniſſimi Scaligeri, qui ab eo die, quo ſe in meam familiari- E tatem inſinuavit, die feliciſſimo mihi, non deſtitit mihi vel conciliare, vel corroborare aliorum amicitias, perinde atque ego ipſe pro mea parte totus ab eo tempore in hunc uſque diem, poſtque futurum, quantaque mirabili quadam amoris magnitudine, qua nulla pariter affici me ſenſeram ante, exarſi & exardeo, & exardeſcis tu jam ipſe quoque, quantum ex tuis literis perſpicere poſſum, & quis non qui modo cognoverit? quam ia poſſideat ſincerum, & nobile, & ἐν στήθεσι ἄλκιμον ἦτορ, verè Deo chariſſimus vir, qui tanta ab eo accepit beneficia, quanta vix hodie in ullo alio liquido quiſquam adſeverare poſſit. Felix ego, qui hunc habuerim tuæ erga me benevolentiæ pararium, aut

A confirmatorem, & obſidem præſtantiſſimum. Felix tua amicitia, felix tuarum literarum honore. Ego vero tota vita nunquam tam enitor, quam, ut ne tua amicitia indignus eſſe videar, & ut ne quaſi immemor honoris, & dignitatis tuæ, quam ex pietate conſtanti ſibique pari ſemper, partim ex literis reconditioribus tibi comparaſti ampliſſimam, quidquam prætermittam eorum, quæ ad celebrandam, ornandam, prædicandam, atque etiam ſi potero (potero autem brevi) de facultatibus meis munere aliquo cohoneſtandam pertinere arbitror. In extremo Epiſtolæ tuæ vellem adjeciſſes, quod antecedebat μαθόντες δέ: nam ex his, quæ à nobis, vel ab aliis didicerunt, & ſi haud quaquam bene μεγαλύνουσι τὰς ἀκροάσεις πνεύμονες, ἀντοφυὲς οὐδὲν ἔχοντες, non meo judicio, cui etiam fidem, quam nec impetra- B res, nullam haberi volo, ſed omnium profecto, qui de juris arte judicare poſſunt. Quamobrem contra quam obganniunt, mihi videntur ἀνεμοφόρητα, καὶ τὰ τούτων ψόφους οὐκ ἂν στραφείην, mihique eſt, ſatis ad eum non ita dudum, quod ſcripſi, & quid Græcè, partim ut neſciret ſolus, ſi averet ſcire, quod ſcriberem, partim ut pudori meo indulgerem, qui non patiebatur me quocumque ſermone, quid de eo bene judicarem efferre, non dubito, quin meis literis intellectis, & poſthac ſit dicturus ſemper, οὐκ ἀπαρνοῦμαι τὸ μὴ, ac fruſtra tamen adſtipulatorem quæſiturus alium, quam vita jam functum Gengermerium, qui ſi reviviſceret, non ſecus profecto ſentiret ea de re, & loqueretur ac ſentiunt, qui ſuperſunt omnes, ut ſentit etiam ipſe, niſi taurea perculſus παροξυνθήσεται καὶ διαρρήξεται τὴν γνάθον. Quod mi- C hi tfaureæ verbum extorſit rei indignitas, non ulla libido mala, ita me Deus amet. Roaldus doctiſſimus tibi ſalutem, Vale Valentiæ Cavar. V. Id. Septemb. MDLXXIII. tui obſervantiſſ.

Luberto Honradio S. P.

NON me vidiſti, Honradi, qui viſendi te mei tantum cauſa in hanc urbem veniſſe narrabas, qui vix ingreſſus urbem mox retroceſſiſti, parvo admodum habito ſermone nobiſcum, parumque, aut ſane nihil explorata mente, judicio, ingenio, facultate noſtra quali quali, nec unde dignoſcuntur potiſſimum homines, vel unius ἀχρειότητος noſtræ expectato periculo; ſed maluiſti in urbe reſidere longe alieniſſima à lite- D ris, quam inter ſtudioſos verſari, qui nobiſcum una degunt, & meditationes exercent ſuas: falleris: non is ego ſum, quem oculis vidiſti, ſed quem interioribus ſenſibus percipere potuiſti, nec creviſti, aut percepiſti tamen, nec tu ipſe es, quem vidi, ſed quem oculorum latebat ſenſus, nec dum brevi temporis ſpatio per te mens mea contueri, & animadvertere potuit. Ergo alter alteri nondum niſi nondumque cogniti ſumus: initia tantum quædam in hoc parabamus, quæ mox interrupit, & ipſe præproperus tuus receſſus, qua re nihil quidem iraſcor, aut expoſtulo tecum, negotia enim tua, ut arbitror, te ad hoc compulerunt, ſed doleo tamen, nam de me cupiebam te narrare certius D. Remeu veteri amico meo doctiſſimo, & ſapientiſſimo; cujus equidem recordor nunquam, quin exultet ani- E mus jucunditate, & geſtiat rurſus cupiditate videndi, quandoque oris ejus ſuaviſſimi, & honeſtiſſimi, aliorum ſæpe memoria εὔσχημον φέρει, tanti viri memoria παραμυθίαν οὐ μικράν. Idem cupiebam te narrare. D. Weſembecio ſummo amico meo, quantum ex ejus ſcriptis percipere poſſum, quibus tantum mihi tribuit, quantum ego ſanus mihi arrogare non poſſum, quo nomine brevi, ut ſpero, ac pro eo etiam ac meretur ſumma probitas ejus, & eruditio, parem gratiam referemus. Sed cum vix habeas certi quidquam, quod eis de me narrare poſſis, qui non habuiſti otium pertentandi, & pernoſcendi mei, hoc ſaltem utrique renunciato me vivere amicitiæ noſtræ memorem, & dicere utrique ſalutem plurimam. Vale Valentiæ Cavar. VI. Id. Sept. MDLXXIII.

Ornatiſſimo & ſapientiſſimo Præſidi Guillelmo Portano S.

AD ſumma tua erga me beneficia, & illud maxime, quo de me in eum cui præſides ordinem conſcribendo verbis honorificis pleriſque amiciſſimi deſiderii egiſti ſæpe, & peregiſti nunc, quod etiam adjunxeris præclariſſimum teſtimonium, quod edere propalam decreveras, niſi brevitas temporis mihi hunc publicum honorem invidiſſet, & quod ejus modo exemplum ad me tranſmiſeris ſimul cum Epiſtola tua eruditionis, & elegantiæ, & ſingularis cujuſdam erga me benevolentiæ notis perquam inſigni: & ſane quod non modo gratias tibi ingentes, ſed, niſi velim me bonos omnes odiſſe male, etiam omni opera contendam, ut in quem beneficia tua, & ſtudia melius collocaveris, habere te neminem plane ſentias. Quod ego ut ſpero adſequar partim adſiduitate officiorum, partim etiam ſi quid juvat tale manu iſta ex curriculo ſtudiorum meorum ſubrepto, & elaborato munere quodam interim cytharam ad te mitto inſculptam onyche jam olim, quam mihi dono datam ab amico non tranſcripſerim in alium æquius, quam in te concentus muſici, nitoris, & elegantiæ omnis ſtudioſiſſimo: formam comperies eſſe talem, qualis à Philoſtrato deſcripta eſt, κορυφαῖν δυοῖν ϗ ζυγῷ ϗ χέλυος. Et ſi me memoria nihil fallit etiam à Joſepho in Annal. non ſpecie Δ literæ, ut imperitus quidam ſub falſo D. Hieronymi nomine ſcripſit in Epiſtola, quæ inter opera ejus inſcribitur ad Dardanum de diverſis generibus muſicorum, ubi & cytharæ xxiv. fides facit, cum ei verus Hieronymus tribuerit ſex duntaxat. Id vero quidquid eſt muneris ſi benigne acceperis, valde gaudebo. Vale Valent. Cavar. VI. id. Aug. MDLXXIII.

Jacob. Cujacius Tidemanno Gyſio S.

BInas à te literas accepi, quæ me magna lætitia perfudere, maxime poſteriores, quæ priſtinam te valetudinem recuperaſſe nuntiabant, & in utriſque ſigna amoris, quæ das certiſſima dici non poteſt, quam mihi ſuaviſſima fuerint. Ego quanti te fecerim ſemper, & quam unice dilexerim, imo coluerim, & admiratus fuerim multi jam ſunt teſtes, ſed in poſterum curabo ut habeam, & adhibeam ampliores: nam de probitate, elegantia, ingenio tuo nunquam conticeſcam. Et vero meum de te judicium etiam aliquando luce clariſſima, ut pateat atque ſplendidiore papyro inſcribatur efficiam. Tu modo te ſerva mihi, & reipublicæ tuæ, in qua non potes non excellere, niſi deliteſcas penitus, quod nolim: nam virtutem ſine gloria neſcio quo loco Ariſtoteles ait, quodammodo inanem eſſe. Quod gratulatus es de ſenatoria dignitate pro omine initio accepi, & augurio bono: nondum enim eram conſcriptus in eum ordinem, ſum modo. Sed credo te ſcire, me non ideo renuntiare ſcholæ, cum & ea lege is honos mihi delatus ſit, ne unquam deſeram ſcholam. Is, qui ἐκκεχώρηκεν τὴν νομικὴν, ſi perſtet in ſententia, ut dedicativa enunciatio labatur in abdicativam, & hoc nemini unquam perſuaſerit, & infamarit nomen ſuum prodideritque juris imprudentiam magis, nec mihi ob eam rem, vel aliam ullam unquam cum eo contentio erit. Ac quidquid ſcripſi ad te, ſtudio tantum aperiendæ veritatis, & minuendæ temeritatis male de arte noſtra meritorum hominum φιλαλήθως ſcripſi. Multum amo, ut ſcis, & colo præceptorem tuum Sturmium, quem & ipſe habeo pro præceptore, cum ex ejus politiſsimis ſcriptis didicerim multa, quorum me nunquam pœnitebit: eum tu quæſo meo nomine ſalvere jube. Roaldus communis amicus noſter, & domus noſtra te tota ſalutat. Vale Val. Cavar. II. Non. Auguſt. MDLXXIII.

A Scaliger ſe ad nos reverſurum brevi mihi per literas ſpem fecit, quare nihil, ſi credis ſcilicet, mihi moleſtius accidere poteſt.

B. Catino, clar. & eruditiſ. viro S. per Joan. Maximum de Limoges Maſſiliam proficiſcentem.

CUM Maſſiliam proficiſcerentur ſummi amici mei viſendæ urbis tam celeberrimæ gratia, nolui committere quin perferrent mearum ad te literarum aliquid, neque vero ipſi cum jam ante multa ex me audiſſent de eruditione tua; deque ea, quæ inter nos intercedit amicitia, ſegnes fuere in repoſcendis literis, imo ſegnem, ac torpentem, cujus rei me ſane diſpudet, & habes tu, quod eo nomine queraris jure meritoque

B & agas in me, impulere ut ſcriberem ad te: quod meditabar quidem quotidie, & in ſinu erant mihi ſemper poſteriores literæ tuæ, quæ officij me mei commonefacerent, ſed vel tempus mihi non ſuppetebat, vel κόποι ἀντίκατοι, qui meas plerumque inſequentur elucubrationes mihi cunctationem injiciebant. Vix tandem ſcribo, qui vixi interim amicitiæ noſtræ memor & virtutum tuarum prædicator aſſiduus. Hoc unum vero à te poſtulo, ut hos meos ſummos amicos ne ſinas ad me redire ignaros floris liberi, ejus, quem ego pro peregrino accipiebam errans, & miror eſſe indigenam. Vale Val. Cavar.

C

A MONSIEUR,

Monſieur d'Orſenne Lieutenant General d'Yſſoudun; à Yſſoudun.

MONSIEUR,

Je me ſens bien forte obligè à vous, de la ſovvenance que vous avez de moy. comme i'ay aſſez amplement connu par la voſtre qu'avez ècrit à Monſieur Perrot, & vous puis aſſeurer que de ma part auſſi je conſerve la voſtre religieuſement, heureux de vous avoir connu pour les rares, & notables vertus, qui ſont en vous. Monſieur Perrot vous pourra dire de quelle ſorte je ſuis icy attachè à mon eſtude, je ne m'y trovvè jamais

D ſi eſtroictement empeſchè pour infinies choſes, que je recois tous les jours de coſtè, & d'autre, où il me faut vacquer; Sans cela je vous aſſeure, que je luy euſſe tenu compagnie tant pour vous voir, & ſalver, qu'auſſi pour ouyr, & voir, *os illud probum pietatis pleniſſimum* de Monſieur de Paſſi, *qui nunc ſolus tota Gallia celebratur, cui ſi parem, vel adſimilem hic haberemus, melius nobiſcum ageretur:* mais ce ſera une autre fois, que je pourray faire ce voyage à la premiere commoditè, qui ſe preſentera, & à tant, Monſieur,

Je me recomanderay humblement à voſtre bonne grace; & prieray Dieu vous donner vos deſirs.

De Bourges ce 27. Decembre.

Voſtre ſerviteur & entier

E Amy, JAC. DE CUJAS.

Jacob. Cujac. in Valentina Academia juris Doctor, Hadriano Ballue Rothomagenſi, rectoratum ineunti, in prælectione publica.

SAlve, Magnifice Rector, nihil blandius; quam natura mea fert, quæ benigna mavult eſſe, quam blanda. Tantum dicam gratias Deo immortali, qui non ſubtraxit ſuperiori in dignitate ſua, ſed ea finita mox voluit effecitque, ut uno omnium conſenſu tu in eam potiſſimum ſuccederes, gratias nos agere, gratias te agere debere, nos quod rari admodum rectores no-

bis obtingant tui ſimiles, boni, vigilantes, liberales, & quod caput eſt, ſtudioſi juris utriuſque aſſidui invictique cultores: nam quod de principibus dixit minus quidam, in uno æmulo omnes bonos principes poſſe perſcribi, & depingi; Ego de Rectnribus (qui & Principes ſunt ipſi, imo quibus etiam ſummæ rei Domini ſe adſimulare gaudent) idem dixero vere, de his ſaltem quos vidi, vidi bonos, paucos tamen vacare bonis literis: Et quoties igitur advenit bonus, is eſt quaſi cœlo miſſus. Eſt ſane quod lætemur, & ideo gratias agamus, egimus heri multas, eaſdem tibi libenter male recolimus hodie. Et te quoque, magnifice Rector, quas non Deo gratias agere, & iterare convenit? Quem omnes digniſſimum judicaverunt, qui hoc anno huic ſcholæ præeſſes, ſcolæ omnium eruditiſſimæ, & moribus temperatiſſimæ. Nihil etiam præcipiam, vel monebo, tantum dicam utidem eſſe pergas, qui fuiſti ante tuæ ſcholæ ſimilis tui non diſſimilis: præcepta des potius ipſe nobis, quæ noſti, quæ ſequeris, quæ ſequamnr, ne accipias alia quam tu ipſe tibi dederis, qui non potes dare, niſi ſaluberrima, neve alium ſumas ex populo monitorem officii; ſic eſfloreſcet ſchola, ſic redundabit virtutum omnium genere. Sic magiſtratus tui premia feres ampliſſima. Deus te nobis dedit, judicium Deus hinc apparet. Deus te ſervet, Deus te nobis conſervet. Accipe autem bonæ ſpei loco, certæque fidei diligentiæ noſtræ, quæ in dies excreſcet diligentia tua, quæ te ineunte magiſtratum prima accurrit lex, quæque factura eſt trium legum interpretationem, *l.87. & l.90. de legat.* 1. *& l. penult. de his, qui ut indig.* anno 1572. quinto Id. Decemb.

Habita ad D. Chamrobertum in Valentina academia rectorem, D. Cujacii J.C. Oratio anno Domini 1573.

SAlve, nove rector, prout te geſſeris poſtfuture, aut non future magnifice: namſi in univerſa vita, nec boni quidquam, nec beati tribui merito poteſt, neque aliud quidquam laudabile nomen, antequam exierit è vita, & multo minus in actu, curatione, miniſterio modici temporis antequam, quod ſuſceperit id produxerit ad extremum: ſunt enim hominum mores incoſtantes, & leves, nec ullum animantium ingenium humano mutabilius, ac ſæpe quod quis ſatis feliciter inſtituit, peragit infeliciter, nec reſpondent poſt principia principiis, quinimo dedecorat ſæpe extremus actus quidquid ante geſtum eſt bene. Quem initio magiſtratus vidiſti laudatum, ornatum, atque conſpicuum, eum ſæpe vides abire magiſtratu illaudatum, atque deformem inſignibus notis. Sortes humanæ temporariæ ſunt, ut Euripides dixit ἐφήμεροι τύχαι, ut ſoleo eam ſententiam explere, ἐφήμεροι μὲν ἀλλ' αὐταὶ χρησταὶ ἐφήμεροι τύχαι, ſcilicet optabiles, aut amabiles honores eſſe, cæterum diarios, atque horarios nonnunquam, aut momentarios. Imprudentes ſane natura qui ſunt, ſtatim elati illo ſuo genitali morbo ſeſe efferunt inſolentius, & abutuntur fortuna omni, & prudentiſſimi quoque ſæpe exeunt poteſtate ſua, maxime dum auſcultant, quas Ulyſſes ille contempſit quidem, ſed quantum reipſa experimur, ut fabulantur, non perduxit ad mortem mortuaria gloſſaria, quorum ingens ubique turba, quam plerique communi lætaminis nomine ſignant. Vix unum è multis equidem liquido laudare poſſum, qui eundem locum tenuerunt, quem tu occœpiſti, qui non vel hac ratione prudentia exciderit ſua, vel imprudentia ſua naturali quadam turbaverit, & fœdaverit ſe, & Rempublicam noſtram. Multi ſane nos fefellerunt, multorum geſta, prædicationes, falſi aut credulitatis cujuſdam nos coarguerunt: ut ne deinceps coarguamur, & neque fallamur, conſultius eſſe exiſtimamus quoad tempus muneri obeundo conſtitutum præterierit, cum maturius ſit ei, qui præclare rem geſſerit reddere laudem laborum, honorum, præmiorum abunde ſatiſque. Interim vero non debemus, aut poſſumus niſi optare, & ſperare bene,

A præſertim quod ſciamus te literarum ſtudioſiſsimum eſſe: & omni genere literarum delectari plurimum, quamquam ſi vera narrantur, inſperatum te ex inſperato, improviſum ex improviſo, ac fere neſcium neſcii ii, quibus optandi jus eſt optaverint, ac nominaverint ſuffragiis concordibus, quaſi divino quodam afflatu percuſſi: quod ſi ita eſt, ſatis nobis hæc res non modo ſpem facit bonam, ſed & fiduciam quodammodo inducit certam auſpicatiſſimæ, & certiſsimæ adminiſtrationis: & eo nomine quidquid geſtum eſt placet ſatis, tametſi inconſulto collegio geſtum, quod tamen more majorum conſuli debuit, & cui etiam eſt adhuc integrum, vel id non ferre ſi ſegnius te geſſeris, quam dignitas hujus ſcholæ, & hic nobiliſſimus ſtudiorum cœtus poſtulat, vel ita ferre, ut tu fortunam tuleris iſtam. Sed,
B ut dixi, melius ſperamus, & hac ſpe freti, quod tibi delatum eſt munus, te primum obire, eoque pro dignitate perſungi rogamus. Deinde ſtudioſos etiam atque etiam obſecramus, cum te quaſi divinitus nacti ſunt rectorem, & præſidem, ut te obſervent unum, nec alia ſigna ſequantur, vel ſi qua extulerint, jam ea deponant, & tibi ſubmittant. Uno ſi placet rectore contenti ſimus omnes: una ſit nobis omnibus hæc cura, unum ſtudium, Deo placere, & jus intelligere, ac ſequi, cui damus operam, non quod plerique factitare dicuntur in pecuniam ludere diu noctuque, quo vitio nullum eſt ſtudioſis perniciosius. Non eſt mecum arguere, nec auſim, aut velim hoc unquam mihi arrogare, qui exiſtimo nihil mihi in vos, vobis in me licere omnia: ſed denuntio tantum, hanc ſpargi famam in hac univerſitate, pleroſque aleæ
C potius, quam juris fieri peritos, quod me audire ne quid diſſimulem, ſane pudet, & piget, qui in ore ſemper circumfero meliora, & laudabiliora de vobis. Sed jam tractemus de quæſtione difficillima in *l.19. de cap. & poſtl. reverſ. ex lib.29.* Quæſt. Papiniani, quæ te jam ineunte magiſtratum reddita facillima boni ominis, atque auſpicii loco erit. Anno MDLXXIII. VI. Id. Decemb. Valentiæ Cavar.

CONS. I.

QUIDAM deceſſit, filiis duobus Secundo & Tertio, & filia relictis heredibus, quibus cum matre fuerunt mobilia communia, & quæcunque
D ex quæſtu venerant, manente communione, mater à filia redemit portionem hereditatis paternæ, data certa pecunia in dotem filiæ nomine, & eandem portionem contulit in commune: mox eam præcipue Secundo donavit, ac deinde morte Secundi ad Tertium jure hereditario pervenit. Tertius autem moriens codicillis cavit, ut bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur an paternorum bonorum appellatione contineantur ea, quæ ſoror matri ceſſerat dotis habendæ cauſa. Reſpondeo exiſſe ea bonis paternis pro parte tertia: communia enim ipſo jure facta ſunt inter matrem, ac Secundum, & Tertium, quia veluti emptione matri obveniunt, data certa pecunia. Igitur pro parte tantum tertia ad matrem pertinuerunt, quod ſi ita eſt, pro parte tertia neceſſe eſt ea adnumeremus bonis mater-
E nis; nec donatio mox à matre collata in Secundum, ea in priſtinam cauſam reſtituit. Si reſoluta fuiſſet donatio aliqua ex cauſa, rediiſſet res in priſtinam formam, *l. voluntate, §. ult. D. quib. mod. pign. vel hypot. ſol.* Sed cum non fuerit reſoluta poſterior donatio matris, datio, non redditio cenſebitur, quæ duo ſunt valde diverſa, *l.1. §. eleganter, D. depoſiti*: nam ſi reddidit, eam quoque partem tertiam paternis adnumerabimus. Si dedit, quod eſt verius, maternis. Quamobrem ex codicillorum ſcriptura ea portio tertia cedere debeat non paternis, niſi probetur Tertium in paternis ea bona numeraſſe. Error enim defuncti jus facit, *l.3. in fin. D. de ſupel. leg.* Quinimo ex uſu loquendi, etiamſi id non probetur, præſumam ita defunctum ſenſiſſe: nam in uſu eſt, ut dicamus

paterna

paterna, quæ vetuſtiorem originem ducunt à patre, licet aliquandiu in extranei perſona reſederint, ut in uſu eſt, feudum paternum dicere, quod ab avo patreve deſcendit, etiamſi filiæ obvenerit, non maternum. Et ideo jure ipſo filiæ poſtea in eo quaſi materno non ſuccedunt. Sed adgnati eorum, à quibus feudum originem cepit, *lib.* 1. *feud. tit.* 25. notum autem illud eſt, ex communi uſu nomina exaudiri debere. In Saxonia Lucius Titius à Gajo Sejo mutuam pecuniam ſumpſit, & telonium certum pignori dedit, ea lege ne G. Sejus nomen illud extero pigneraret, vel diſtraheret ſine voluntate Lucii Titii. Poſt aliquot menſes G. Sejus bona ejus omnia generaliter pignori obligavit Primo homini extero, & peregrino, deinde & nomen illud ſpecialiter Secundo æquè extero homini, & peregrino, utrique ſine voluntate L. Titii: tum voluntate L. Titii nomen illud ſpecialiter Tertio in ſolutum dedit facta obligatione. Tertius pecuniam à L. Titio exegit ſcientibus Primo, & Secundo, nec quidquam ob eam rem integro triennio deſiderantibus, vel expoſtulantibus. Quæritur an poſt trienuium recte agant utili Serviana adverſus Tertium. Reſpondeo ut pactioni habitæ inter L. Titium, & Gajum Sejum ſtetur, non eſſe utilem actionem, *l. ſi creditor*, *§. ult. D. de diſtract. pignor.* maxime cum ea pactio juri Saxoniæ congruat, quo rei immobilis pigneratio extra Ducatum inhibetur, & res incorporales immobilibus adnumerantur, *l.* 12. *C. ſervit. & aq. & l.* 2. *Feud. tit.* 1. Eſt alia ratio, quæ repellit Primum, & Secundum, quia liberato L. Titio eſt pignus nominis, ſive telonii, *l. grege*, *§.* 1. *D. de pign*, Liberatus autem eſt L. Titius per delegationem: ne dixeris etiam repelli eos ob ſcientiam ſilentiumve triennii: nam hypothecaria adverſus poſteriores creditores etiam hypothecarios durat annis 40. vivente debitore, *l. cum notiſſimi*, *C. de præſc.* 30. *ann.* & multo magis adverſus chirographarios, qualis fuit Tertius. Et ſcientia autem præſentia nihil nocet, *l. Gajus*, *D. de pign. act. l. Lucius*, *§. Titia*, *D. de leg.* 2. Ne dixeris etiam repelli Titium, quod ſub generali hypotheca non contineantur nomina: hoc enim eſt falſum, *l.* 4. *C. quæ res pign. oblig. poſſint*.

D. J. CUJACIUS.

CONS. II.

MAter, & filius fundum, quem inter ſe communem habebant, vendiderunt Lucio Titio non ſua ſponte, ſed juſto metu, & vi coacti, adhibita per maritum ſecundum mulieris, eundemque filii vitricum. Si rei ita geſtæ ignarus fuerit L. Titius: Quæritur an ad reſcindendam venditionem matri, & filio venditoribus ulla competat actio adverſus L. Titium emptorem bonæ fidei.

Reſpondi, eſſe actionem quod metus cauſa, quoniam hæc actio in rem ſcripta eſt non in perſonam, & conſequenter datur adverſus quemlibet poſſeſſorem, etiamſi is vim, aut metum non fecerit, neque vis ab alio factæ conſcius fuerit, *l.* 9. *§. ult. quod met. cauſ.* quod & edicti, quo prætor coercet, & reſtituit, quod vi metuſve cauſa geſtum eſt, hæc verba demonſtrant, quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo: quæ rem notant, non perſonam. Et hoc quoque evidenter declarat *lex ſi cum exceptione*, *§. in hac actione*, *eod. tit.* & evidentius *§. aliquando*, in quo aperte concluditur ex Juliani ſententia, etiam bonæ fidei emptorem non conſcium metus ab alio illati, qui rem vi, aut metu extortam poſſidet, hoc judicio teneri, ne, inquit, metus, quem quis paſſus eſt, ei captioſus ſit. Nec obſtat *lex non intereſt*, *Cod. eod.* in illo loco: an vero ſciente emptore ab alio: quoniam ut cum Accurſio, Bartolus, & Doctores omnes ſentiunt, in ſpecie illius legis ſic evenerat, ut ſciens emeret ab eo, qui vim adhibuerat. Idem tamen eſſet ſi emiſſet ignorans ab eodem, vel ab iis, qui ab eo vim paſſi erant. Conſtat etiam in emptorem competere rei vindicationem reſciſſa traditione, quaſi res non deſierit eſſe in bonis eorum, qui vim paſſi ſunt, *d. l.* 9. *§. volenti, & §. licet*. Verum actores ſive hac, ſive illa actione agant, oportet emptori pretium offerre, & reſtituere, quod ab eo acceperunt, ut *l.* 3. *&* 4. *C. eod. l.* 1. *C. de reſcind. vendit.* quoniam omnem reſtitutionem in integrum reciprocam eſſe oportet. Jacobus Cujacius dictavi, & recognovi Avarici Biturigum anno à nato Rege Meſſia MDLXXXVI. 4. Nonas Junii.

JAC. CUJAC.

CONS. III.

QUæritur, uſu nemoris, aut ſylvæ conceſſo, quid conceſſum intelligatur? Dicebam: non hoc tantum conceſſum videri, ut uſuarius ligna eo in loco cædat vitæ ſuæ tuendæ cauſa, ſed etiam ut aſportet in civitatem: nam & cui fundi uſus legatus eſt, lignis uti poteſt eiſque non tantum eodem loco uti, ſed & in civitate, in qua moratur, *l. plenum*, *§. inventis*, *de uſu, & hab.* unde etiam fuiſſe definitum Albericus ſcribit, uſu nemoris Abbati conceſſo, ſi is Abbas ſub ſe diverſas capellas habuerit, habitatores cujuſque capellæ inde ligna cædere invito domino, & his uti poſſe, vendere autem ligna legatarium, vel eum, cui alio jure uſus ſylvæ competit non poſſe dicebam, niſi alioquin inutilis futurus ei ſit uſus ſylvæ, vel nemoris, ut *l. Divus*, *de uſu*, *& habit.*

JAC. CUJACIUS.

Jacobus Auguſtus Thuanus Hiſtoriarum libro LIII.

COntra eam deffenſionem biennio, poſt contraria defenſio edita eſt admodum virulenta à Gallo quodam in Germania profugo, Zachariæ Furneſteri nomine, quæ cum Monlucii nomen, & pudorem admodum ſuggillaret, anno poſt Lugduni publicatur adverſus illum Furneſteri libellum pro Joanne Monlucio Epiſcopo, & comite Valentino Dienſi præſcripto elegantiſſime ſcripta à Jacobo Cujacio Juriſconſultorum hujus ætatis principe, nomine tamen ſuppreſſo: qui licet in hoc ſcribendi genere non exercitatus, & aliis gravioribus ſtudiis occupatus, tamen amiciſſimo viro hoc officium minime denegare potuit: & interim, quod in ſimili argumento poſſet, hoc edito ingenii ſpecimine luculenter oſtendit.

PRO JO. MONLUCIO EPISCOPO,

ET COMITE VALENTINO DIENSI PRÆSCRIPTIO

Adverſus libellum quendam nuper editum Zachariæ Furneſteri ſubdititio nomine.

A VIX ullam legi, vel audivi unquam fuiſſe ætatem feraciorem ingeniorum projectorum ad calumnias omnes, & callido aſtu tamen calumnias ſe refutare adſimulantium, quam hæc ſit noſtra. Et hoc obſervans nimium diu jam in hoc nobiliſſimo Galliæ regno, ſæpe deflen apud me ſtatum præſentem, rerum hominumque mores, & ingenia prava, & modo ſumo ſtilum in manus, quo quantum poteſt licentiam hujuſmodi cohibeam, atque coarguam, modo deponn, cogitans quam ſit alienum à ſtudiis meis congredi cum hominibus nullo alio, quam maledicendi ſtudio præditis, quamque inutile commonefacere ſcribendo, quos nihilo meliores redditurus ſim: ac præterea ſubit animum ſæpe veritatem ipB ſam, quæ neque latere, neque ullis calumniis infuſcari poteſt, ſatis ſe ipſam tueri, ſatis mendacia refellere: denique ſe ipſa eſſe contentam, & innocentiam quoque ipſam, ut Cæcilius poeta dixit, ſummam eloquentiam eſſe: & hæc me potiſſimum res hactenus quieſcere, & tacere compulit, ridentem interim ſtultitiam hominum, nec pro mea parte officium, quod debeo reddentem pleriſque præſtantiſſimis, & regno fideliſſimis viris, quorum famam peti cernebam, ac ne Chriſtianiſſimis quidem regibus noſtris, aliiſque principibus, quorum tamen exiſtimationem, & dignitatem, cujus illi nullam penitus rationem habent, curæ nobis eſſe, quam maxime decet, quibus nos ipſi una cura ſumus, illuſtris certe inſigniſque eorum virtus ſui fortis per ſe, & idonea vindex ſatis, defenſionem ſuſcipere conanti mihi reſtitit ſæpenumero, & retinuit impetus, manumque compeſcuit, uſquedum C exiit libellus quidam Zachariæ Furneſteri, ſi verum eſt auctoris nomen, quo omnium, qui ſunt in Gallia mihi noti, eminentiſſimi, & eruditiſſimi viri Jo. Monlucii Epiſcopi, & comitis Valentini ſuggillat famam, rapta occaſione ex defenſione quadam adverſus calumnias injectas Illuſtriſſimo Andium duci, cum de eo rege eligendo ageretur in Polonia, qui modo felix, & hoc & illo potitur regno, multa enim me in eo libello commoverunt. Primum, quod ſtruerit is libellio defenſionem oppugnandam ſibi, quam nondum quiſquam viderat, nec ante curaverat formis exprimi, quam, ſi ex ſcripto emiſſa fuit unquam, pauci Poloni legerunt, modo legit Chriſtianus orbis, curante illo ſcilicet, hancque ad maledicendum ſibi comparante materiam, quam ſi verbo uno negarem à Joan. Monlucio eſſe conſcriptam, non haberet ille ulterius quo progredi poſſet, quave fide probaret, quem D fingit auctorem: ſi quidem Polonica legatione, quæ is præclaré geſſit, dixit, ſcripſit, facile paſſus eſt divulgari omnia, in his defenſionem illam neque audio, neque video, & vero ſupprimendæ ejus nulla fuit cauſa: quiſquis enim defenſor ille eſt, ſive Monlucius, ſive alius quivis, pius ſane fiduſque ſuo principi eſt, & in omnibus, quæ narrat, quæve probat verax, &, quod nec forſitan ipſe Monlucius abnuerit, demus, concedamus, quod vult auctorem defenſionis eſſe Monlucium, nam & his, quæ tanto viro objicit objicere me paria mea erga eum fides pietaſque jubet: & quæ me poſt principes contumelia magis afficit in eo libello, ea eſt, quæ ei aſpergitur principum noſtrorum antiquiſſimo, & fidiſſimo legato, cui tamen non mirum eſt, ſi non pepercerit libellus ille, qui nec dominis pepercit: qui mos hic eſt?

A licet inſultare principibus hodie pro libidine cuique jure, vel injuria, licet comminiſci quidvis in eoſdem, & credulam levemque plebem his artibus concitare contra Dei miniſtros (hi ſane ſunt principes) & ſub Dei nomine tamen hæc agere, & ſpecie religionis purioris emendatiorisque: quo quid ſceleratius? licet calumniari ſub umbra exagitandæ calumniæ, & ut quidam ex veteribus objecit Auguſto auctori legis Juliæ, licet cuique acrem ſe fingere in eo vitio reprehendendo, in quo ſibi mirum in modum indulget, & ſi deſit reus, quem libuerit cumque ſibi ſtatuere pro reo, ſcholaſticorum declamantium in ſcholis more. Et qui tandem hi homines ſunt, qui tantam ſibi adrogant licentiam? quis hic Zacharias Furneſterus? an qui ſe adoptaverit aliquis, & ex alio nomine tranſierit in aliud licentioris licentiæ captandæ cauſa? Eſt enim omnis fictitia, & adſerta hæc proles quicunque plauB ſtra hæc convitiorum exædificant, hodie paſſim ſedente magiſtratu deſide. Si eſſet tuum verum nomen Zacharia, reponerem, & ipſe meum, ficto malui nullum, quam fictum reponere, & abhorrui ab exemplo malo: nam qui habet, quod in alio reprehendat, idque in medium proferre ſtudet, vel ut rem prodat publice cunctis, vel ut erranti monſtret viam (nec enim alia fini poſſit quis quidquam in quenquam ſcribere niſi maligne) is ſane ſi numen Dei reveretur, ſi pius eſt, ſi qua, ut diximus, fini oportet, ſcribit, non ſuum debet ſubticere, aut commutare nomen: alioquin ſcripto fidem derogabit omnis. Erubeſcis tuum, hoc nimirum dicturus eſt, qui ſcribis efferre nomen. Erubeſco & ipſe his, quæ ſcribis habere fidem. Commentitium eſt auctoris nomen, & commantitia igitur merito ſuſpicor eſſe omnia, quæ ſub falſu nomine edita lego. Idem de tuo libello PſeudozachaC ria, ſi non adſident inſani, proculdubio judicium facturi ſunt omnes. Quam jure vereque mox patefaciam, ſingula refellens, quæ tu, vel in principes illuſtriſſimos ſacratiſſimoſque, vel in Monlucium effudiſti temere, tuaque venena meis inſequens antidotis: Monlucium, inquis ad mentiendum mercede conductum Polonis commendaſſe natura crudeliſsimum, indignumque regno principem. Gravem injuriam in ipſo limine ſtatim facis illuſtriſſimo principi, quem natales certiſſimi fecere regem, gravem Polonis, qui concordibus ſuffragiis eum ſibi optavere regem, gravem magno & præpotenti Deo, cui nos, qui pii ſumus acceptos ferimus reges: manifeſtam denique injuriam cœlo terræque. Et quod de crudelitate addis, etiamſi tu tuique ſimiles, quorum hæc ætas alit numerum ingentem nimium, crudelem pœnarum, quas merentur, exactorem ſane requiD rant: tamen quam is princeps à crudelitate abſit teſtem advoco, & tibi oppono uni homini obſcuro, ac pene nullo, Polonorum gentem innumeram eamque generoſam, & illuſtrem, quibuſcum poſt electionem ſereniſſimus rex annum egit integrum, teſtem Galliam univerſam, ſi quid geſſit idem antequam ad Polonos proficiſceretur, ſi quid poſt reditum, quod reſiperet ferum, ſi non omnes ſummam in eo clementiam humanitatemque experti ſunt ſemper, ſi non & mox à reditu ſuo eam patefecit, promptus, pronus, faciliſque propoſita indulgentia ſeditioſis omnibus, qui modo reſipiſcerent, & ad bonam frugem redirent; qua de re & arceſſitis ad ſe horum ducibus quibuſdam cum eis egit nuper Lugduni familiariter ſuperſtitibus multis, meque vidente ipſo præque deſiderio publicæ pacis, tacite in-

terea

terea illud Andromachæ immurmurante, Quo te celſum altius ſuperi levarunt, mitius lapſos preme: Quod utique cum illis agebat etiam optimus princeps totis viribus omnique conatu, nec quidquam: duriora enim rebelles ferro pectora gerunt: & quando ſemel male providi à recto deerrarunt, feruntur in præceps. Etiam te non feram ſcribentem Monlucium mercede conductum ad mentiendum: an Monlucius tibi eſt veluti e circulis petitus præco quidam, vel ex foro rabula vocem, qui proſtituat ſuam, & verba locet, vir quem tota vita tuipſe fateris documenta dediſſe multa gravitatis, prudantiæ, pietatis, integritatis, benignitatis, atque juſtitiæ, figurata laude tamen, & malitioſa, qua pariter ſe à Ruffino perſtringi quæritur Hieronymus ſæpe, quem citra iſtam commendationem tuam ſubdolam, & vafram, nempe deſinentem in convitia tandem, ſatis commendant principum aulæ omnes, & reſpublicæ univerſi orbis, quas adiit legatus continuis XL. anois nomine regum Galliæ quatuor. Eæ ſatis vociferantur, & clamant, quam in obeundis legationibus fuerit religioſus, caſtus, verax, ſtrenuus, efficax adeo, ut plus gloriæ crediderim eum ſibi inde apud exteros comparaſſe, quam apud ſuos. Et tu homo nulli rei, furtivus, clancularius, tot tantiſque elogiis publicis durum os tuum opponere audes? & quod iteras frequenter, per eandem lineam incedens, hominem caſtiſſimum, & genitum in omnia virtutum exempla, quem tot colunt, & admirantur principes, tot urbes, incuſare mendacii, atque etiam viliſſimæ conductionis. hominem liberrimum, ſi quis fuit unquam, & liberaliſſimum, & vix forſan idlam dum etiam Polonicæ legationis mercedem nactum, quam honorem, & gloriam immortalem, quæ ſola etiam abunde ei ſatiſque eſt. Quotiens legatione functus eſt, functus vero eſt, ſi bene memini, Romana tt. ad Paulum, & Julium ſummos pontifices, Belgica ad Carolum, Hungarica ad Ferdinandum Impp. Veneta ad Ducem, & remp. Anglica ts. ad Henricum, & Iſabellam reges, Scotica ad reginam cum titulo etiam Cancellarii regni Scotiæ ab Henrico st. tranſmiſſum, Græca ss. ad Turcarum Imp. & poſteriore quidem ſumma cum laude, & gratulatione omnium principum de pace univerſi orbis egit, atque peregit, quemadmodum & cæteris omnibus nonniſi re confecta feliciter ad dominos ſuos reverſus eſt. Polonica quoque ad Sigiſmundum regem, & iterum re adducta ad interregnum, hunc quis credat tutiens, aut hac poſtrema tantum Poloniæ legatione pretio coemptum, Epiſcopum claris natalibus ortum, & fortiſſimo, atque invictiſſimo fratre majore natu glorioſum neſcio, an magis, quam ille viciſsim ſplendidus de ſuo nomine, eruditione, ſapientia, atque doribus etiam belli nonnullis, ne dum togæ, an par utriuſque ratio relinquo civilibus rebus, an ſint anteponendæ militares, ſuum hæc campum quæſtio proprium requirit, in quo me ſedente vix vincerent viri militares. Sed quot civilia officia hujus poſsis memorare, tot etiam illius militaria, & nulla non felicia, atque proſpera, miro rerum utrumque ſequente ſucceſſu, & alite ſecunda ſemper? quis rurſum credat pretio corruptum hominem invicti animi adverſus divitias, qualem eum præ ſe tuliſſe ſemper juxta mecum omnes intelligunt, hominem dignitatibus, opibus, & gloria florentiſsimum, jamque verſantem annos xv. in interiori conſilio regum, gratiſſimum, amiciſſimum regibus cum propter acumen ingenii vigoremque in dicendo incomparabilem, tum propter candorem, & liberam ingenuamque loquendi facultatem, nullis contaminatam adulationibus, ut philoſophi definiunt, blandis inimicitiis regum, ſi ſuos bene utique noſſent, nec fallerentur, & capti exemplo Alexandri plus diligerent nonnunquam Hepheſtionem φιλαλέξανδρον, quam Craterum φιλοβασιλέα. Et de hoc quidem nativo ingenitoque candore mentis hanc retulit laudem ab omnibus, ut quemadmodum Piſonis inimici non poterant diffiteri quin is eſſet frugi, ita Monlucium etiam æmuli faterentur nihil adumbrare, nihil adſentari, nec poſſe χαριτογλωττεῖν, & genere jo-

A candi quodam Veronenſem eum eſſe dicerent, non Placentinum, denique vera pro gratis loqui. Cæterum Monlucium partem conſilii regii cum eſſe indico, ſatis hoc uno improbo, quod ille impudenter jactat, Monlucium à rege mercede conductum. Exteros enim conducimus, utimur noſtris, rei noſtræ conductio nulla eſt. Et ad mentiendum, quod adjicit, falſa Pſeudozachariæ oratio eſt, falſi ſcilicet nominis oratio falſa, quam ſatis, ut ſupra docui, vita ſuperat moreſque Monlucii, niſi mendacia appellat laudes virtuti principis debitas redditaſque, cum de regno Polonico haberentur Comitia, atque conciones, ductas ab illuſtriori domo totius orbis Chriſtiani, ab ætate juſta principis, à rebus jam domi militiæque præclare geſtis, à modeſtia, liberalitate, cæteriſque virtutibus regio ſolio dignis. Hæc

B ſunt tibi Pſeudozacharia mendacia: eſto, ſint, nec jam igitur deinceps te arbitro ulli ſint paratii, nulli ſequeſtres pacis, nulli nuptiarum conciliatores, nulli laudatores, nulli nominatores, aut ſi Monlucio iterum eſſet idem inſinuandus Princeps te conſultorem, ſi ſequeretur ſceleratum diceret, ſordidum, ignobilem, & cætera uſurparet, quæ tu in eum ſtultus ſtulte jactaſti, quod non poſſit, niſi evaſerit tui ſimilis, ſuamque mentem oppleverit omni genere vitiorum, mendaciorum, calumniarum, ſpurcitiarumque, & vel ſibi potius terram dehiſcere præoptaverit. Pene præteribam ſtudia adſerendæ veritatis, impugnandique mendacii, quæ in Monlucio extiterunt luce clariora quandiu ei Valentiæ ſuo munere fungi, profiteri, & annunciare verbum Dei licuit per vos, hoc eſt tuis moribus adſimiles:

C nec enim improbi eſtis omnes: alii veſtro incedunt templo æquo, & plano, tu tuique ſacellum aliquod angularium obſident, quod tamen numerum vix capit, templo liberum ſpatium eſt. Vos, inquam abruptis piiſſimis piiſſimi hominis ſtudiis actionibuſque invaſiſtis Valentiam perditi proinde, ac cæteras omnes partes regni hujus conturbaſtis, confudiſtis, cruore compleviſtis, intentaviſtis etiam eidem Monlucio necem: nec jam, ut opinor miratur ſe ab eis infamibus verbis impeti, qui ſuum ſitiere ſanguinem, dolent ſcilicet deeſſe tantum ſibi approbatorem facinorum ſuorum, dolent quod non eodem, & ipſe furore pellatur, vaſtationem regni dolent contra, quod omni opera obſiſtat furori tam funeſto, inclamet, inſurgat omni tempore locoque juxta Neſtoris ſententiam in eos quos de-

D lectant maxime diſcordiæ, cedes civium, populationes, graſſaturæ, latrocinia communia, & quibus pretium curæ hoc unum eſt ſumma imis miſcere, nihilque penſi habere prorſus ad tuendam ſocietatem humanam, tuendos privatos focos legeſque publicas, ac ne ad tuendam religionem quidem veram, quam obtendunt, inducentes perſonam moreſque Satanæ, qui ſub ſpecie religionis plerumque decipit incautos, à qua tamen abhorret longeque diſtat, & tui quoque ſimiles, vel ejerant religionem omnem, vel hanc ſuam non minus derident, quam inveteratam inolitamque diu, ut nuper accepi unum ex veſtris Imperatoribus tres menſes antequam è muro oppiduli cui præerat decideret, & moreretur tranſeunte miniſtro, ſive concionatore, qui rarus tunc forte aderat, edixiſſe militibus, procedenti ver-

E bo Dei, ut decederent de via. Sed quid ago? aberro, nec inſequor ordine, quod reſtat operis edolandi tui. Non uno illo libello tantum Pſeudozacharia, quem potiſſimum mihi caſtigandum delegi, hoc in animum induxiſti, ut ſanctiſſimi, & præſtantiſſimi viri læderes exiſtimationem, quæ invulnerabilis retundit tamen eluditque tela omnia veſtra, nec lædi, aut minui ullo modo poteſt, ſed & niſi fallor alio nequiſſimo, & impuriſſimo libro, cujus titulum nunc non poſſim ex tempore latino, nec niſi ἀλιθερμὰς Græco ſermone Gallici vice vocare, & utriuſque inſpectio, vel te ſolum, vel ſi eſtis diverſi vos arguit ambo Dei nullum adorare numen, vix enim poſſit, vel levi tinctus cognitione Dei, vel levi percuſſus metu tot tan-

taque

taque excogitare in principes, & adfingere flagitia, quibus ne viliſſimus quidem ganeo ullus aut laniſta, aut prædo coopertus poſſit eſſe omnibus. Solis nimirum impiis licet hodie quales vos prodit eſſe omni ex parte oratio veſtra in principes, in principum legatos, amicos, domeſticos, ſubditos in omnes probos: non quomodo liceret in perditum, profligatum, deploratum, nebulonem aliquem debacchari, ſed ultra etiam eum modum, ultraque capacitatem ſceleratiſſimæ mentis. Et hi tamen in piorum cenſum irrepunt, & ut pii cenſentur inter pios, & laudantur aut conniventibus oculis ſane calumniæ eorum, & probra facile tolerantur ab his quibuſcum animam placidam, & tutam vivunt. O quantum hæc res religioni veſtræ odium, quantam offenſionem parit! quantum decolorat decoris nitorem, quo ſplenduit initio, quantumve ex eo decerpit quo claruit olim priuſquam de ſcammate legitimo pateret egreſſus, & ageret nemo, quod agunt fere omnes hodie certatim excipio paucos priſcæ probitatis, & omnes cum dico, πολλοὺς dico, ſive plurimos, quod nomen in malis uſurpavere veteres Græci, Latinique. Et hoc ſenſu rectiſſime vetus poeta quidam, quod & his convenit proprie,

Uni ſe, atque eidem ſtudio omnes dedere & arti
Verba dare ut caute poſſint, pugnare doloſe,
Blanditia certare, bonum ſimulare virum ſe,
Inſidias facere, ut ſi hoſtes ſint omnibus omnes.

Quamobrem ut idem vel alius poeta ait:

Vigilandum eſt ſemper: multæ inſidiæ ſunt bonis:
Multi iniqui atque infideles regno, pauci ſunt boni.

Sed jam miſſa cauſa publica, ad principes mihi, ad Monlucium redeundum eſt, & mox forſan erit, prout ſeries, & nexus convitiorum tuorum Pſeudozacharia ferret relinquenda cauſa publica: quanquam ſi verum amamus, una communiſque omnium eſt cauſa, nec deerro à re, ſi permiſceo nomina principum, publici, Monlucii. Certe principum communis cum publico res eſt, certe Monlucii publicæ perſonæ, & publica cauſa, atque adeo publica, quæ Monlucio infertur injuria. Quid vero poſt ſuperiora convitia agis, quid tentas, Zacharia, quo pergis, inſanus? regem facis auctorem cædis patratæ in Gallia ab hinc annis duobus, facinoris patronum Monlucium improbum, impudentem, inteſtabilem, audacem, impium: exundat oratio convitiis, quæ nimirum prodit ex animo fœcundo in convitia, proinde ac cecinit Æſchylus,

Τῶν τοι ματαίων ἀνδράσι φρονημάτων
Ἡ γλῶσσ' ἀληθὴς γίνεται κατήγορος.

Age dum excutiamus rem illam diligentius, maximus in ea vertitur cardo; hæc una te res perduxit ad inſaniam, vel potius hunc tu malitiæ tuæ, & contumaciæ quæſiviſti prætextum non minus ſanguinarie, imo ſi quo magis, quam qui ſanguinem illum, quem luges, effuderunt. Index animi ſcriptio tua feralis, cruenta, menas. Non potuit Monlucius antequam in Poloniam proficiſceretur ejus rei patrocinium ſuſcepiſſe, quæ nondum evenerat, ac ne venerat quidem cuiquam in mentem. Et vero nec ſuſcepiſſet unquam, & legationis quoque periculum adire retractaſſet, ſi quid ejus rei præſciviſſet, nec etiam principes, quibus erat cariſſimus, ſi quid ejus ſciviſſent, deſignaſſentve profecto in tam evidens eum periculum conjeciſſent, legationem nec injunxiſſent, quam futuræ cædis conſcii merito ſuſpicari poterant inanem fore, maxime apud eos, qui in Polonia partes amplectuntur, & defendunt veſtras, quorum ſi non numerus, auctoritas certe in eo regno non minor eſt, quam Catholicorum. Et quod initio contigiſſe in Gallia Monlucius negavit, aut ſi contigiſset non juſſu principum factum, aut ſi juſſu principum; magnam igitur, juſtamque aliquam interveniſſe cauſam, ut præſumebat, ita adfirmavit, non dum accepto certo nuntio, quos ex animi ſententia potuit alios incidere ſermones, cui res videbatur incredibilis, cui notiſſima erat juſtitia principum? neque vero quaſi penuria argumentorum; ut imprudenter adſeverat Pſeudes ille Zacharias, quo innocentiam principum comprobaret, & odium ejus rei à tantis principibus dimoveret in alios, illam ex ore, & vultu eorum legetur in defenſione illa ſumpſiſſe conjecturam, qua tamen qui utatur, non video cur à Zacharia derideatur potius, quam arrideatur, ſi quidem legimus vultum eſſe imaginem animæ, tacitumque ſermonem mentis, & ex eo ſæpe animadvertimus certiſſima ſigna duci vel clementiæ, vel ſævitiæ, nec fruſtra doctiſſimos viros dicere, ut legimus in veterum rethorum panegyrico quodam, naturam ipſam magnis mentibus domicilia corporum digna metari, & ex vultu hominis, ac decore membrorum colligi poſſe quantus illa cœleſtis ſpiritus intrarit habitator. Et hic tamen crater mendaciorum abſque te in Monlucium ſuſtollit cachinnos, dum ipſe ſibi fingit hanc eum de vultu feciſſe conjecturam, quod vel unum ſatis comprobat, quam ferream frontem gerat, qui ſcribente Monlucio, nulla in ſuo principe unquam apparuiſſe veſtigia feritatis, præſumit ſtatim ex vultu ab eo duci conjecturam; nec minus impudenter in ea parte, quæ de puniendis hæreticis eſt, exemplo aliorum principum Monlucium expurgare ait de hæreticis jubente Henrico II. ſæpius ſumpta ſupplicia: nec enim hac levi excuſatione Monlucius uſus eſt unquam, quod idem fecerit Carolus Imperator, idem alii principes: ſed mirari ſe tantum ſcripſit, quod parcerent cæteris Zachariæ populares, de ſolo rege Galliæ querelam inſtituerent, certiſſimo argumento male affecti animi erga nos, quem ſi aliter affectum habuiſſent, capere noluerunt, nequiveruntve Monlucii ſermonem, benevoli facile tenuiſſent, competitoribus ſcilicet poſteris Caroli Imperatoris hoc unum ſenſiſſe Monlucium non eſſe cauſam repudiandi principis ſui, quod filius eſſet Henrici II. qui pœnas ſumpſiſſet de hæreticis, ſuo communique judicio omnium Galliæ curiarum, collegiorumque de fidelibus judicio veſtro, aut eadem ratione etiam repudiandum eſſe Archiducem Erneſtum, quorum parentes idem admiſiſsent. Cæterum & quod tantopere facta Henrici II. incuſas exagitaſque, Zacharia, in eo ne pilum quidem unum habere te ingenui, & ſinceri animi plane cognoſco, qui manifeſto diſſimules ignorare te qua mente ad hæc Henricus optimus maximus rex proſilierit, quæ ſola tamen factorum juſta æſtimatrix eſt. Lex mentem punit, inquit quidam, & alter, quia mens eſt, quæ peccat, non corpus, & unde conſilium abeſt, culpa abeſt. Et convenienter Epicharmus νοῦς ὁρῇ καὶ νοῦς ἀκούει. Quæ mens Henrico regi fuerit, quæſo videamus. Lex erat vetus, quam nec vos improbatis, de hæreticis ſumenda eſſe ſupplicia, legum cuſtos rex, animadverſi quicumque ſunt eo tempore judicio Senatus, & omnium ordinum, qui de literis judicare poterant hæretici eſſe cenſebantur: ſane & ſeditioſos eſſe teſtificabantur ſacratæ hoſtiæ valvis eccleſiarum affixæ tunc temporis, & ſolemnidie ferenti ſacerdoti è manibus avulſa ſacra, & plebs in arma concitata, & alia pleraque nefaria: vel ſeditio ſola, ſupplicio digna erat: quid prava de religione opinio? Vos pravam fuiſſe inficiamini: idem inficiarentur Arriani, ſi cum eis res eſſet, idem cæteri, quos conſentientes nobis & ipſi damnatis, & hac ſe via tuerentur hæretici omnes, celebria, ut ſoletis, ſuæ opinioni ſanctaque nomina prætenderent, Deum, veritatem, puritatem, ut qui ſe Catharos, qui Encratitas, Angelicos, & Apoſtolicos, Gnoſticos nuncupabant, & hiſce contraria diverſæ parti affingerent, Satanam, Antichriſtum, impoſturas, atque mendacia: ſi quæ vero adhuc in ea parte eſſent perſpicuè reduviæ religionis veræ, eas quacunque ratione vel limarent, vel occulerent. At Henricus optimus maximuſque princeps, qui veſtris minime traducebatur opinionibus, qui affixus hærebat pietati priſcæ inque familia ſua, regnoque ſuo inſitæ, inolitæque, qua pietate complecteretur religionem ſuam, quam non poſſis ipſe negare fuiſſe Chriſtianam, nec adeo diſſimilem tua, ſi abeſſet pervicacia, &

qui

qui malus te, tuoſque tranſverſus agit genius menſque mala: non potuit, inquam, explicatius oſtendere ſtudia erga religionem ſua, quam ſtudio pellendi religioni ſuæ hoſtes ſeditioſiſſimos & infenſiſſimos. Debuiſſe ſcilicet, inquies, eum diligentius explorare pondera, momenta, merita cauſarum: quid quæſo audes? quid concedis regibus? omne arbitrium: etiam legibus ſolvis? admodum: ò quanta pernicies, ſi res ita ſe haberent, ſi regerentur nutu unius non legibus certis. Fac regem eſſe Arrianum: quid ageres, ſi Conſtantius Conſtantini filius rerum potiretur? quid nos? non liceret leges appellare, moreſque, & inſtituta patrum? quæ in præcipitia prolabaris miſer non vides: non ſentis, non intelligis? Sed quid mirum, ſi Henrici II. ſeveritatem legitimam damnas, qui & clementiam filii ejus Caroli IX. quæ prima dos eſt principum, conteris convenientem ſententiæ veterum ſacerdotum; & adeo inimiciſſimus regiæ noſtræ es, ut omne quidquid ex ea prodit vituperes, ſive ſeveritas ſit, ſive clementia, male conciliate omnia in vitium vertis: quo vero modo, paulum attendamus. Eſt, inquis, in ſpeciem aliquid edicere, ne quis religionis, quam vos certe ſpecioſius reformatam nuncupatis, deinceps pœnam ſufferat ullam. Cæterum eventus non reſpondet edicto: quinimo edicto ſucceſſere facta contraria, interemptis innumeris, & multo pluribus ſub Carolo, quam ſub aliis regibus cecidiſſent, & longe deteriore via, nempe manu, & viribus, cum in priores legibus agi ſoleret, adeo ut ſuppoſita fuiſſe videatur tibi plane indulgentiæ principis doloſa fax, quæ incenderet privatos ad necem innumeram. Sic ſane fuiſſet innumera, & auctoritate magiſtratuum, ne dicam privata interiiſſent xx. millia hominum, niſi rex frenaſſet impetus, & fuiſſe quoque non poſſis ſine rubore: ſed me corrigo, poſſis, qui jamdiu os perfricuiſti, adfirmare innumeram, cum revera duo, aut tres tantum conſtet antequam ulla moverentur arma interfectos, vel privati jurgii cauſa, ut adſolet in Gallia plurimum, vel in vicem cæli à vobis Lutetiæ Chiarrii in ipſo comitatu regis & Fumelli trucidati domi ſuæ, una cum uxore, quod uni ex beneficiariis ſuis, diacono eccleſiæ veſtræ fuſtem impegiſſet: & Bernetari quoque domi ſuæ dum cœnat cum uxore, & liberis interfecti crudeliter, & aliorum multorum nobilium, de quorum mihi nominibus liquido non conſtat. Populi vero furore impatientis licentiæ, audaciæ ſimul, ac impunitatis veſtræ, quod accidit Cadurci eodem tempore, quodque pace ſequeſtra facere Ambiani, Rothomagenſes, Turones, hæc omnia quis neſcit juſſu principis fuiſſe vindicata maximis, graviſſimiſque pœnis, in Ambianos miſſo Coſſæo, in Rothomagenſes Mommorencio, in Cadurcos Monlucio, præfectis rei militaris, necnon adhibitis ſenatoribus quibuſdam: in Turones autem miſſo præſide Ferrerio, viro vita innocentiſſimo, & omnibus virtutibus ornato, quas vel mortalis natura recipit, vel induſtria percipit, magno, & incomparabili non ſui tantum, ſed omnis ævi Juriſconſulto, cujus mentioni, quæ ſemper mihi jucundiſſima fuit, hanc cauſam dediſſe locum, magna mihi lætitia eſt. Contra his, ſi vis, addam quot, quantæque à vobis privatim, publicèque aliæ in pace patratæ ſint cædes; & non niſi exemplis veſtris edoctos Catholicos oſtendam evaliſſe, ut dicitis, crudeles, & vobis repoſuiſſe paria: vix autem te velle putem, hæc ut enarrem, qui, niſi me fallo, pernegas paria vobis excidiſſe unquam. Enim vero, ut veterum quidam ait, cui placet obliviſcitur, cui dolet meminit. Vos obliviſcimini facinorum veſtrorum: aut certe ea æterna memoria conſepeliri, & eorum mentionem haberi nunquam concupiſcitis. Catholici, qui ſuos lugent, qui toſtos altos templorum conſpiciunt parietes, qui ædes majorum flamma deflagratas, agros opertos ſitu, ſqualore, vaſtitudine, violata aſyla mortis, incenſa, vel diſjecta publica librorum ſcrinia ſine ullo delectu, qui hominum, atque pecudum actas prædas fruſtra requirunt, patria, fortunis expertes, qui ſtipem rogant non poſſunt non meminiſſe pluſquam barbaricæ immanitatis veſtræ: cujus ego deſcriptionem inferiori ſermoni reſervo: nec enim hoc impetrabis à me, ut de tuis conticeſcam, qui noſtra, quæ ſcilicet à vobis didicimus exageras quam altiſſime potes. Et tranſeo ad ea, quæ uter à rege violatam pacem approbes, adſumis, & ita concludis, ut tibi nec volens lectis ſolis rationibus tuis quidquam quiſquam conceſſurus ſit. Legebas in Monlucii defenſione tantum abeſſe, ut rex de violanda pace vobiſcum pacta cogitaret, ut ad condictum inter vos diem S.Michaelis inermis is pene ſit à vobis oppreſſus, obſeſſus vero mox uſque ad eum finem, dum coactæ eſſent copiæ, quibus fretus Lutetia egredi poſſet: quo plane indicio certiſſimo proditio, & perfidia convincitur veſtra: ſuperdicis, regem poſt pacem vobiſcum pactam integrum triennium conſumpſiſſe ſtipatum militibus, & pene exercitu juſto in peragrandis regni ſui provinciis: & infers adverſus vos igitur eum paraſſe bellum. O quam, abſurda collectio. Dixiſſes potius mentis tuæ ſi compos fuiſſes, vel potius ſi ſanior te poſſideret mens. Rex integrum triennium armatus conſumpſit in peragrando regno, nemini noſtrum nocuit, pacem ubique fundavit, & conſtabilivit: proinde nullum parabat nobis inferre bellum: & illa etiam, quam fallax, & ſtulta collectio ſit, æſtiment ſani. Rex multis locis propugnacula conſtrui curavit, multis præſidia impoſuit. Ergo de bello nobis inferendo cogitabat. Quin probabilius, Rex ubique præſidia collocavit, turres exædificavit, & arces. Ergo pacem his firmamentis munire voluit, ne quis adverſus eam deinceps quidquam auderet, ne quis eam infringeret, ne quis deinceps urbes ſuas invaderet, plebem expilaret, promiſceret cœlum, & terras, concuteret ſtatum regni, & in præruptum rurſus idem, atque anceps periculum adduceret, & qui moltis, aut omnibus locis hoc curaſſe regem ſcribis, non poſſis oſtendere tamen, niſi Lugdunum, & Aureliam. Cæteras partes regni adeo nudatas præſidiis celeberrimo ille die S. Michaelis inveniſtis, ut pluſquam cc. civitates, vel oppida ſcelerata conſpiratione uno die ſubtracta imperio regis venerint in poteſtatem veſtram: denique nulla poſſis idonea ſigna dare, quibus efficias regem de violanda pace cogitaſſe: nam quas præterea garris ſuſpiciones, nemo non dixerit eſſe futiles, & vanas: regem regni ſui eos fines adiiſſe, qui attingunt Hiſpaniam, ut ſororem viſeret illuſtriſſimam Hiſpaniæ reginam, majorem, & frequentiorem legationem iſſe ad Catholicum Hiſpaniæ regem, habuiſſe in Gallia regem ſecretiora ſæpe conſilia: quid ni? regii, & quotidiani moris hæc ſunt, & pia ſanctaque, quid vero ad te pertinent, cuſtodem ſuſpicioſum, & ridiculum actionum alienarum? quæ te furiæ exagitant, quæ umbræ ut & quotidiana dimoveant à recto ſtatu mentis? num regem vis nihil agere rerum te inſciente, inconſultoque (Te cum dico, tui ſimiles dico) nihil curare Rempublicam? quid denique? Rempublicam permitti arbitrio tuo? otiari regem, & agere nugas, ut vobis interim liceat veluti conſopito & conſepulto ea vaſtare, & exſcindere quæcunque reliqua nefariis conſiliis veſtris impedimentum adferre poſſent, ac tandem, quod jamdiu captatis dominio potiri rerum. Hæc mens vobis? hæc fides? hæc actionum veſtrarum finis? hæc religio? ò conclamata, & profligatiſſima ingenia. Deus bone, „ ſerva, parce, vigila, multæ inſidiæ ſunt nobis. Cir„ cumvenimur, perimus niſi ſubveneris: non videremur „ cum dæmone conflictari, mitis videretur erga nos, & „ ſatis ſuavis præ hominibus his, quibus cum conflicta„ mur, niſi beneficio tuo per hos dæmonem ſuas in nos „ inimicitias exercere cognoſceremus: te adoramus „ veniam petentes, huic beneficio addas aliud, „ ut qui viciſti jamdiu, & palam triumphes, ut agnus „ dilectiſſimus ille tuus, qui occiſus eſt pro nobis vin„ cat, & vix tandem recipiat unuſquiſque mercedem „ ſuam, ſecundum quod fatur dictio tua æterna, fidelis „ & verax. At ut de ſuſpicionibus, quod reſidet perſequar,

A quar, ſi quæ etiam ſuppetebant vobis meliores probabilioreſque, non erat ſane confeſtim ex ſuſpicionibus juſta cauſa violandæ pacis : alioquin perfidiæ ſuæ quiſque hanc aptaret cauſam, nullaque adeo ſancta fides eſſet, ut ſuſpicione violari nequiret : vos igitur peſſimi, vos, inquam, eo tempore primi violaſtis fœdera pacis, jurisjurandi religionem, regem, rempublicam, jus omne, piumque, & qua nulla major impudentia excogitari poteſt, vitia modo, quæ ſunt veſtra propria, ingenitaque in nos derivare conamini. Etiam reſider adhuc una, ut tibi videtur ſuſpicio magni momenti. Helvetiorum ſex millia ad ſe rex evocaſſet, quam in illa defenſione eum repuliſſet ſatis Monlucius, & ita ut diceret moris eſſe regibus noſtris, cum in Belgico comparatur exercitus, quod ibi tum agebat dux Albanus, & ſecundum ſe aliquas cogere & inſtruere copias, ne ſi quid forte B in ſe Belgæ tentarent, ſubito opprimerentur, elidere conaris hoc modo : nullam fuiſſe cauſam muniendi ſe adverſus Belgas : quorum princeps regi erat arctiſſima neceſſitudine conjunctus : itane? ac ſi milites ſæpe non indulgentiam potius ducum ſectentur, quam voluntatem & in ſcelera prorumpant? & ad hæc, quæ fuit unquam natio, quæ non ſumpſerit arma, vicinos populos etiam ſi amicos ubi ſenſit legere militem. Memini Corolo V. Imperatore multis, magniſque copiis inſtructo in Germania, Henricum regem, quantumvis licet certa eſſet inter eos principes amicitia, nec incertum quid moliretur Imperator, & ſuas viciſſim inſtruxiſſe copias, & evocatos ex Germania, auxiliares per annum integrum penes ſe habuiſſe multos. Eamus porro. Depravas omnia, atque deformas magis initio, adjiciens non C fuiſſe tum occulta conſilia Guiſianorum, quibus vos totis viribus occurrere neceſſe erat ſalutis veſtræ tuendæ cauſa : nam ſi hæc vos potiſſimum res ad arma perpulit, cur non Guiſianos mox ab aula digreſſos potius, quam regem adorti eſtis, cur Guiſianis poſſeſſionibus peperciſtis, regias quantum licuit occupaviſtis? cur in libello, quem tunc nobiles partium veſtrarum obtulerunt regi, veluti ſupplices, nullam conſiliorum à Guiſianis contra ſe habitorum fecere mentionem, nullam de religionis libertate, quæ erat integra, ſed de ſtatu tantum publico regni, de tributis, de vectigalibus, de civilibus officiis? hoc neſcis, ſtulte? & aliam tuo Marte tibi fabrefacis cauſam qualem qualem, ut libet, qua expies ſcelus inchoatum feſto illo S. Michaelis die. D Memini eundem Monlucium, quem tu potiſſimum inceſſis, permiſſu regis iſſe ad nobiles, qui hunc ſibi impetendo regi condixerant diem, & hæc fere, quæ ſummatim referam, inſonuiſſe ſurdis ſumma cum liberta-

,, te, & integritate. Quid hoc rei eſt nobiles? Quo men-
,, tes? quid vobis vultis? quid agitis? quid meditami-
,, ni? quæ huc ventio eſt? non jam exiſtimatio curæ?
,, non quid de vobis exiſtimaturi ſint principes exte-
,, ri? quid ſapientes? quid poſteritas? Quis tam felix
,, vobis corrumpendis fuit? inermem armati regem ve-
,, ſtrum adorti eſtis, & Lutetiam, ut ſe properato itine-
,, re conferret compuliſtis. Si non eſt vobis mens ulla
,, in regem prava, ſi non intemperantes ſunt animi,
,, intemperantes manus, cur eum adhuc armati Lute-
,, tiæ incluſum obſidetis? O quanta hodie labes reli-
E ,, gioni per vos inuritur, cujus vos eſſe fautores profi-
,, temini! quanta ſanctiſſimo nomini Dei, quo abuti-
,, mini blaſphemia? Et interim aut ego, aut vos deſipi-
,, tis, niſi proſpicitis exiguiores eſſe veſtras copias,
,, quam ut omnes Lutetiæ aditus obſidere poſſint, ac
,, vix, aut ne vix quidem huic rei ſufficere armatorum
,, millia centum : quid hic igitur fruſtra teritis tempus?
,, quem tandem ex iſta pertinacia refcretis fructum
,, præter infamiam, iramque regis pene implacabilem?
,, Et quod ad libellum regi oblatum attinet, equidem
,, non ediderim alium, ſi de ea eſſet agendum, impru-
,, dentiæ veſtræ teſtem : nihil in eo de religione, nihil
,, de ſalute veſtra, quandoquidem nulla etiam ſubeſt
,, regem expoſtulandi cauſa de hac, vel illa re. Sermo
A ,, omnis eſt de habendis comitiis; de minuendis colla-
,, tionibus, de ordine civib : quid delideratis? moniti
,, quæſo animadvertite, ſi haberentur comitia, exiguum
,, numerum veſtrum facile vincerent Catholicorum
,, ſuffragia, quorum longe ſuperior turba numero, au-
,, ctoritateque : & de collationibus, quibus vos nobi-
,, litas eximit veſtra, tantumne otii vobis eſt, ut ſollici-
,, ti ſitis, qua de re nulla civitas queritur, nulla dedit
,, mandata, eam proferre in medium vobis otium vo-
,, luptaſque eſt? quid ſi idem in vos auderent ſubditi
,, veſtri? vel potius quid ſi pariter his ſilentibus, alii no-
,, biles vos pro his armati interpellarent, urgerent, ob-
,, teſtarentur? Redite, redite viam & his inhorreſcite
,, auſis. Pœnitentia pro innocentia erit, & major ex ea
,, laus, quam ex errato vobis parabitur nota, imo om-
B ,, nem ad quietam mentem regreſſus delebit, & ex-
,, pugnet notam.

Hæc aut his ſimilia dicente Monlucio, certo ſcio Cardinalem Caſtillonæum, Andelotium, Comitem Saltus, Comitem Rupeſocaldum, qui ei propinqui aderant, quantumvis licet in veſtrorum numero eſſent, libenter audientes addidiſſe animos, incitaſſe, exacuiſſe, dicentem libere ut cœperat, ut perſecaret & enodaret rem. Non eodem omnes ducebantur ſpiritu, plerique inviti alludebant principi Condæo ejuſque partibus ſemel immerſi, nec poterant revocare gradum : denique adverſus regem, vel pro religione ægri arma ferebant, & ſuſpiria ſæpe ducebant : cujus rei ſum optimus teſtis, quod ſeducti tam facile in eas partes conceſſiſſent. Utrumque eſſe nefarium contra regem, contra patriam, contra ejuſdem civitatis cives, contra C parentes, contra liberos arma capere, & neque ſolem vereri, qui cuncta tuetur, neque magnum & pervigilem oculum cuncta pollentis Dei, neque patriam, quæ genuit, quæ eduxit, quæ ingratæ proli ingemiſcit ſuæ. Sic enim de hiſdem Demoſthenes, οὔτε τὸν ἥλιον αἰσχύνοντα, οὔτε τὴν γῆν πατρίδα οὖσαν : & alio loco eleganter τοὺς τοιαῦτα ποιοῦντας τὴν ἑαυτῶν πατρίδα ἀνδραποδίζειν : quod alii ἀνδραποδιστάς. Æque inter Chriſtianos de certis opinionibus diſceptare armis impiiſſimum eſſe, nunquam eccleſiam Dei caruiſſe certaminibus, nunquam de his tamen Chriſti fideles ſervos armis decreviſſe, moriendo non occidendo, fidem conſervaſſe Chriſti, quorum & hanc piiſſimam vocem eſſe. Cui bello non idonei, non prompti fuiſſemus, etiam impares copiis, qui tam libenter trucidamur, ſi non per noſtram diſciplinam D magis occidi liceret, quam occidere : nec abſimilem apud Philonem Judæum, Petrono Syriæ præſide Judæis inſultante & eorum in templa, quod omnium maxime deteſtantur inferente Gaii Cæſaris ſtatuas, cum coiſſent in unum totius Syriæ Judæi tanti piaculi ar-

,, cendi gratia, Inermes, Petroni, ſumus ut vides, ne
,, quis nos dicat hoſtilem in modum ſeditioſos eſſe,
,, manus pro armis natura datas, etiam poſt terga re-
,, vinximus, exhibemus corpora telis, uxores, liberos,
,, familiam adducimus, ſupplices ad genua accidimus
,, tua, Cæſaris nomen implorantes & orantes, ut vel
,, nos omnes ſervet integra, illæſaque religione noſtra,
,, vel perdat ſimul religionem, ſimul nos omnes, ne pa-
,, tiamur vivi rem morte graviorem : non ita inſani-
,, mus, ut ſervi domino nos opponamus : libentes de-
E ,, prehendet vis Cæſaris & abire paratos.

Optandum eſſet nobis, ut hic cum Judæorum, à quibus Chriſtiani profecti ſunt, tum piorum Chriſtianorum exemplis hæc moneatur ætas, & ut mittantur innumeri, qui ad teſtimonium vocari poſſent, cum juvantia non mediocri ſe memoria repetere dicebant, quod Gregorius Nazianzenus ſcribit, perſecutoribus Chriſtianos quantum in ipſis eſt parcere oportere, nec ullum eis creare periculum : & quæſita Gregorii verba hæc eſſe reperi : χρὴ τὸν χριστιανὸν καὶ τῶν διωκόντων φείδεσθαι, ὡς τόγε εἰς αὐτοὺς ἧκον μέρος μὴ τῆς κινδύνου τι συνεισφέρειν τῶν πολεμίων. Et ad extremum addebant ſe contremiſcere, quotiens à cæde redeuntem aliquem ex ſuis plerumque ita efferri & commendari audirent. Macte, ò bone, manus tuæ

ſan-

ſanguine malignorum conſecraſti Deo. Sed de his ſatis. A Redeamus ad te, Zacharia, vel potius ad Acharin *Zachariæ* libellum, & de vexata illa jam tot libellis ultro citroque cæde tractemus. Exardeſcis in Monlucium, qui occubuiſſe Lutetiæ mille & cc. nobiles cum eſſet in Polonia negabat, & numerum proferebat non à Catholicis emiſſum, ut tu impudenter affirmas ſolens more tuo, ſed à te forſitan ipſo, certe ex infami illa ſcriptorum familia, unde tu prodiiſti principibus obtrectantium, quo 40. tantum, aut 50. continebantur, & in his fere xss. qui ſpirant adhuc & formam hominum habent: cui in numero quando derogas fidem & adeo projectus es ad mentiendum, quæſo edas tu ipſe numorum alium occiſorum: hærebis in ipſo capite, ſat ſcio, & vix te expedies: vix in ſolidum mille & cc. efficies: verum aude, & fac delicias nobis, riſuſque move, licet B tibi, qui ſemel à pudore deſciviſti, inſigniter impudenti eſſe: ſtomacharis rurſus & graviter inardeſcis, quod juſſu principum negaverit Monlucius patratam illam cædem, defungens ſcilicet munere injuncto ſibi, ut apud Polonos excuſaret, extenuaret, vel negaret factum; id vero nunquam ei injunctum ſuiſſe jam ante dixi, & jactari hoc magis à te, quam verum eſſe, ut ipſe non dicam, convenire inter omnes Polonos promiſcuè puto: ſi recordantur Lanſacium longe poſt adventum Monlucii apud eos iſta præcipue defunctum cura; nec quidquam vetat ſi quam rerum humanarum peritiam habes, edicto tamen regem facti in ſe vertiſſe periculum, ut id advertere ab univerſo regno, quandoquidem certum erat ſi proditi nulli actores fuiſſent, aut ſi alii, quam principes, aut ſi non ipſe ſolus, peſſum itura om- C nia in Gallia uno quoque audente paſſim citra auctoritatem publicam ſimilia perpetrare: nec ſane ea mens talſum regem habuit, quandoquidem exceptis paucis locis tota ſe in officio continuit Gallia, nec quidquam etiamſi fremerent multi ſpirantes minarum & necium perauſa eſt ultra. Cæterum tam pravus animus regi ſine exemplo noviſſimo, juſtiſſimoque, nec minus in vos (horreo dicere) hoſtes, quam in ſuos clementiſſimo, niſi, quæ graviſſima eum permoviſſet cauſa, majoris puta arcendi periculi, nunquam fuit, ut ubi nihil hoſtile erat, ipſe faceret, quod & propalam teſtatus, nec minus, quam vos bilem tantam vulgi abominatus eſt ſæpe: nec minor fuit indignatio Monlucii in omnia humanitatis exempla geniti, & ſui imparis in demerendis hominibus, & cujus legationi tum nulla res magis, quam D is caſus poterat officere: unde liquet ſane nunquam ſuſcepturum eam Monlucium fuiſſe ſi ſciviſſet Lutetiæ fore ut is, qui hauſtus eſt, hauriretur ſanguis. E contra nteris tu tamen ad revincendam Monlucii conſcientiam conjectura hujuſmodi: Monuit paulo ante quam in Poloniam proficiſceretur & ſtrages illa Lutetiæ horribilis fieret, Comitem Rupefocaldum pro amicitia, quæ ſibi cum eo intercedebat, ut Luteria excederet, ſeque domum capeſſeret, quod utique non feciſſet, ſi futuræ cædis nihil penitus cognoviſſet. Falleris: multæ aliæ cauſæ movere Monlucium potuerunt, quam ſola animi ſui conſcientia. Non erat ignarus Monlucius poſt vaſtatam igni, ferroque Galliam per multos annos, quo faſtu, quo ſupercilio, quo comitatu ſeptus Admiralius ille factionis veſtræ princeps veniſſet in aulam, quam E ſe geſſiſſet inſolenter, quam magnifice loqueretur, & vel voce, vel geſtu hæc fere jactare videretur effrenus.

„ Is ego ſum, ò rex (mea voce audis meos) qui te
„ regno ſpoliare omni ope anniſus ſum, qui pellexi in
„ hanc ipſam rem principes tibi ſanguine propinquos,
„ qui implevi aulam tuam proditoribus, qui urbes,
„ oppida, caſtella regni tui innumera, partim occupa-
„ vi, partim delevi, qui templis religioni tuæ dicatis
„ injeci ignes, qui ſacris me, meoſque vaſis, veſtibus,
„ donariis, capſullis ditavi, qui accerſivi inſulares ve-
„ teres hoſtes Gallici nominis, qui Germanos tibi cha-
„ riſſimos pecunia tua, tuorumque correpta in Galliam
„ conſcivi, atque perduxi, qui fiſcos, quæ æraria compi-
„ lavi, qui conflavi tormenta bellica, qui auream ar-
„ genteamque monetam abuſus tuo nomine, qui jura-
„ tam pacem irritam feci, eluſo nomine Dei, qui avo-
„ rum & abavorum tuorum ſepulchro reſeravi oſſibus
„ etiam per deridiculum luſi, qui nec privatorum vi-
„ liſſimis arcis, loculis, oſſuariis peperci, ac veluti
„ hyæna inquiſitione cadaverum buſta violavi omnia
„ quæcumque potui, qui cruces pia peregrinantium,
„ pia noſtræ ſalutis indicia diſturbavi, ſigno ipſo cru-
„ cis, quod ad omnem actum, ad omnem inceſſum
„ nunquam non adhibuere piiſſimi Chriſtiani, abhor-
„ rui, nec niſi eventilandis muſcis, id eſſe uſui jocatus
„ ſum, qui ſacras virgines ludibrio habitas clauſtris
„ eduxi, qui ſacerdotibus religionis tuæ, qui mona his
„ membra reliqui ſine viro, laniavi viſcera, qui magi- B
„ ſtratus, quos tu creaveras abrogavi, alios meo arbi-
„ trio feci, aliumque ordinem juris, qui regem ub que
„ geſſi, forum egi, vectigalia impoſui nova, indixi pœnas,
„ indixi præmia, legatos ad exteros tranſmiſi, atque re-
„ cepi, ſtultitia mea pervagata, etiam ad exteros ſuæ
„ rei parum conſultos, dum ſe alienæ admiſcent in-
„ conſiderate: ego is ſum, qui literarum ſcholas omnes
„ diſſipavi, libros, cenſus, monumenta publica qua-
„ cunque pervaſi, combuſſi, qui tot famoſos in maje-
„ ſtatem tuam, familiæque tuæ emiſi libellos, qui te
„ non plus feci, quam expoſitum infantem aliquem
„ eductum è cœno, qui ſtrages edidi tuorum bello pau-
„ ciores, quam pace, qui milites tuos, qui nobiles par-
„ tim è ſaxo præcipitavi, alios inſidiis, aut veneno ne-
„ cavi, qui denique in regno tuo multos annos impie,
C „ nefarieque alia ſuper alia ſum auſus. Ecce me, qui
„ hæc feci omnia & poſſim facere cum mihi libuerit
„ iterum, atque iterum.

Quæ mens quæſo agebat Admiralium, ut poſt tot facinora ſubito elatus veniret in aulam, & hæc, ut dixi, vel voce, vel geſtu eloqueretur, & regi, regiiſque quodammodo legem dare, incuteret certe horrorem omnibus, memoria recenti præteritorum facinorum: ſervabant hominem Catholici triſtes & mœſti, ſervabat princeps optimus, & cupiditate publicæ pacis ductus ferebat utcumque. Sane ademerat Deus admiralio mentem ſanam, jamque ſera, quæ ſolet eſſe Dei ſive proſperi, ſive adverſi, qui dicitur pedes lanatos habere, debitaque vindicta ante pedes Admiralii erat: alioquin domo ſe is, qui cautiſſimus fuerat ſemper, ſane continuiſſet, nec fidem tantam inſtru- D mentis pactionum habuiſſet, ut non meminiſſet ejus, quod apud Froiſardum legerat de Gandavorum ducibus ſeditioſiſſimis Franciſco Abtremonii, & Petro du Boys adverſus ducem Burgundiæ principem, dominumque ſuum, quorum unus pace tranſacta ſolemniter cautaque inſtrumento, ut loquuntur, authentico, nempe Franciſcus ſecurus manſit in patria ſub legibus, in quas ante una cum collega ſumpſerat licentiam omnem, nihil meminens ante actæ vitæ: & hæc eſt ut ante dixi ratin divina, ut factorum obliviſcantur, quos vindictæ ſervat, & inter cætera nihil meminens occiſi à ſe crudeliter Domini ab Harſelles, Petrus cautior ſeceſſit in Angliam, quaſi in exilium voluntarium, monuitque collegam, ut faceret idem, neque inſtrumentorum fidei fideret nimium, uſurpans hæc ſuo ſermone E verba, cum ille inſtrumentorum objiceret fidem, „ *Francois en lettres crites ne giſent pas tous les vrais pardons*: ac poſt aliquot menſes interfecto Franciſco ultore necis paternæ filio naturali ab Harſelles, & rumore in „ Angliam perlato, Petrus hæc reddidit verba, „ *Je luy avoys bien chantè ſes vigiles*. Eadem erat conditio Gaſpari, quæ Franciſci. Et poterat idem inſuper Gaſpar Admiralius ille celebris & a vobis etiam poſt mortem cœlo locatus meminiſſe, hiſtorias enim ſciebat fere omnes ejus, quod Jaſon cum Colchis pace induciiſve conventis Medeæ dixit.

Η' δ' [illegible]

& quod Cicero ſuadet, ſi linguas minime poſſumus;

oculos hominum male de nobis opinantium eſſe vitandos: ſed judicium Dei non potuit effugere: incidit incautus, intutus, imprudens in parata ſibi ante divinitus proviſaque ſupplicia una cum comitibus conſceleratis, quos ſecum ducebat, quique profecto videntur ei præbuiſſe mortis cauſam, dum aliter ſentienti, ut permaneret in aula, perſuaſere non alio, quam lucri ſui, & ambitionis ſtudio: nullam enim importuni opportuni ſine principis largitate aliqua ſinebant abire diem. At res admonet hoc loco, ut petulantiæ, & inſolentiæ cum Admiralii tum comitum, & adſeclarum ejus eximia quædam exempla proponam. Tumente bello illo exitioſo Galliæ, & calamitoſo ducebat cohortes quaſdam Pileus per agrum Lemovicum, & parabat oppidi cujuſdam, cui ſancto Leonardo nomen eſt, ædes ſacras incendere: hoc plebs ne pateretur, ſponſionem fecit ſex fere millium aureorum ſi ſervarentur integræ, & præſentia numeravit duo millia, reliquæ ſummæ obſides dedit: vix pedem extulerat oppido Pileus, & mox alii ingreſſi ferro ignique ædes ſacras vaſtant. Poſt finito bello reliquæ ſummæ oppidanos Pileus reos fecit apud regem. Contra dicebant oppidani, æquum eſſe reddi potius ſibi prænumeratam pecuniam ob cauſam, quaſi cauſa non ſecuta, quam reliquam exſolvi, quæ nec ex totius oppidi venditione refici poſſet. Aderant Pileo Admiralius, & alii plerique ejuſdem familiæ magna contentione, & acerbitate animi, quadam efferа Pilei cauſam agentes. Rex cum non poſſet ex animi ſententia litem ſecundum Pileum dare, ſuſcepit arbitri partes, & poſt longam diſceptationem cum Pileo, qui quidem ſummo jure experiebatur, rem ita decidit, ut ejus, quod peteret parte dimidia contentus abiret, quod ſibi arbitrium iniquiſſimum videri, niſi de ſuo damnum arbiter ipſe ſarciret, cum poſtea libere, ut ſolet Monlucius ipſe regi adſeveraret, ſic accepi reſpondiſſe regem. Quid vis faciam? ne hac quidem ratione, huic generi hominum ſatisfacere poſſum: ſed quando ita ſuades, de meo oppidanis omne penſabo damnum. Eodem tempore Admiralius contra dictum, quo ſancita pax fuerat, ſibi fratrique in Anglia defuncto ereptas e nummulariorum menſis pecunias, ereptaque mobilia belli tempore apud regem repoſcebat, eo ſtomacho, & iracundia, ut pene ſui impos videretur, verbaque ejus auribus ſuis, aut conſilia animis neque rex, neque cæteri, quos in conſilium aſſumpſerat recipere poſſent: & in hac ipſa re perſequenda, vel in alia certe, cujus non memini, præſente rege ſemel parum abſuit, quin inter ſe Admiralius, & Niverni Dux ferrum manuſque conferrent, tanta Dux ab Admiralio procacitate laceſſebatur. Eadem audacia ſe adeſſe in conſilio Admiralium animadvertebant quicunque erant ab eodem imbuti, eumque rege ipſo amplius reverebantur, deſideria ſua exponebant regi. Memorare poſſim Roberti Cauſidici Pariſienſis, & Cavanii ſenatoris Toloſani exempla, quorum uni cum de re leviſſima ageretur facillimaque tranſactu, de re redintegranda principi Condæo juriſdictione Sueſſonum, per bellum erepta, in qua re idem plane erat regis, qui petitoris animus, verecundiæ non fuit extra rem ordiri à civilibus diſſenſionibus inter ducem Burgundionum, & ducem Aurelianenſium, non alia fini, quam ut gentem unde ortus erat rex ſceptro inſinuaret inſuaderetque, non fuit verecundiæ minitari vim, & arma, non ſine horrore, fremituque totius conſilii: alteri vero cum jus ſibi reddi populi Galliæ Narbonenſis poſtularent in ſua provincia, nec extrahi ſe in aliam, etiamſi edicti pacis clauſula quædam, quam uſus docebat Reipublicæ pernicioſam exitiabilemque eſſe, obſtaret, & fidem antiquiorem ſacratioremque appellarent regis, qui initio imperii juraſſet, neminem ſubjectorum ſuorum extra territorium ſuum iturum juris experiundi cauſa, & proponerentur conditiones, quibus utrique parti ſatisfieret ex æquo bonoque, excidit pari ſurore mentis ſenatori, qui hujuſce rei conſultandæ, & tranſigendæ gratia accitus fuerat veluti ſequeſter litis, ut nullis redditis cauſis, nulla ad æquanimitatem admiſſa cohortatione, ſtatim rigidus annueret, aut perpetuum, & irrevocabile edictum fore, aut pro infecto, irrita, caſſa, conclamata omnia. Mitto alia exempla. Cæterum Monlucius hæc cum videret ſimul, & faſtum, quo veſtri turmatim incedebant per aulam, & pertinaciam Admiralii in concitando rege ad Belgicum bellum, frementibus Catholicis omnibus, qui id perquam nefarium, & deteſtabile eſſe cenſebant, ut eſt natura ſagaciſſimus, & acutiſſimus, præſentium futurarumque rerum cantor, Zacharia, non uni tantum Rupeſocaldo, ſed & multis aliis dixit, vereri ſe ne hi mores veſtri perniciem aliquam tandem vobis adferrent, neſcio quid mali animum proſpicere, & præſagire ſuum, caverent ſibi ſi ſaperent, & vel mores alios induerent, vel domum redirent, nec fallacis aulæ jam fulgore fragilique bono decepti in ea hærerent diutius, qui populo, & majori aulicorum parti invidioſi, & offenſi erant. Ineſt, Zacharia, ſi neſcis in animis hominum quippe, qui Divorum cognatione tenentur præſagitio quædam extrinſecus injecta, atque incluſa divinitus, cujus vi, ut veterum quidam ait, ψυχαὶ πολλὰ τῶν ἐσομένων προθεσπίζουσι. Ineſt in Monlucio, certe admirabilis, ego ipſe quandiu mihi frui ejus ſuaviſſima conſuetudine licuit, vaticinantem ipſum, pleraque audivi de his, quorum nullæ adhuc apparebant notæ. Et hæc eſt communis vox familiarium ejus, & domeſticorum omnium, divinum eſſe hominis animum: nec mirum igitur ſi quorum jam ex inſolentia veſtra animo conceperat notas, præſciverit prædixeritque vobis eventum. Denique divinatio hæc fuit, Zacharia, quam tu falſo ſcientiam appellas. Et ut cætera cavilla tua perſequar, quod Polonis hanc vobis cladem contigiſſe volente rege, Monlucius amoliretur, quis non videt hoc non ſpeciale mandatum aliquod regis feciſſe, ſed adverſarios competitores. qui nulla re eum oppugnabant magis, quam quod aſpiraret ad Poloniæ regnum, qui tanto, ut dicebant, ſcelere contaminatus eſſet, qui ſpargebant paſſim libellos, programmata, pictas tabellas, infamandi regis noſtri cauſa, quo magis illuſtriſſimorum electorum Poloniæ animos ſatis in regem noſtrum propenſos abalianarent, qui quod integra defenſio Monlucii pateſaciebat (hoc vero tu truncaſti ſubdole, ne ineptias proderes accuſatorum) manifeſtiſſimo mendacio jactabant, regem Admiralii cadaver per forum conto geſtaſſe ſublime: eundemque prægnantis filiæ Admiralii uterum cædi juſſiſſe, quod & tu de aliis mulieribus adfirmas, nec tibi vero, nec his alium, quam rem ipſam fidemque reſponſorem dabo: fides ipſa perfidiæ tuæ index eſt manifeſtiſſimus. Sanè nihil illis erat ſancti verique, dum nos ablegarent modo longiſsimè Poloniæ comitiis: hoc unum agebant quacunque via. Etiam Carolum IX. bonæ memoriæ, qui fratrem hodie regem noſtrum, & Polonorum, Polonis inſinuabat extremis libellis, quibus Monlucius reſpondit laudabant, quem primis infamarant: quæ ingenia leviora, vitio re ſcilicet propria inconſtans ut ſit? mitem ſcilicet moribuſque dulcem confitebantur, ſoli maledicebant fratri, inque ſolum eum conferebant Lutetiæ commiſſam cædem, & ſupra quam credi poteſt ſævitiæ, & crudelitatis ingerebant. His erat legato reſpondendum. Qua ratione reſpondiſſet, niſi qua reſpondit? Si quæ fuit de cæde illa objurgatio, eam introduxere adverſarii, ſi quæ excuſatio eam iidem provocavere, nec potiſſimè, imo nec ullo modo ſpectabat Monlucii legatio ad eam rem: vos ſi de ea nihil, & ipſe Monlucius de ea nihil, cui & ea res diſplicebat vehementer. Sed tu, Zacharia, cujus nomen ambitu ſuo complectitur vos omnes, nihil non vel ſcribendo, vel loquendo depravatis detorquetiſque in aliam, quam actum eſt partem: nec ulla actione veſtra, niſi furibundæ mentis ſigna animadverto, qui æquus quievi uſque in hunc diem, & ponderavi facta utriuſque partis, ac tandem ferè utramque damnavi, ſed mage veſtram, & alteram, quaſi caſtigatiorem tamen ſubſequi malui, quoad Deus omnipotens miſe-

rero-

Digitized by Google

reretur omnium noſtrum, uoſque eccleſiæ ſuæ filios cet- A te omnes varios diſperſoſque cogeret in unum gregem, atque lumine ſapientiæ ſuæ circumferret, luſtraret, expiaret, & redderet ſui ſimiles: nam quo modo vivimus, ſanè dæmonibus utrique propiores ſumus, & placuit placetque ſatis non ἀδιαφορία, hanc abominor, ſed quod vos pro ea perperam accipitis, nimirum illud Phocylidis, πολλὰ μέσοισιν ἄριστα, μέσος θέλω ἐν πόλει εἶναι, & quod Pindarus ait, ἀγαθαὶ πέλοντ' ἐν χειμερίᾳ νυκτὶ θοᾶς ἐκ ναὸς ἀπεσκίμφθαι δύ' ἄγκυραι. Attigi ferè ſumma capita libelli tui, Zacharia, & valent hæc quæ calumniis tuis objeci jam ſatis apud æquos judices, apud te nunquam valebunt, cui animus occalluit in iracundiam inſanabilem, & odium noſtri execrabile: nam qui tibi ipſe non ſatisfacis; qui eadem ſcilicet totiens inculcas in tuo libello, nec certa ratione rem finis, λαλῶν ἄρεστος ἀδυνατώτατος λέγειν, nec hominum quiſquam ſanè tibi unquam ſatisfacere poſſit, nec auctoritas ulla commovere, aut deterrere ab ea opinione iniquiſſimum rerum, B quam de rege noſtro ſemel imbibiſti. Æqui judices regis majeſtati potius credent, quam humilitati tuæ, & merito cuique ad imitationem M. Scauri principis ſenatus populi Romani licebit adverſus te regis innocentiam tueri his verbis: Pſeudozacharias Henricum regem Gallorum ait, ſatellites, nobiles, populum concitaſſe ad fundendum ſanguinem innocentium: rex Gallorum negat, teſtis nemo eſt: utri vos convenit credere? Et ſi quæ argumenta præter, quæ attigi Zacharias ille adſert à loco, vel à tempore ducta, etiam me tacente refellere cuique in facili eſt: quis enim non videt contra quam Zacharias ſcribat, Lutetiam fuiſſe incommodiorem opprimendo Ad- C mirallo, & cæteris in qua veluti ſylva ingenti, vel latibulis ſe defendere facillima cautio fuit: & hac quoque ratione ſe nobiles ſervarunt multi, nulla vero fuiſſet anguſtiore loco? cui etiam non liquet nullum potuiſſe homicidio captari tempus, in quod poſt longam patientiam homines à vobis laceſſiti ſæpius, nec ex parte veſtra aſſuta inutilique pace ſopiti, neque obliti alter occiſi patris, alter fratris, alter filii erupere, & exarſere repente? ut jam ante in Belgico Petro Attremonii per tempus pacis ob eandem cauſam contigiſſe retuli, non citra vaticinationem, ſicut nec vate caruiſſe cladem illam veſtram etiam ante monſtravi. Et his calumniam illam tuam annecto, qua Monlucium ratiocinantem inducis: Si Theodoſius Imperator multos indicta cauſa contra jus faſque necavit, quid non & regi licuerit idem? fa- D cile eſt reſpondere ex ſcripto, & defenſione ipſa, quam tu Monlucio tribuis, ſi quod is ſcribit, eam fuiſſe ſemper erga ſubditos ſuos regis comitatem, ac benignitatem, ut ſi Theodoſius ex cæde patrata, ſemel Theſſalonicæ juſſu ſuo dum iræ nequiret tempus, & ſpacium dare, non eſt habitus pro tyranno, nec haberi debeat rex cæde patrata, ſemel injuſſu ſuo, & ut juſſu ſuo, quod tamen per quam falſum eſt, ex uno actu non ingenerari habitum, & habitus cui abeſt tyrannidis, nec tyrannum eum eſſe: hoc, inquam, quod ita ſcribit Monlucius itave ſentit, ſi quis judicaverit eum, quem efficis ſenſum referre, nullam cauſam dico quin Monlucius tui ſimilis judicetur impoſtor, & fallax. Sed tantum abeſt, ut hoc quiſquam judicaturus ſit, ut nec tu ipſe, ſi paulo intervallo redietis ad te. E Neque vero mirum, ſi noxam, cujus arguimur nos purgare non pateris, aut ubi perſpicuè purgavimus, purgaſſe non concedis, cum nec certiſſimorum criminum relatione nos uti æquo animo feras, ſi qua enim veſtra fuerint, jam oblivionem deleviſſe dicis: ſic ſane apud vos, qui feciſtis, non apud nos, qui ea perpeſſi ſumus: præſens enim eſt ſemper nobis facinorum veſtrorum, & acerba memoria, nec ullius conventionis publicæ vis tanta eſt, ut eam abolere poſſit. Vos non obliviſcimini juſta vi vobis inflicta damna, nos obliviſcamur injuſta, quæ ſumus perpeſſi? tam homines ſumus, quam vos: nequimus: rurſus ſi quos nobiles regina Navarræ auctore Comite Mongom. qui pro regina in Pyrenææ Aquitaniæ parte, & Bigerronibus imperabat, indicta cauſa per cruciatum, & ad contumeliam necavit, dicis obiter non exteros necaſſe, ſed imperio ſuo obnoxios, atque ſubjectos: dicam, nec niſi ſubditos regis Lutetiæ necatos: dices illos defeciſſe à regina: dicam hos defeciſſe à rege: igitur non eſſe tibi cauſam inferias ſolvere his potius, quam illis, nec hos lugere adeo, ut huic luctui tuo nulla alia cogitatio inſeri poſſit, illos nullo modo. Et horum quoque adjiciam necem videri juſtiorem, illi enim religionem à majoribus, per manus traditam vindicabant: hi novam introducebant: nec tamen prorſus concedo omnes eos, quos regina Navarræ, aut legatus ejus necari juſſit, quique occubuerunt poſt cœnam, & luſus actos cum ſubmiſſis ab eo interfectoribus decumbentes in lecto genere cædis fœdiſſimo, & perfidiſſimo, reginæ Navarræ ſubditos fuiſſe: certe non Dominus S. Columbæ, non Dominus Goſſas, non Baro Perdcacus, certi beneficiarii regis Galliæ. Præterea ſi quos alios qua vi, qua fraude necaſtis, ſi quid auſi eſtis hoſtile, hoc vos belli jure feciſſe dicitis, pacem religioſe conſervaſſe, qui ſcilicet ſtatim à pace pleraque templa à fundamentis proruiſtis Aureliæ, Valentiæ, & aliis multis locis, multos ut jam ante recitavi, neci dediſtis, & antequam regi nobiſque palam denunciaretis bellum, etiam viceregem ipſum Valentiæ Cavarum laqueo ſuſpenſum cum ad Cavares belli metus nondum perveniſſet, qui nunquam inſidiari nobis, & hoſtilia quæque facere, & rumpendæ paci rimam aliquam quærere deſtitiſtis, qui & porrectiore fronte jus belli facinoribus veſtris obtenditis, non dicam deſtituti auctoritate principis, ſed contra principem ipſum arma gerentes: nec enim poſſit hoc modo à parte veſtra jus ullum ſtare belli, ac proinde, nec jure à vobis geri quidquam tempora rebellionis veſtræ potius, quam belli. Jus belli vocas deficere à regis imperio? regi bellum inferre? regem obſidere? urbes regias invadere? fiſcum compilare? Jus belli flamma ſternere ædes ædificiaque omnia? jus belli poſt occiſos DCCC. in agro Seguſianorum, ſedato jam primo militum impetu, captivos ſplendidiores è turri præcipites dare? Jus belli in agro Arecomicorum cives tota vita innocentes, vivos defodere in altam ſpecum?

Quis Colchus hæc, quis ſedis incertæ Scytha
Commiſit? aut quæ Caſpium tangens mare
Gens juris expers?

Sed feſſus ſum hæc commemorare ſcribendo: vos nationem Gallorum, quæ humanitate morum exſuperabat omnes, barbaram, & efferam reddidiſtis, vos infamaſtis apud exteros, vos regem virtuti ſimillimum Carolum IX. aſſidua XII. annorum inſectatione, penè ad imitationem veſtri compuliſtis, nulla ætas in Gallia tulit nequiores vobis, nulla mitiorem clementioremque principem: ſi forte factus eſt aſper, vitio meritoque factus eſt veſtro, nec jam diligentius perpendendi omnia, cauſa mihi videtur eſſe admodum ſuccenſendi vobis dum vitia, quorum eſtis auctores, confertis in principem: nam cum ſitis omnium, qui ſunt, qui fuerunt, quique futuri ſunt improbiſſimi in tantumque deteſtandi in quantum nequities, & improbitas ipſa, exleges, impii, perjuri, ſacrilegi, fraudum ſatores meſſoreſque omnium, pene malim vituperari à vobis, quam laudari principes: namque, ut Antiſthenes dicebat, idem eſt laudari ab improbis, & vituperari à probis, & retro vituperari ab improbis idem atque laudari à probis: veſtra convitia laudes ſunt, ſive quæ in principes, ſive quæ in Monlucium jactatis principum legatum. Sic ſolebat eum appellare magnus ille Franciſcus I. & dicendo legatum, per eminentiam non alium quam Monlucium intelligi volebat: & ſero jam intelligo non debuiſſe me hanc aggredi operam, nec confligere tecum; qui modum non habes ullum, ſed, ut ait Comicus, quo magis te in altum capeſſis, tam æſtus te in portum refert, & ſubinde cruentus ordiris tibi, atque retexis in oratione una orationem eandem. Monlucii certe quid ſcripſeris pluma non intereſt. Ge-

neroſum pectus, nihil commovetur calumniis tuis: dolet A
tantom vicem tuam, qui majeſtatis divinæ providen-
tiam nihil revereri te, nihilque credere re ipſa prodis,
in nullam aliam rem, quam ad ſtruenda maledicta cer-
nuus, præditusque gutture, ut divinus vates ait, tetriore
hianti funera ſepulchro putri. At ſi is vellet eloquen-
tia te ſua, qua mirum in modum pollet inſequi & tra-
ducere, ſane confoſſiorem faceret ſoricina nænia. Sed
contemptu magis te & ſilentio dignum eſſe judicavit:
nos amici Monlucii pluris te fecimus, qui perlecta,
perpenſaque omni ſcriptiuncula tua modo tamen cogno-
ſcimus non plus facere debuiſſe nuce vitioſa: idemque
una nobiſcum plerique è vobis ſentiunt; nec enim, ut
ſupra dixi, contagione ſe veſtra contaminarunt omnes:
audivi pleroſque execrantes vocem frequentem illam
veſtram, Juſta eſſe arma, quibus extollitur gloria Dei, B
& pleraſque alias neſarias jam à me indicatas ſupra.
Etiam finito primo tumultu Admiralius ipſe cum ad
eum his de rebus nuncium Monlucius noſter miſiſ-
ſet, reſpondit, nunquam ſe probaſſe mores eorum, qui
ſacra profana, publica privata haberent, & quod popu-
lus Romanus cenſori permittebat, apud nos ſolius eſſe
principis ex privato in publicum addicere, & ex publi-
co in privatum, qui hanc poteſtatem uſurpaſſent, hos
ſe habere pro prædonibus: nunquam ſe probaſſe demo-
litiones eccleſiarum, nunquam alia facinora contra di-
ſciplinam à ſe initio tomultus inſtitutam, teſtatamque
literis ſcriptis ad principes orbis Chriſtiani, commiſſa,
religionem extirpari his artibus, quam propagari, nec
ſi oppetendæ ei eſsent mille mortes tales homines ſe
unquam habituros pro duce: nondum contagio veſtra C
pervenerat ad Admiralium: qua tamen adeo poſtea de-
pravatus, corruptuſque eſt, ut cum videret everti ædi-
ficia publica arridens diceret, hos eſſe ſuorum militum
luſus, hanc relaxationem animi, & quaſi aucupationem.
Non defuerunt tamen alii, qui conſtanter, etiamſi ſi-
gna ſequerentur veſtra, facta veſtra execrarentur ſem-
per: nam & Catholici quidam cohortibus ſe miſcue-
rant veſtris, vel addicti, vel obærati nimium principi-
bus, aut dominis quibuſdam, unus principi Condæo,
alter Admiralio, alii aliis, nimium inconſulte: nec enim
prudenti viro ullus tanti patronus eſſe debet, ut pro-
pter eam à regis ſui deficiat obſequio, ſicut M. Tullius
ait, Nullam Appietatem, aut Lentulitatem plus valere
apud ſe, quam ornamenta virtutis: & optaverit potius
vir prudens quiſque, ne ſibi Deus injiciat adverſus prin- D
cipem rebellem animum, ut Chorus apud Æshylum:
μηδάμ᾽ ὁ πάντα νέμων θεῖτ᾽ ἐμᾷ γνώμᾳ ἀντίπαλον Ζεύς.
Sed ut extremum habeat aliquid oratio mea, conclu-
dam, Chriſtiani proprium eſſe pati, non facere injuriam,
qua de re eſt Chryſoſtomi homilia elegans inſcripta
hoc modo: Melius eſſe pati, quam facere injuriam: Et
exemplo Chriſti Domini noſtri ſpecioſius eſſe, ut Va-
lerius ait, beneficiis vincere injurias, quam mutui odii
pertinacia penſare, Chriſtiani proprium eſſe obſervare
regem, ut D. Petrus præcipit, qui tamen tum non Chri-
ſtianus, ſed paganus erat, Chriſtiani proprium nemi-
nem infamibus verbis laceſſere, vel ulciſci, neminem
calumniari: Manifeſtam eſſe calumniam regem Lute-
tiæ cædis commiſſæ facere mandatorem, Monlucium
patronum, quam etſi non refutaſſem res ipſa refutaſſet E
vel ex Catholicorum promiſcue cæſorum numero, vel
ex his, quos dux Guiſius poſt vindicatam cædem patris
invictiſſimi, & nobiliſſimi principis ultro ſervavit, &
Lanſacius, & alii, qui à latere regis perſeverabant, quos
utique non ſervaſſent, ſi alia fuiſſet mens, aliud votum
regis. Vos igitur, hoc eſt, populares tuos, quibus veſtro
judicio licet quidquid libet, qui nullas emendatæ, ac ne
depravatæ quidem religionis in animo impreſſas notas
habetis jure meritoque concludam, non eſſe Chriſtianos.
Chriſtianum me non Chriſtiano reſpondiſſe pudet, piget-
que: nec jam in hoc ipſo articulo tamen rapto mihi de ma-
nibus ſcripto, quod conſcindere parabam factum mutare
integrum eſt.

NICOLAI RIGALTII
PRÆFATIO.

Ad Nobiliſſimum, & Ampliſſimum Virum

JACOBUM AUGUSTUM THUANUM

Regium in ſanctiore conſiſtorio Conſiliarium, & in ampliſſima Curia Præſidem.

HOMINES mortali conditione generatos mori
nemo ſanus queritur, aut indignatur: ſed qui
mortem ipſam non interitum omnia delentem,
verum quandam quaſi migrationem, animæque
B à corpore diſceſſum eſſe ſibi perſuadent, quod utique bo-
nis omnibus perſuaſiſſimum eſt, hanc præcipue curam cir-
ca defunctorum manes adhibere ſolent, ut æternitatis ho-
nore conſecratos quanta poſſint pietatis religione veneren-
tur: quumque nobiliſſimum illud ſupremi rerum domi-
natoris opus omnino corporis, animæque mixtura conſtet;
& corporis quidem coagmentatio abſcedente anima ſenſim
ad terrena ſua principia reſolvatur; anima vero cœleſtis
poſteaquam emerſit è corpore in altiſſimum divinæ natu-
ræ domicilium recipiatur, inventa ſunt etiam in morte
arcendæ mortalitati præſidia, quibus & animæ & cor-
pora ipſa mortuorum inter ſuperſtites homines æter-
num vivere videantur: ſane veterum fuit ſententia, ſa-
lem ab Homero divinum ideo nuncupari, quod divi-
nam animæ vim imitetur, defunctiſque membria in-
C ſperſus quaſi ſecundariam vitam profligata putredine
ſufficiat, & incorrupta ævis ſervet; quemadmodum &
cedria & nitrum, & bitumen, & ſi quæ fuerunt in Æ-
gyptiorum taricheutarum apothecis aliæ medicando
funeri pollincturæ: ſed ut corpori longe multumque
mens præſtat: ita multo divinior ea curatio eſt, quæ
defuncti cujuſque conſilia, mores, ingenium ſempiternæ
memoriæ mandare novit, quam quæ rancidum ex cor-
dis, & eviſcerati cadaveris ſceletum à tabo, & carie vin-
dicare conatur: tamdiu ſcilicet inter mortales vivimus,
quamdiu rerum à nobis geſtarum memoria in poſtero-
rum animis velut theſauris repoſita viget: ideoque ſe
publico Muſas ſuas oſtendiſſe profitetur Herodotus,
ne multa præclare à Græcis, atque Barbaris geſta cum
tempore ſimul evaneſcerent: augurio quidem certe ve-
D riſſimo; nam niſi ſcriptor extitiſſet ille, eadem vis fati,
quæ ſepulcrorum ſtatuas, & marmora diſtrivit, etiam
virorum quamvis præſtantium famam, & nomina pe-
nitus obruiſſet: parumque ipſis aut nihil omnino fuiſ-
ſet feciſſe ſcribenda, ſi non & aliquem, qui legenda
ſcriberet inveniſſent: utrumque autem nobiliſſimo viro
Gaſpari Caſtreo tam larga, benignaque manu conceſ-
ſum eſt, ut quum ipſe, dum advixit, plurima memora-
tu, relatuque digniſſima confecerit, eos in obitu ſuo ſit
nactus præcones, quos ſi magnus ille Alexander, quum
in Sigæo ad Achillis tumulum adſtitit, ſecum habuiſ-
ſet: neutiquam Iliadis Homericæ memor ducis Achivi
cineres invidia ſollicitaſſet: etenim Chaſtreum vita,
quam glorioſiſſime degebat abeuntem Jacobus Cuja-
cius civilis ſapientiæ perfectiſſimum decus frequentiſ-
E ſima concione laudavit; eaque laudatione tam gravi-
ter prudenterque quidquid Aſpalia Socratica Menexe-
no ſuper fortium virorum obitu diſſeruit, æmulatus
eſt, ut nihil ad conſummatam epitaphii ſermonis glo-
riam deſiderari queat, niſi quod Gallicæ dictionis an-
guſtia comprehendi generoſa divinæ mentis ſenſa ple-
rumque reluctantur: quare Latinis ea vocibus explica-
re ſum auſus, ne quid eximiæ laudis Chaſtreorum no-
mini ſubducatur, neve quid operæ Cujacianæ pereat;
quando nihil exile aut minutum ab eo ſit elaboratum
viro, quem nemo niſi doctrina, judicioque præcellen-
tiſſimus ſatis unquam eſt emiratus: ſane poſt illam
ab Cujacio commendationem Chaſtreani ſanguinia ſplen-
dori nihil addi poſſe omnes facile judicabant: per te ta-
men,

men, Auguſtiſſime Tuane, Chaſtreo ſimul, & Cujacio novus honos acceſſit, quod jam utriuſque nomen, non figurato theoricæ demonſtrationis acroamate, ſed publico hiſtoricæ fidei tuæ teſtimonio celebratur; cujus eo major apud bonos auctoritas, quo minor apud malos gratia: nam quod alii fere privatis affectibus indulgent, hoc te veritati, publicisque exemplis impendiſſe nullus ibit infitias, niſi qui pravo more impune omnia ſibi eſſe debere putat, quæ vel audire tamen erubeſcit: atque hæc præcipua quidem inter publica illa, quæ certatim in Chaſtreum collata ſunt ornamenta cenſeantur: inter domeſtica vero non poſtremo collocandum iſtud, quod xvi. poſtquam exceſſit anno, te ſuæ Gaſparillæ, quam vix altero menſe adultiorem vidit, maritum obtigiſſe eo pietatis ſenſu, quo beatas mentes tangi ſapientiſſimi viri credunt, intellexit mortalium certe, vel Solonis judicio feliciſſimus, ſi tantulo ſufflamine, donec abs te ſocer audiviſſet, præcipitata vivendi tempora inhiberi potuiſſent: quanquam illi, ſi quid ablatum, negatumque fuit, totum nunc cumulatiſſime reponi, ac repenſari fatendum eſt: habet enim Thuanulos, Franciſcum ingenii floſculis, & jam altæ mentis igniculis emicantem, Magdalenen, Achilem, tibique cognominem Jacobum Auguſtum, quos ex te lectiſſimaque conjuge laudes omnes, quæ cadere in fœmina ſolent ſupergreſſa naſci decebat Thuanorum, Chaſtreorumque genti nepotes: quibus adeo nihil optandum ſupereſſe putem, niſi ſeculum olim virtuti minus inimicum.

Ex libro 62. hiſtor. V. C. Jac. Aug. Thuani
A. S. MDLXXVI.

EXtremo anno III. Kal. xbr. obiit ex vulnere pugna Drocenſi in ilibus accepto, & tum forte ex violenta equitatione aperto Gaſpar Chaſtreus Nancæus ſtipatorum regiorum quaſi gentilitio jure præfectus; quippe qui Ioachimum patrem, Gabrielem avum, & Claudium proavum eadem dignitate ornatos habuit; raro fidei judicio, cum fere cætera munia meritis debeantur, hoc etiam præter merita gratiæ, ac peculiari benivolentiæ tribui ſoleat: & ſane fuit vir, ut forma, ſic moribus ſuaviſsimis, virtute militari præſtans, ob idque Carolo regi acceptiſsimus, & qui erga omneis officioſus non ſolum procerum, ſed etiam nobilitatis gratiam ſibi in aula conciliaverat: ex Gabrielide Batarnæa Renati Buchagii comitis, & Iſabellæ Sabandæ filia Henricum ſuperſtitem reliquit, Magdalenam, & Aloiſiam, & ultimam, quæ patre defuncto ad jucundam ejus renovandam memoriam cum de ſacro lavacro à Claudio Chaſtreo patrueli fratre, & Anna Batarnæa matertera, quæ poſtea Bernardo Nogareto Valetæ maris præfecto nupſit, ſuſpiceretur, ex voluntate matris Gaſpara vocitata fuit: quadrageſimale ſacrum de more poſtea magno equitum conchyliatorum, ex quorum collegio erat, aliorumque cognatorum, & adfinium concurſu Nancæi celebratum fuit, in quo, ne quid ad eximium apparatum deeſſet, Jacobus Cujacius Iuriſconſultorum retro ſeculis, & ſua ætate princeps Avarico Biturigum, ubi docebat, à Chaſtreo provinciæ præſide evocatus oratione funebri mortuum tanto viro digniſsimus præco laudavit.

ACcenſor ô qui pulchræ virtutis amore
Tot certo numeras ordine Gaſpar avos,
Quorum præclare crevit res Gallica geſtis,
Inclita nec patitur facta perire dies:
Has bonus inferias, hæc liba noviſſima longo
Tempore poſt cineri reddita ſume tuo;
Quæ ſoceri ad tumulum gener haud inglorius adfers,
Cujaci docta liba profecta manu.
Non alium laudis tantus vir quærere campum,
Laus tua non alio debuit ore cani.

JAC. CUJACIJ ORATIO
IN FUNERE
Nobiliſſimi, præſtantiſſimique Viri
GASPARIS CHASTREI NANCÆI
Regiorum ſtipatorum Præfecti.

Habita in æde ſacra Nancæi Biturigib. Cubis xv. Kal. Febr. M.D.LXXVII.

ETSI totus hic ſermo, quem ſuper exceſsu generoſiſsimi equitis Gaſparis Chaſtrei Nancæi facere aggredior, nonniſi cum acerbiſſimo vobis, ac mihimetipſi mœrore, luctuque fieri poſsit: tamen excellentiſsimi viri virtutes hoc imprimis flagitant, ut cujus nos præſentia ſerius carituros ſperabamus, ejus abſentiam digne ac meretur poſteritati commendemus: etenim ſi virorum illuſtrium funera comploratione, aut ſermocinatione ulla proſequi moris hactenus non fuiſſet, hinc certe laudabilis instituti primordia ducenda eſse jure viderentur: adeoque quamvis hoc vernaculo ſermone concionari minus adſueverim, ætas præterea, ſtudiorumque ratio ſonticas ſuggerat excuſationes, nihil tamen cauſari mihi licuit, neque ſi licuiſset, debuiſsem, voluiſsemve: quin potius honori ſemper ducam maximo, in hoc electum me ab illuſtriſsima fuiſse matrona, ut viri, qui ipſam mirifice adamavit, quemque ipſa unice dilexit, memoriam in frequenti nobiliſsimorum virorum corona celebrarem: morem itaque geram pio lectiſsimæ fœminæ deſiderio, cujus unicum inter perennes lacrymas ſolamen, cariſsimi conjugis ſubinde prædicari virtutes, ſimul & æquis præſtantiſsimi viri Claudii Chaſtrei, quem hic bona piaque mente conſobrino parentantem cernitis, quemque omnes ob eximiam fortitudinem, ac prudentiam ubique ſuſpiciunt, hortatibus, conſiliisque libens obtemperabo; ac demum annuente Deo, quem uti benignus annuat invocato Domini noſtri Jeſu Chriſti nomine ſupplex veneror mœſtitiam ex tanti viri obitu conceptam conſolatione aliqua lenire, ac ſuſtentare conabor, ſed ante omnia, quam optime de vobis meritus vixerit Nancæis, quibuſque artibus omnium erga ſe ſtudia conciliaverit, conſiderandum: qui dicendi locus egregia virtutum exempla continebit ſuperſtitibus liberis, quos heic pullis velatos amiculis intereſse arbitror, dictanda paulatim, & proponenda, ut ea, quumprimum adoleverint, imitentur: tum demum, quæ in ingenti luctu reperiri poterunt ſolatia commonſtrabo. Primum igitur nemini dubium eſse exiſtimo, quin excellentium virorum, ac parentium bene de nobis, bene de republica meritorum funera, quum ex æternæ legis præcepto diem in Chriſto ſupremum obivere, lacrymis, & fletibus adornare debeamus: nam etſi certo nobis conſtet ſanctas animas cœlo confeſtim recipi, nihilominus effundendæ lacrymæ, amoris, ac pietatis indices, quales olim in phialis, & alabaſtris oblatæ circa tumulum ſpargebantur: etenim Salvatorem noſtrum, quatenus homo natus fuerat, in Lazari, quem diligebat, obitu fleviſſe; & Stephani martyrum principis funus ab quamplurimis veræ pietatis, ac religionis cultoribus cum maximis ploratibus, & lamentis accuratum fuiſſe didicimus: ex eoque manifeſtiſſimum eſt nimis duriter eos & inique ſentire, qui mortuos lugere homini Chriſtiano indecorum, ac prope nefas eſſe opinantur: quum & ſapientiæ fortitudinis, conſtantiæque laudibus celeberrimi viri, cujuſmodi heroas, & ſemideos nuncupabat antiquitas, amicos, aut conſanguineos ſuos fatis concedentes veris lacrymis, ac tantum non muliebri ululatu ploraverint: Trojaniſque temporibus Homerus Achillem, ac fortiſſimos Archivorum duces interfectum ab Hectore Patroclum tanto luctu, tantaque mœſtitia

pro-

proſequutos fuiſſe tradiderit ; ut lacrymis uberrime libatis A non ſolum arma lugentium rigarentur, ſed & arenæ quoque madeſcerent :

δεύοντο ψάμαθοι, δεύοντο δὲ τεύχεα φωτῶν

δάκρυσι ..... verum ad lugendi, quem heic inſtituimus modum, haud ſufficit pullæ veſtis auſteritate ſqualere, oculos flendo corrumpere, querelas ingeminare, mortuum conclamare ; pectus triſtitia macerare ; ſed præterea publico mœrore lugendum, narrandæque rerum præclare geſtarum hiſtoriæ, quarum commemoratione audientium animi, quantam in ejus, qui lugetur abſentia jacturam pati cogantur, intelligant. Sic Jeremias ſuper obitu Joſiæ non privatim, aut ſine teſte, ſed in concione totiuſque populi cœtu flevit, & regis optimi virtutes lamentabili carmine prædicavit, ſic regius vates Saulem fortiſſimum ducem commiſſo, cum Philiſtinis B prælio cæſum adſtante numeroſiſſimo exercitu laudavit, & luxit, quin & Athenis Platæiſque inſtitutum fuiſſe legimus, ut Socratis oratio ſuper eorum funere, qui pro republica fortiter occubuerant, compoſita, non ſolum ipſo funeris, & exequiarum die, ſed quotannis velut concepta formula ab ſtrenuo juvene recitaretur : hæc virtutum incitamenta juſtis Nancæo rite, ac ſolenniter perſolvendis uſurpanda, lugenduſque ille ſimul, & laudandus, cui præmatura quidem, ſed pulchra, & decora mors, per vulnera pro patria, pro libertate, pro regis, & populi ſalute accepta venit : quorum unum, tam alte fuerat inflictum, ut læſis præcordiis vim illam vitalem graviter fuiſſe labefactatam docti prudenteſque medici judicaverint : nimirum inſita generoſiſſimæ genti virtus Nancæum abſtulit, Nancæum ampliſſimis ho- C noribus functum Atropos humanæ vitæ textricum antiſtita intercepit, & numeratis honorum non annorum curriculis ætatem ejus in ipſa trama conturbato, quod ſupererat filo præcidit, abiit Nancæus, adhuc vivida virtute vigens, & tum quum ſpectatiſſimæ florebat, aura mortiferum ſpirante afflatus emarcuit : ò dignum æterna pubertate florem ! quem non caducum, ſed extinctum avulſumque, ſi qua lacrymarum copia plangere videmur, at nulla unquam dicendi vis ſuppetet, qua glorioſiſſimas extinctionis, aut avulſionis cauſas convenienti præconio celebremus : illam dico rei bellicæ peritiam per ardua laborum experimenta quæſitam, & vel heroicorum temporum exemplis anteponendam : illum ferocem pugnacemque animum, quo totiens in perduellum capita fulmineus incubuit : illas denique D honeſtiſſimas adverſo pectore cicatrices, certiſſima rerum fortiter ubique geſtarum argumenta : etenim omnium oculis obverſari puto notiſſimos illos campos Drocenſes, Sandionyſios, Jarnacenſes, Monconturios, quibus velut theatris conſpicua Nancæi virtus effulſit, quæ utinam monimenta, iterum autem utinam alibi, quam in Gallia noſtra, contraque alios, quam noſmetipſos recenſeri poſſent ; neque illæ nos internecinis odiis excitatæ furiæ perſido religionis obtentu ad arma contra legitimum principem movenda præcipites adegiſſent, gratior foret, atque jucundior multo victoriarum, quæ de nocentiſſimis factioſorum conatibus ſunt reportatæ recordatio, quamquam, ſi verum amamus, hujuſmodi bella pluſquam civilia, vel potius pluſquam hoſtilia fuiſſe fatendum eſt : quando ipſi par- E tium duces totius rei Gallicæ ſtatum à fundamentis convulſum evertere nitebantur : dignique immortali commendatione videntur ii, qui regno, ac regibus adverſus tam nefarios auſus tuendis cuſtodiendiſque vitam, & opes conſtantiſſimæ prodegerunt : nam ſive mortem in veſtigio pugnantes oppetierint, ſive acceptis vulneribus ſemineces inter ſuorum manus ab certamine erepti vitam aliquamdiu poſt ægre traxerint, omnino in ipſa morte per gloriam vivere intelliguntur, ſed neque ſilentio tranſeundæ mihi Blœſarum, Auguſtoriti Pictonum, Avarici Biturigum, Rotomagi, Rupellæ, aliarumque urbium, quas regni regiſque hoſtes invaſerant, graviſſimæ difficillimæque obſidiones, qui-

A bus Nancæum regi ad omnia pericula præſto ſemper adfuiſſe memoriæ narrant, ac Rotomagi quidem, quum depluente circumquaque plumbea grandine primus impetu facto per ruinam irrupiſſet, ab invictiſſimo præſtantiſſimoque Duce Henrico Lotaringo Guiſio corona murali coram univerſo exercitu donatus eſt, & magnificis laudum titulis ornatus : mox & à munificentiſſimo rege ſtipatorum corporis præfectura cumulatus, ut præter jam adeptam gloriam, quæ vera ſolidæ virtutis erat merces, hoc etiam fortis excelſique animi præmium ferret : etenim ea præfectura, quia rei eximiæ totoque regno præſtantiſſimæ curam geri, nonniſi viris apprime illuſtribus probatiſſimæque fidei ducibus tribui ſolet : itaque perennis, & propria Chaſtreorum genti laus eſt, ut optimo jure ſeſe cuſtodiæ regiæ præfectorum quaſi ſemina- B rium fuiſſe gloriari poſſit : quippe Ludovicus XI. animo nimirum, quam ſuſpicaci quum ad ſui tutelam centum nobilium ſatellitium, primus adhibuiſſet, Carolo fratre Aquitaniæ duce, qui cum ſimultates exercebat, vita functo, Gabrielem Chaſtreum, quamvis ipſius Caroli partibus conſtantiſſime faviſſet, evocavit, & novi collegii principem eſſe juſſit : exindeque ea dignitas in eadem gente continuata permanſit ; ac etiamnum, ſi per ætatem licuiſſet, ad Henricum Gaſparis F. quaſi hereditario jure perveniſſet : hoc certe ſignificavit pia regiæ majeſtatis cura, quum ſe dolere dixit ætatulæ vicem, quæ non etiam hunc honorem, ſicut cætera patria, & avita decora cernere, ac retinere poſſit ; ſimul & hoc elogio ſponſionem cum adoleſcentulo feciſſe videtur, ſe illi, quum primum anni tulerint, pater- C nis inſiſtenti veſtigiis dilatam tantiſper dignitatem repræſentaturum : paterna vero quum dico veſtigia, dico inſignia virtutum exempla, quæ ſedula mater in animum ſenſim adoleſcentis inſtillabit, ut quum legitimos annos attigerit, catholicæ Chriſtianæ fidei obſervantiſſimum, honoris virtute parti retinentiſſimum, regni regiique devotiſſimum præſtet, hujuſmodi fuere patris inſtituta eurante Fuchera Henrici Chaſtrei avia, quam ex illuſtri Theniorum Pictavenſium gente prognatam magnus ille rex Franciſcorum primus ad vivificos fontes Franciſcam appellaverat : nec aliunde ſane petenda, quæ filius imitetur exempla, domi illa naſcuntur, uniuſque Gaſparis vita quamplurima ſuppeditat : nam vix dum è pueris exceſſerat, quum in exercitum, atque in militiæ diſciplinam ſub auſpiciis egregie fortis, & D prudentis caſtrorum Imperatoris Franciſci Lotaringi Guiſii, qui tum Paulo IV. P. M. laboranti ſuppetias laturus in Italiam magnis itineribus contendebat, profectus eſt : ab eoque tempore quotiens ſedit occaſio, toties manu conſilioque promptus, & alacer gentilitiam Chaſtreorum gloriam novis amplificavit adoreis : ſed quem genere, ac fortitudine præcellentem ſuſpicimus, eundem nunc non adumbrata pietate ſublimem admiremur. Notum omnibus eſſe reor impavidum, & imperterritum ejus animum tanta fuiſſe comitate, ac benignitate temperatum, ut qua manu in certamine, velut efferatus adverſa omnia proruebat, eadem pauperum inopiam liberaliter ſublevaret, oppreſſos erigeret, ſubditos ſibi provinciales benevolentia indulgentiaque prope paterna foveret, ut de Nancæo jactari E veriſſime poſſit, quod de Alexandro Darium dicere ſolitum ajunt, in bello aſperrimum fuiſſe, ac truculentiſſimum, parta victoria mitiſſimum leniſſimumque : item illud Conſtantini, militiæ trucem, domi civilem, & perhumanum, verum hæc etiam inſuperhabenda præ illo religioſiſſimo rerum divinarum cultu, qui ita penitus in Nancæi mente, imoque corda inſederat, nulla ut convelli vi morbi potuerit, neque hora fuit, quum in lectulo febribus æſtuaret, qua non humili demiſſoque animo, reputatis ſecum iis, in quæ ſe humanitus impegiſſe judicabat, cœleſtis miſericordiæ per efficaciſſima ſoteria veniam imploraverit, donec inter adſtantium vota catholico Chriſtianorum ritu ſacroſancti myſterii particeps morbo ingraveſcente opprimi cœpit, ſed ne-

tum

tum quidem adempta loquendi facultate extingui potuit igneus ille vigor: nam adhuc geſtiebat, ſeque caduco divortio in æternam ſummæ felicitatis manſionem ire certiſſimis indiciis oſtendebat: quum tandem ſoluta corporis compage placide, ac ſine horrore migravit: ò felicem animam! ò ſtirpem generoſa ſobole fœcundam! de cujus naturali bono nulli uſque adhuc degeneravere, neque porro degenerabunt ſurculi: etenim ſuperſunt liberi paternarum virtutum ſpirantes imagines, maxima mœſtiſſimæ matri ſolatia: ſupereſt Baltaſar Chaſtreus Bezinius Gaſparis frater, de quo multa ſi dixero, pauciſſima tamen dixiſſe videbor; ſupereſt agnatus Claudius Chaſtreus, & regia præfectura provinciam hancce feliciſſime obtinet; ejuſque adeo comitati, ac prudentiæ nihil non Bituriges debent; ſupereſt Ludovicus Claudii F. omnes de nobili trunco nobiliſſimæ propagines, unde & nepotes venturis ſeculorum ætatibus profuturi pullulabunt, equidem in tanta rerum memorabilium copia pene tacitus præteribam rem ſane cum tempore fugitivam, verum in Nancæo noſtro valde laudabilem; illam ſcilicet ſpeciem, atque ſtaturam: illam totius oris dignitatem hilaritate permiſta venerandum quiddam, & amabile renidentem: illos denique, vel præcipua notentur emendatiſſimi vultus bona, oculos claros, & nitidos, ſupraque hominem albicantis magnitudinis acie, clariſſimorum ſiderum modo vibrante, quales Auguſti fuiſſe pleríque commemorant, jam illa percenſere longum eſſet, comitatem affabilitatemque, & ornate loquendi ſapientiam non ſine vi quadam majore fluentem, qua difficile dictu eſt quantopere diſſidentium animos conciliabat; alia item multa, quibus ſermonem prudens abſtineo, ut ea ipſa ſecum unuſquiſque reminiſcens quantum aſſequi cogitatione poterit admiretur; ac tandem quam minime reparandam Gallia jacturam fecerit æſtimet, & expendat: hoc agamus, obſecro, & quæ nobis in præſentia ſunt propoſita, ſi minus elocutione, ſaltem lacrymis, ſuſpiriis, & querelis diu multumque deploremus, diſſociatos conjuges, quos honor bene concordati matrimonii, communium liberorum fides, mutuus amoris caſtiſſimi nexus compulaverat: orbam incomparabili marito fideliſſimam uxorem: ſpoliata paterno præſidio dulciſſima pignora: deſolatas amiſſo manſuetiſſimi domini patrocinio provincialium, ac familiarum clientelas: Nancæum denique nobis oſtentatum ſimul, & raptum; quem quotiens appello, totiens magnos, & elatos animos, ſic enim ſolebat, totiens exſuperantes omnia ſpiritus videre mihi videor; quos illi ſpiritus animoſque, non opum honorumve abundans copia, non adeptarum dignitatum tituli, ſed veræ virtutis amor, ſed generoſi propoſiti tenax concientia fecerant: hac arte acceptiſſimus Deo Nancæus non ſolum audaciſſimorum imperii Gallici hoſtium conatus fregit, ſed & infeſtiſſimi mentium humanarum prædones crudeles, ac furibundos impetus, qui perſæpe fortiſſimum quemque, qua libidini, qua ambitioni, qua avaritiæ patet, de recta ratione tranſverſum agunt, repreſſit, ac debellavit: hæc omnia in unius obitu defeciſſe videmus, ſentimus, & querimur, & quis alium lamentationi ſtatuet modum, niſi quem aut Jeremias, aut Simonides, aut Pindarus præfinirent? premi tamen, atque cohiberi ſuſpiria velim tantiſper, dum ſuperſtitibus optimo patri liberis, quam ſum initio pollicitus hortatiunculam abſolvo, ut parvulorum adhuc in tenera ætate ſopitæ mentes quum primum evigilaverint ſeſe paternarum virtutum ſactis hoc veluti carmine initiatas fuiſſe reſciſcant; cujus mentio frequenti recitatione paulatim accreſcentium animis impreſſa tam alte deſcendat in pectus, ut in filiis vivere adhuc pater, aut elatus revixiſſe credatur, ac reciprocante laudis elogio talium liberorum parens, & talis parentis liberi indigitentur: at vos ò Nancæorum propinqui, adfines, amici, per illa vos obteſtor Chaſtreæ gentis columina, facite, ac deformate parvulis illis præſentem ubique Gaſ-

A parem hæc paternæ pietatis oracula, ſive conſilia ſuggerentem. Dulciſſima pignora, animulæ meæ cariſſimæ, cogitate vobiſcum, unde genus, unde originem, unde filiorum nomen habetis: ſæpe me pravara ſeculi perverſitas, ut de recto virtutis tramite deſciſcerem incitavit, & per temporum, in quæ incidi mores impune deſciviſſem, tamen ita me ſemper divini numinis favor, atque benignitas rexit, ut honeſtiſſima ſequi majorum veſtigia maluerim, quam fortunæ blandientis illecebras: neque me tantillum unquam animo meo indulſiſſe memini, unde vobis aliqua dedecoris, aut probri macula poſſet adſpergi: quippe ſic indicavi, ſupremum omnium fore nefas, ſi qua per me labes obiiceretur, quæ patrium ab Joachimo ſplendorem avitum, à Gabriele decus, proavitas à Claudio, abavitas à Petro, tri- B tavitas ab Joanne dignitates, atque ab cæteris longa ſerie majoribus tradita quaſi per manus ornamenta deturparet, eumque ſemper exiſtimavi lucis indigniſſimum uſura: Deo item ut hominibus inviſum, qui bene à deceſſoribus ſuis conſtituta, ignavia, ſocordia ſua corrumpit: quare mihi credite, ac tenete memoria veſtra, quod mihi pro vobis ſumpſi conſilium: videte ne quid per vos detrimenti parta ab majoribus gloria capiat, neve quæ vobis illi præluxerunt, apud vos indiligentius habita tandem obſcurentur: equidem illud beatiſſimi Pauli lubens uſurpaverim, de meque ipſo dicam, quod ille de ſe prædicabat: imitandum me eſſe vobis quemadmodum Chriſtum ego ſum imitatus, colite igitur, ac timete communem omnium parentem, & dominum: colite invictam ejus manum, ac ſemper vigiles oculos, ſimul & fi- C denter maximam vobis cum illo fore gratiam ſperate, ſi fidejuſſorem idoneum dominum noſtrum Jeſum Chriſtum cœleſtis eccleſiæ corpus uno ſpiritu ſancto ſuo in ſemetipſo continentem appelletis: at ſi monita mea infrunito corde faſtiditis, tum & opes à me vobis relictæ & dignitates, & felicis naturæ dotes ruere peſſum incipiant: nam quid opibus facietis, ſi modum utendi cum virtute conjunctum eſſe neſcitis? aut quo vobis dignitates, fœdatis atque turpificatis vitiorum cœno moribus? quo denique pulchra, & decens bene habentium membrorum ſtructura, quam & ignavus, & iners, & vilis animus intraverit? itaque peculiari virtute veſtra contendite, ut quos à me, quos à majoribus accepiſtis honorum titulos, non tantum adæquetis, verum etiam amplificetis: ita me à vobis vinci jure glориabor: at con- D tra magni dedecoris ſenſu afficiar, ſi non alia vos laude, quam majorum veſtrorum commendatione, & proavorum nomenclatura nobiles eſſe animaduertero: in ſumma operam date ne vos erubeſcam illo ultimo, & perpetuo judicii die, qui nos omnes domino ſiſtet: nam ut aquilæ pullos ſuos etiamnum implumes adverſos diſci ſolaris radios ſpectare cogunt, cumque cujus acies irretorta contra ſteterit abducant; quem vero conniventem nictantemque deprehendunt, velut imbellem ac degenerem è nido præcipitant: ita vos, ſi gentilitium ſplendorem fulgoremq; conſtantiſſime ſuſtinueritis, agnoſcam; ſin ſecus, abdicabo. Hæc omnino liberis ſuis provida parentis anima nunciare me juſſit: neque eſt quod ambigamus, ut veterum more cum addubitationis condicione loquamur: Si qui mortuo ſenſus, aut, ſi qua E noſtri cura ſepultos attingit; ſed Chriſtiana fide ſimpliciter ac pure dicendum, animas poſtquam è corpore migravere, nihilominus audire, cernere, atque intelligere quidquid heic agimus; proindeque felicitatis noſtræ ſollecitudine tangi, pias præſertim ſanctorum animas, quas Joſephus doctiſſimus Judæus iiſdem omnino ſenſibus affici ait: quibus dum erant in corpore afficiebantur: quocirca jam incipio ſubvereri ne beatos Nancæi manes ſupervacua lamentatione fatigemus, aut de fiducia noſtra prævaricari videamur, niſi commodum omiſſis næniis in hanc cogitationem incumbamus, ipſum in Chriſto vitam vivere longe potiorem ea, quam in carne vivebat: nam quod vulgo mori dicimus, obdormiſcere eſt, abire, vel abeſſe, quemadmodum Tertullia-

tullianum Florentem notare memini Chriſtianis quondam exſequiis poſt ſoluta mortuo funerum juſta conclamari ſolitum fuiſſe, Abiit, & propediem revertetur: nimirum ad diem domini magnum, quo mortuorum, ac viventium ſedebit judex: qui dies æque tunc erat in proximo, atque nunc eſt: æternæ quippe ſubſtantiæ, cujus neque principium eſt, neque finis, nulla ſeculorum intervalla, nulla aonorum ſpatia, nulla dierum diſcrimina conſiderantur: ſed & ſecula illi in continenti, & anni in inſtanti, & dies in præſenti: omnia denique tempora ſinunt in puncto: unde mortuos brevi ſurrecturos, brevi revicturos, ac reverſuros cum legimus, breve illud nobis diutinum ſi videtur, ſtuporis eſſe noſtri fatendum eſt, qui divina humano, cœleſtia terreno modulo dimetimur: at ſi mentis oculo ſublimia illa nobis quæſita per Chriſtum heredia ſuſpiciamus, profecto multa eſſe comperiemus, propter quæ deſertis ac derelictis hiſce mapalibus in illorum poſſeſſionem mitti, deque hoc ærumnoſiſſimo Satanæ ſpelæo ad excelſos ſempiternæ beatitudinis montes evadere poſtulemus: de cætero non eſſe, cur lugeamus ſubductum interim, quem credimus reverſurum: niſi tamen homini lugere mortuum, vel potius abſentem deſiderare concedimus, in tantum, ut humanitatem non exuat, qua exuta merito deteſtabilis & execrandus haberetur: faciamus itaque lugendi finem, vel certe modum, nec imitemur infantulos, qui quum inciderunt in lapidem, vano ſe rumpunt ejulatu, interea jacent afflicti ſolo, neque hilum ſe, ut erigant connituntur: erigamus ipſi nos, & fidei noſtræ bene ominantes pronunciemus, Nancæi ſpiritum, quum in infimis iſtis morari diutius tæderet, in cœlum, unde originem ſumpſerat, remeaſſe; lectiſſimum militem imperatoris accitu de præſidii ſtatione maturius evocatum deceſſiſſe; diuturnam vitam, diuturnam eſſe imperatæ militiæ pœnam; præterea vitam quam vivebat non fuiſſe vitam, ſed præceps incitatæ rotæ curriculum, ſed bullam, ſed vaporem, ſed umbram, ſed ſomnium umbræ; ſed & vitam quamvis longiſſimam, immo omnium, qui ſunt, qui fuerunt, quique poſthac futuri ſunt ætatibus cumulatam, æternitatis qua nunc fruitur Nancæus minutiſſimam eſſe particulam, vel ſi quid minutiſſima particula minutius cogitari poſſit: denique dolorem noſtrum hoc ſane ſolatio conſolemur, quod ſacra divinæ vocis oracula depoſitos in conditoriis quieſcere, ac dormire quum ajunt, ſignificant eos in adventu domini poſtmodum evigilaturos; ut quot in Chriſto dormiverint formoſiſſima, glorioſiſſimaque immortalitate recorporentur, ac redanimentur, ſicut ipſe Chriſtus, cum eoque jam alii complures in anteceſſum totius humanæ ſummæ reſurrecturæ ſurrexerunt: narrant agricolæ ſemina terræ mandata diſſolvi primum & putreſcere, dein, aut in arbores frondeſcere, aut in ſpicas reſurgere: norunt phyſici ſanguinem communi liberorum quærendorum libidine primum in putridam ſeminis naturam decoloratum, extinctumque locis genitalibus condi, mox in figuram humanam, divinamque imaginem efformari. Sunt qui putent de juvencorum morticinis, aut de bubulis ventribus fimo obrutis apum examina reparari; deque phœnicis ambuſti oſſibus naſci phœnicem deceſſore ſuo longe vivaciorem: quin & ſericarii affirmant bombycinos vermes egeſto, quod intra viſcera digeſſerant lanitio folliculis araneoſis, velut ſepulchris necydalos jacere, exindeque ruptis folliculis animatos volare papiliones; & vitrarii, foſſiles arenas, aut vitrea fracta fornacibus liquata in perlucida vitri cryſtalla concreſcere: nempe hæc eſt naturæ publica diſciplina; dona ſua intercipit, ut auctiora reddat, dilapidat, ut meliora reficiat, decoquit, ut ampliet: itaque bene de nobis ſperemus, & cum ſpe ſumma, tum majore etiam animo cogitemus, hominem divinorum operum potiſſimam partem, ne quidem cum moritur, interire: ſed mori, ut nunquam poſtea moriturus reſurgat: hac fiducia freti luctum, utique temperemus, & præpotentem rerum omnium conditorem, atque adeo naturæ totius præſtantiſſimum artificem veneremur, ut lætitiæ, ſic mœroris modus eſſe debet: nam & legum ipſi latores præſcriptum luctui tempus anno terminavere; neque ultra fœminarum etiam in elugendo viro vota morari fas eſſe duxerunt: vana quidem & irrita apud ſanctiſſimam Nancæi Gabrielidem indulgentia: nec enim alium ſibi ſtatuet viduitatis, aut lugendi modum, niſi quem Deus dederit vivendi: ut rarum fidei continentiæque conjugalis experimentum, quod jam Franciſca ſoror Antonii Dallii conjux domeſticum fecit, exemplo geminato quaſi familiare fiat: nec poſtremum inter egregia virtutum exempla, quæ Renatus Batarnæus Franciſci Batarnæi, & Franciſcæ Malliæ filius, Imberti, & Georgiæ de Monte canute nepos; & Iſabella Renati Sabaudi, & Annæ imperatorio Laſcaridarum genere prognatæ filia nobiliſſimi parentes nepotibus imitanda proponi voluerunt, annumeretur: o te hac etiam beatitatis parte felicem Nancæe, cui conjux in florentiſſimo venuſtatis vigore ſuperſtes votiva univiratus ſanctitate parentat: macte Nancæe, cui ſic abire licet gratiſſimo: abis quum maxime deſideraris, &, ſicut prudens orator, quum maxime places, illicet: vos nobiliſſimi viri, me in verba præeunte ſupremum vale Nancæo dicite, vale Nancæe bene tibi omnes adprecamur: tu bene nobis omnib. adprecare, faxit vero Deus Dominus, & Salvator noſter, cui ſoli gloria, magnificentia, robur & virtus in æterna ſæcula. Amen.

Vernili dictus lingua ſatis ante placebat
Sermo, nec externæ veſtis egebat ope:
Qui tamen eſt Latio poſtquam donatus amictu
Jam magis incipiet atque placere magis.
Hoc illi propria decus arte Rigaltius addit
Eximio magni captus amore viri;
Dumque pio cineri dignos inſtaurat honores,
Auget & ipſe ſuum dignus honore decus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

De Confeſſione.

ORATIO.

Habita in Schola Bituricenſi,
Anno Domini MDLXXVI.

NESCIO plane unde hic mos ceperit originem, ut quæ hoc ipſo die in aliis fere omnibus Scholis ſolent eſſe partes Theologorum, eæ in hac noſtra Juriſperitis imponantur: maxime cum in ea, ut eſt, & fuerit ſemper magna copia Theologorum, qui huic rei ſatis abunde ſufficere poſſunt, nec quidquam cauſæ cur, quas ipſi obirent multo melius, quaſque jam jam cedo libens, & decedo loco, ſi quis eorum ſuſcipere velit, eas defugiant tamen hoc die potius, & ſibi præripi ſinant, quam pridie Natalis Domini, niſi forte, quod illo de ſanctiſſima Trinitate proponitur Quæſtio, quæ omnino eſt Theologica: hoc vero die, quæ proponitur de Confeſſione privata & arcana, communis videtur nobis & illis, propterea quod juris divini ea ſit an juris humani, inter nos & inter illos curioſe diſputatur. Nam qua juris divini an ſit, Theologi certe eſt hac de re diſputare, non Juriſperiti, qui ut quilibet de populo implicatam & involutam habet rerum divinarum notitiam, non explicatam & enucleatam illam, quam ſibi merito Theologi vindicant. Qua vero juris humani, an ſit, Juriſperiti eſſe hac de re reſpondere certe negarem, quod prior potiorque ſit Conſultatio de jure divino, cujus ſoli Theologi peritiſſimi, & conſultiſſimi ſunt, niſi ſcirem de ea jamdiu multos juriſperitos, bene volentibus atque etiam rogantibus Theologis, & ſcripſiſſe, & reſpondiſſe.

diſſe. Nec alia ratione putem hanc illos nobis dediſſe, aut veluti conviventibus oculis permiſiſſe provinciam, quam quod exiſtimarent forte nos partem quæſtionis de jure humano explicatius finire poſse, aut quod rem inter ipſos controverſam, controverſia alieni, & omni diſputandi ſcrupuloſa via longe abhorrentes, nobis mallent tanquam arbitris honorariis potius, quam juſtis, utcumque pro ingenio noſtro dirimendam relinquere. Quibus, ſi ita eſt, pro mea parte, & pro mea ſponte, quia nec cogi poteram, ultro ut morem geram, venia petita, & Deo in auxilium advocato, & omnibus, quæ dicturus ſum ſubditis cenſuræ Eccleſiæ Catholicæ, ſimul, ac teſtatus nihil ſciente animo meo prolaturum me in medium, quod diſſideat ab ea.

Quando hic Scholæ mos eſt, ut hoc die ex Juriſperitis in orbem, vice pari, ſuo quiſque anno diſserat de ſententia *cap. Omnis utriuſque ſexus, De pœn. & Rem.* & hic meus dicitur eſse annus, meaque vicis aggrediar ad quæſtionem de Confeſſione: de qua hujus capituli priore parte agitur.

Capitulum ſumptum eſt ex Concilii Lateranenſis, can. 21. ſub Innocentio III. Romæ habiti in Baſilica quondam Laterani Cæſaris juſſu necati, quæ & Conſtantiniana poſtea dicta eſt, ut D. Hieronymus ſcribit. Id vero concilium cum fuerit omnium celeberrimum (interfuere enim in eo, & confedere innumeri) & ad hujus capituli intelligentiam multum proſit noſse, quæ præcipua cogendi ejus cauſa fuerit. Sciendum eſt tum fluctuaſse Eccleſiam, & laboraſse vehementer: primum ob ſcriptum quoddam Joachimi Abbatis, hominis minime hæretici, ſed lapſi in uno articulo de Trinitate: & facile tamen concedentis in id, quod de ſua opinione ſtatuerat Eccleſia, cæterum pii admodum, & eruditi, ut ipſius ſcripta teſtantur: & ut opinio etiam erat, afflati divino numine, cum & multa dicatur vera Chriſtianis præfatus de urbe ſancta recuperanda ſollicitis, & in commentariis in Eſaiam, & Iſlebium urbem Saxoniæ Martini patriam prædixiſſet, unde eſſet exiturus peſtilens ſpiritus contra Dominum: deinde etiam propter Almarici Carnotenſis pernitioſiſſima dogmata, quæ magna ex parte retulit Martinus Polonus in ſuo Chronico, & damnavit quoque ea Concilium Lateranenſe, nec non & Joachimi libellum, *cap. 2. ſup. De ſumm. Trin.* Præcipua vero cauſa Concilio cogendo fuere hæretici exorti in Gallia Narbonen. à quibus etiam fuiſſe Almar. Carnotenſem quidam volunt: quorum quod fautor eſſe credebatur Raymundus Comes Tholoſanus, ob eam rem omni execratione damnatis hæreticis, *C. ſicut ait, ſup. De hæreticis.* ei decreto Concilii Lateranenſis fuit abrogatum jus Comitatus, & datum Simoni Comiti à Monteforti Almarici, quod eſt oppidum in agro Carnotenſium, qui diu geſſit bellum, filiiſque ſuis veluti hereditarium reliquit, adverſus eoſdem hæreticos. Nam ut idem ſentiebant, quod hi, qui nunc contumelioſiſſime vexant Eccleſiam ex illis recocti, & redivivi, ita manu, & viribus opiniones ſuas inſinuabant; ut neceſſe fuerit Catholicis, & ſe partim, adverſus illorum vim armis defendere, cui rei perſuit Simo; partim aſſidua adnunciatione Fidei rectæ, qua parte multum ea ætate præſtitit S. Dominicus Hiſpanus, ex urbe Catagurra, & S. Franciſcus Umber, ex Aſiſio oppido, quam quidam falſo autumant Propertii fuiſse patriam, cum Amerinus fuerit non Aſiſinas: At vero fulſere tum commodo illa duo lumina Dominicus, & Franciſcus, quæ reſolverent, aut propellerent tenebras, quas illi inducebant in Eccleſia Dei. Cum autem inter opiniones illorum, & eadem valeret de Confeſſione, & Euchariſtia, quæ occupavit hodie mentes plurimorum, qui repudium Eccleſiæ Catholicæ dixerunt: ideo Concilio Lateranenſi ita hoc cap. decretum eſt, ut Omnes fideles cujuſcunque ſexus, qui ejus ætatis ſunt, ut intellectum capiant, omnia ſua ſoli peccata ſemel in anno proprio ſacerdoti confiteantur. Ex quo haudquaquam recte dixeris antea in Eccleſia Confeſſionis uſum non

A fuiſse receptum. Nam, ut ordiar ab incunabulis Eccleſiæ, quis neſcit in Eccleſia fuiſſe primum in uſu publicam confeſſionem, quam ἐξομολόγησιν vocabant, maxime poſt baptiſmum relapſorum ad paganiſmum, vel Judaiſmum? qualis eſt illa Ecebolii, πατήσατέ με ἅλας ἀναίσθητον, & eorum etiam, qui quid propalam admiſiſſent, aut etiam privatim, quod ultro vellent prodere Eccleſiæ, ſalutis ſuæ certioris cauſa, quæ tanta fiebat dejectione animi, tanto lamento, ſuſpirio, luctu, ut univerſa collachrymaretur Eccleſia, pœnitente proſtrato humi, facie inculta, veſte mutata, incompto capillo provoluto ad aras Dei, ad pedes ſacerdotum, ad pedes ſingulorum, ambiente ſingulos, ut pro ſe elicerent miſericordiam Dei. Vera pœnitentia, vera confeſſio: unde illa nomina, πρόσκλαυσις, ἀκρόασις, ὑπόπτωσις, σύστασις, B quæ partes ſunt, vel gradus ἐξομολογήσεως, ut exomologeſis ſive confeſſio, pars Pœnitentiæ, ſicut contritio, & ſatisfactio, id eſt, pars ſacramenti, non ſacramentum. Poſt vero deferveſcente pietate erga Deum, hominibus de rubore ſuo ſollicitioribus, quam de ſalute, exomologeſis in deſuetudinem abiit, & in ſingulis Eccleſiis Orientis deſignatus eſt præsbyter unu, qui dicebatur ὁ ἐπὶ τῆς μετανοίας, vel ὁ τῶν μετανοούντων τεταγμένος πρεσβύτερος, cui ſua quiſque ſecreto delicta exponeret, is pro modo eorum irrogaret pœnam cuique, quam lueret ea lege, ut ad menſam Domini non accederet, niſi perſoluta ea, ſed inter pœnitentes conſiſteret, aut conſideret: nec enim ignoratis quatuor fuiſse diſtincta ſuis locis regionibusve in Eccleſia Chriſtianorum genera, competentes, auditores, fideles, pœnitentes *C. Audite 34. diſt.* C In Occidente idem fere ſemper obſervatum fuit, rem totam peragente Epiſcopo, vel certo præsbytero, qui Pœnitentiarius dicebatur, & eo ordine rituque, quem Hermias exponit lib. 1. hiſt. Eccl. At in Oriente hic religioſiſsimus mos non diu permanſit. Nam auctore Nectario Patriarcha Conſtantinopolitano, & conſentientibus cæteris Orientalibus Epiſcopis, rapta occaſione ex abuſu quodam, & caſu nefario, qui per ſpeciem confeſſionis, & pœnitentiæ evenerat in Eccleſia, & hoc quoque Confeſſionis genus exulavit ab Oriente, unoque permiſſo ſuæ conſcientiæ, ut ſe ipſum quiſque conſuleret, exploraret, pertentaret ſolum, & ſic etiam ſine abſolutione ſacerdotis accederet, vel non accederet ad myſteria ſacra, id eſt, ad menſam Domini, in qua exhibetur nobis verum Corpus, veruſque San- D guis Domini noſtri Jeſu Chriſti, quo modo, reſpondet Theophilactus ἀῤῥήτῳ ἐνεργείᾳ. Samonas, ἀῤῥήτῳ φιλανθρωπίᾳ, καὶ θαυμαστῇ οἰκονομίᾳ; ſed rem. Quod de Orientali Eccleſia dixi, quæ Confeſſionem, quam tenuerat ante perperam ejeravit, id proditum eſt in *cap. ult. de Pœnit. diſt. 1.* quo legitur Græcos ſoli Deo confiteri ſua peccata. At Occidentalis haudquaquam illi credula, non deſtitit perſeverare in eo, quod per manus à majoribus traditum acceperat, nec pœnitentiæ indicendæ ſacerdotem unquam excluſit; ſed illo non ſufficiente audiendis omnibus pœnitentibus, rei neceſſitas fecit, ut etiam cuilibet proprio ſacerdoti ſua cuique peccata confiteri daretur, & injungeretur, ut in hoc cap. quod ex jure divino hauſtum, qui dicunt, multis magniſque nituntur argumentis, quibus libenter pervincor, ut ad- E quieſcam. Qui ex jure poſititio, ſive humano potius nonnullis, ſed minime neceſſariis: ut merito damnetur gloſsa de *Pœn. Diſt. 1. in princ.* quæ nec cordis contritione ait, nec oris confeſſione aboleri peccata, ſed tantum gratia Dei: & in *cap. omnis, qui non diligit, ead. diſt.* quæ non dimitti peccatum ſine oris confeſſione, negat eſſe verum: & *de Pœn. d. 5.* quæ decidit confeſſionem oris eſſe δευτέρωσιν, ſive traditionem Eccleſiæ, nec auctoritate niti ſcripturæ ſacræ: quam gloſſam etiam Panormitanus ſequitur in hoc capit. & alii plerique, & videtur idem judicium fuiſse Gratiano, qui cum *de Pœnit. diſt. 1.* hanc Quæſtionem inſtituiſset, An ſine oris confeſſione, & arbitrio ſacerdotis poſſit quis Deo ſatisfacere, eam indeciſam reliquit judicio Lectoris, *c. pen. de*

Poen. diſt. 1. ut vere poſſis dicere diſtinctionem primam A
de Pœn. non eſſe Diſtinctionem ſed Quæſtionem nudam. Quotquot tamen ſunt hujus ſententiæ, interea prudentiſſime monent, ne quis ſibi blandiatur, fallatve ſeipſum; Eccleſiæ non minus obtemperandum eſſe, quam Deo: fruſtra quem agitari an confiteri ſacerdoti debeat, & detegere ſua peccata, hoc Eccleſiam præcipere, Eccleſiæ dicto audiendum, & auſcultandum eſſe, non etiam audiendos Novatianos, vel his adſimiles, qui per hominem negant peccata poſſe dimitti: nam ut nos ſacerdoti non confitemur, tanquam homini, ſed tanquam Deo, ita ille non dimittit nobis peccata tanquam miniſter Dei, non ſuo nomine ſed nomine, Dei, ut Davidi poſt cædem Uriæ, & adulterium Bethſabeæ pœnitenti Propheta reſpondit, *Dominus abſtulit à te peccatum tuum*. B
alioquin, nec nos ſuo miniſterio ſacerdos faceret Baptiſmi compotes, in quo eſt remiſſio peccatorum. Quid enim intereſt, ut eleganter D. Ambroſius, utrum per pœnitentiam, an per lavacrum hoc jus ſibi datum ſacerdotes vindicent? unum in utroque miniſterium eſt. Sed inconſtantes homines quam in baptiſmo amplectuntur, in Pœnitentia repudiant gratiam, & ut D. Pacianus ait, Remedium Pœnitentiæ contemnit ſuperba Juſtitia: rectiſſime: nemo enim hæreticus eſt, in quo has notas facile non deprehendas atque perſpicias: Faſtidium, & abrogationem quorundam librorum ſacræ ſcripturæ, & omnium ſanctorum Tractatorum, ſive Doctorum maledictionem, & contumeliam quamque turpiſſimam, inter philoſophorum ſectas, eam tantum quæ omnium deterrima erat, puta Epicureorum, legimus abundaſſe convitiis, & cæteras omnes modeſtiores C
& humaniores totis voluminibus concidiſſe, Socratem parentem philoſophiæ ſcurram Atticum vocaſſe, Chryſippum nunquam niſi Cheſippum per ἀericulum. Ad hæc nullus eorum qui non vi, & armis experiatur, ſpirans minarum, & necis, aut illecebra aliqua utatur licentioris, & ſecurioris vitæ, nullus qui non exuerit omnem charitatem etiam erga ſuos, qui non κατὰ τὰ στοιχεῖα τοῦ κόσμου, h. e. ut D. Paulus ait, principiis tantum fretus mundanæ naturaliſque rationis, nihil ſpectans ad ea quæ ſupra naturam ſunt, ſupraque captum mundani hominis, & probabilitate artificiola dicendi quadam, quam idem πιθανολογίαν vocat, ſuas opiniones inſerere, & Catholicas evellere conetur, nullus qui non inſolenti jactatione quadam, & timore Dei inſuperhabito, juſtum ſe eſſe prædicet, & mundum. Quam Pacianus ſuperbam Juſtitiam vocat: Læ ſunt hæreticorum ut per- D
petuæ, & certiſſimæ notæ. Sed in ea parte quam tractamus de oris confeſſione, quæſo peccator mei ſimilis, imo me minor, memineris eum qui nos ſolvit religione confeſſionis, & purgationis quæ fiat ſacrificio, & manu ſacerdotis, ut D. Cyprianus loquitur, claves Eccleſiæ datas intervertere flagitioſe, & feneſtram aperire flagitiis omnibus. Et ſerva obſecro atque percenſe, quot confeſſionis deſertio atque contemptio pepererit ſtupra, quot furta, latrocinia, homicidia, & quid non pravi atque prævari? Et quæcunque veteres ſcripſerunt de Exomologeſi cum Græci tum Latini, ſi vis in hac parte ſapere aude transferre ad confeſſionem arcanam qua utimur: quia hæc in illius, mitior ſcilicet in ſenerioris ſucceſſit locum: & ex eodem fonte ſcripturæ ſacræ ma- E
nat utraque, ritus tamen, & forma eſt ex jure poſititio, ſicut & quod habetur in hoc cap. ut ſemel anno quoque omnes ſua delicta proprio ſacerdoti confiteantur, illud, inquam, *omnes*, quo nullus excipitur: D. Thomas ait, eſſe ex jure poſititio: Iure enim divino eos tantum, qui ſunt in reatu criminali apud Deum. huic alligati decreto. Et quod dixi ſublata confeſſione, aperiri viam maleficiis omnibus, & qui non reveretur ſuum ſacerdotem, & ſenſim deſinere revereri Deum. idem quæſo audi dicentem Hermiam poſt ſublatam à Neſtorio in Oriente confeſſionem. πρότερον ὡς ἡγοῦμαι μεῖον τὰ ἁμαρτήματα ὑπῆρχε αἰδοῖ τε τῶν ἐξαγγελλόντων τὰς σφῶν αὐτῶν πλημμελείας, ἢ ὑπὸ ἀκριβείας τῶν ἐπὶ τούτῳ τεταγμένων κριτῶν, id eſt, Minus antea delinquebatur cum propter pudorem eorum, qui peccata ſua confitebantur, tum propter ſeveritatem, & diligentiam ſacerdotum, quos adibant rei, abſolutionis conſequendæ gratia: Velim etiam reſcire, & ex illis qui Eccleſiæ Catholicæ nuntium miſerunt, quoſdam approbare confeſſionem, quam noſtra ſervat Eccleſia. Eraſmum dico in commentariis ad D. Hieron: in Epitaph. Fabiolæ, ſcribentem, ſecretam admiſſorum Confeſſionem Eccleſiam ſalubriter inſtituiſſe, ſi modo fideliter, ut etiam cavetur hoc cap. ea otatur populus, & ſacerdos. Et Melancthonem variis locis, uno Abſolutionem privatam neceſſariam eſſe ſicut Baptiſmum. Quoniam teſtimonium eſt remiſſionis peccatorum, alio impium eſt ex Eccleſia privatam abſolutionem tollere, neque quid ſit remiſſio peccatorum, aut poteſtas clavium intelligunt, qui privatam abſolutionem aſpernantur: alio, Prodeſt retinere in Eccleſia Confeſſionem propter abſolutionem, & diſciplinam: Quia per eam occaſionem inducti audiri, & commodius inſtitui de tota doctrina poſſunt, & indecorum eſt, prorſus inexploratos accedere ad Communionem: & item alio, Prodeſt aſſueſacere, ut quædam peccata enumerent, ut doceri facilius poſſint. Nec jam hæc res mihi ampliores teſtes, maxime apud vos deſiderare videtur. Et eſto hujus ſermonis igitur extrema clauſula, quod ad delictorum, ſi ſani eſſe volumus, voluntariam Confeſſionem nos omnes cohortatur diſtichon Greg Nazianaeni,

Χρήζων δ' ἢ παθέεσσιν ἀκέστορος, ἰοῦ κακοῖ κεύθειν
Οὔποτε σηπεδόνα φεύξεαι ἀργαλέην.

Hoc eſt, *Cum medicum poſcunt tua vulnera, ſi tegis illa,*
Non vitare queas peſtiferam ſaniem,

Ita Virg. 3. *Georg.* .... *Alitur vitium, vivitque tegendo*
Hoc etiam eleganter expreſſit Sedulius Presb. *bis verſibus* .. *Magna eſt medicina fateri*
Quod nocet abſcondi, quoniam ſua vulnera nutrit
Qui tegit, & plagas trepidat nudare medenti.

DEO SIT LAUS.

JACOBI CUJACIJ J.C.
De ratione docendi juris.
ORATIO.

Habita in ſchola Bituricenſi An. Dom. M. D. LXXXV.

QUOD impoſitum mihi laboris, & officii in aperienda Schola, ut nunc quod quaſi totius Collegii hujus munus exſequar, id memini me jam olim ſubiiſſe ſæpius, & quidem cum voluptate quadam, atque alacritate, & excelſitate animi, cum melior mihi ætas ſuppeditabat ex inopia forte rerum, ut fit, majorem verborum copiam. At in mala hac quam gero, copia rerum aliquanto major, multum decoxit ex verbis; ut quorum ſatis magnus eſt fructus in ſenſibus, eorum plerumque in verbis parvus ſuſpectus eſſe ſolet. In me certe obtorpuit plane omnis illa vis ubertaſque dicendi, & quæ olim velut torrens concitatiſſime ferebatur oratio, hodie velut placidum flumen ſedatiſſime fluit. Quo fit ut nec ea argumenta, maxime quæ in medio poſita, & nullius non ſermone celebrata facile peroranda ſuſcipiam: rara fugientiaque conſecter libentius. De laudibus igitur Juriſprudentiæ, quo argomento hoc ipſo die in ſcholis nullum eſt frequentius, dicere pudet pigetque. Nam præterquam quod vulgaris ea materies eſt, nullam in me ſentio facultatem, ut rem tam excelſam, tamque divinam pro dignitate qua exſplendeſcit, verbis augere, vel æquare, vel ornare poſſim: detriverim potius ex ea aliquid, ſi tentaverim. Hujuſque rei etiam metu ab ea me ſper-

no

no penitus, & alia re quacunque tali, quæ ſui magnitudine minuendi metum faciat: amplificandi vero ſpem omnem auferat. Sed & illud, quod non minus frequenter hoc ipſo die verſatur in Scholis de ratione docendi & diſcendi juris, ad meum animum non reſpondet. Quot enim hac de re ſunt judicia doctiſſimorum hominum, quot publice evulgatæ ſententiæ? & variæ quidem omnes, nec conſentientes invicem; ſuam quiſque quam putat optimam, affingit methodum, modumque. Nec enim negari poteſt, quot capitum vivunt, tot viarum patere ingreſſus ad capeſſenda artium omnium ſtudia. De fortuna dici ſolet, unumquemque eſſe fabrum ſuæ fortunæ. Idem de methodo uſurpare licet, ſuam ſibi quemque fingere methodum: & artem quidem unam eſſe, quæ oſtendat, quid ſit bene docere, & quid ſit benedicere: cæterum, viam non eſſe unam bene docendi, beneque diſcendi, verum ut quiſque artem diſcendi & diſſerendi apprehenderit, ita pro captu ſuo eam ſibi aperire, ac munire viam ad eam rem. Nec igitur eum tantum, qui artem tenet, quam profitetur, ſed etiam, qui artem illam aſſervat, quam qui tenent, eruditi appellantur: vel ſi non hanc quoque, ſaltem rationem rectam ſenſumque communem: fateor enim ſine illa Juriſconſultum aliquem reperiri poſſe, ut de Trebatio legimus, in quo ars illa non fuit: At vero ſine ſenſu communi, neminem unquam Juriſc. extitiſſe perſevero, atque confirmo, ac propterea poſſe illum, ut Trebat. magno uſui eſſe, quod etiamſi non habeat quomodo dicat, habeat tamen, quod dicat: hunc, qui ſenſu communi caret, quod neutrum habeat, tanquam humanis auribus inutilem, procul amandandum eſſe. Verum cum ex his, quæ dixi paulo ante, liqueat ſatis, nullam eſſe certam & unicam rationem docendi, aut diſcendi juris, aut ſi quam quis ſequatur, quæ eadem etiam ſit optima, non eſſe eam ἀδιδακτικήν, quod & de omni virtute Socrates affirmat, nec poſſe monſtratam ab uno, facile percipi ab altero, alioqui fruſtra ſit ſi quis in ea, quam novit, & ſequitur, commonſtranda aliis non eodem, ſed ſi quo majore, aut minore ingenio præditis aliam omnino ſibi ab animo viam ſternere, & communire parat, is futilem & inanem, quæ nimirum cedit in vanum, navarit operam. Inanem quidem hoc tempore, quod ipſum, ut labitur, exigere videtur, ſi opera eſt auribus, ad vos, quod obiter attigi ſupra, paulo ſollicitius, liberiuſque de eo inſtituere ſermonem: Nempe de iis, non quidem omnibus, ſed de maxime neceſſariis, quæ in eo, qui juris interpretandi curam ſuſcipit, deſiderari & ſervari debere videntur. Jamque igitur, ſi licet per vos, hanc mihi cauſam agere, legi illum vellem à principibus rerum dominis, ut antea factum eſt hac in Schola, ut fit etiam in aliis pleriſque celeberrimis Italiæ & Germaniæ. Nam prætérquamquod viles ſe fecerunt, qui ultro munus adjerunt, plerumque videas, non niſi imperitos ſeſe inferre, imperitia faciente confidentiam: cum ex diverſo ſumma eruditio non mediocrem metum faciat. Imperitorum, attrita: peritorum, mollis & imbecilla frons eſt. Sic fit, ut illi efferant ſe ſcientia Juris, quam animo præſumpſerunt, non alia: hi, exemplo Socratis, nihil ſe ſcire profiteantur, niſi neſcire: illi nihil non audeant & tentent; & quæ monſtra hodie non pariunt? quæ monſtra non ferunt? hi contra hoc ſolum agunt, ut aſſequantur majorum ingreſſus, nec temere ab eorum prudentia deſciſcant, ac præceptis, quæ tanquam fundamenta quædam poſuerunt diſciplinarum omnium. Denique ſudor omnis hiſce bonis & cordatis viris hodie in hoc, ut aperiant, quæ illorum temeritas abſtruſit, atque damnavit: reſtituant, quæ corrupit, atque delevit. Quæ omnia cum ſint manifeſta, ſatis fidem faciunt, quam mutent, longeque diſtent, qui honores ſequuntur, nec appetunt, ab iis qui appetunt, nec ſequuntur, quique adeo importunitate quadam animi præſentis, modo hunc, modo illum, totis viribus in doctorum ſedem, qui honor eſt non minimus, aut furtim irrepere, aut violenter irrumpere conantur. Itaque non immerito, ut legantur pu-

A blice, vel ſublegantur, nec ambientes, aut cogitantes quicquam de ſe, commodiſve ſuis, deſidero, imo & poſco, ac flagito: Laudis honoris & gloriæ ſatis habet, habebitve, qui legerit recte, nec quæſierit quicquam amplius; alioqui, me auctore, vel ſubſcriptore, nemo unus unquam aliter optaverit. Mores enim imprimis ejus ſpectandos reor, qui optandus e multis & quaſi edecumandus eſt. Nam ſi doctrinæ non reſpondent mores, quis quæſo fructus ad ſtudioſos pervenire poterit? quemve juris præceptor, qui capturam quærit, & lucrum duntaxat ſpectat, fructum ferat, quem demetant alii, qui non alii ſtudet, ſed ſibi ſoli? ac ne ſibi quidem, ut plus, ac melius aliquid ſciat, ſed ut facultates ſuas augeat. Quarè fit, ut eam quoque artem, quam tractat, tractet inconditè, infeliciterque, ne dicam turpiter &
B fœdò. Exemplo nobis ſunt medici, quos fere omnes tranſverſe agi immani & effrenata habendi cupiditate, conſentiens fama eſt. Quæ ex eorum opera, niſi perraro, aut fortuito magis, quam arte, ad ægros ſanitas & levatio dolorum? Quæ non labes potius, ac pernicies; quot conjuges, parentes, liberi, ut cum Accio loquar, orbificantur pernici letho & tabificabili? Nempe quia avaro quicquid agit, non poteſt non infeliciter ſuccedere: quia cum Deo nihil agit: &, ut ait Euripides, Οὐδὲν φρονεῖ δίκαιον, οὐδὲ σώζεται. Vitium hoc certe, quod cæterorum Metropolis eſſe dicitur, in juris profeſſore teterrimum & fœdiſſimum eſt, quem nobilem, vel, ſi genere jam nobilis ſit, nobiliorem juris ſcientia facit, ut de Salviu Juliano legimus, juriſprudentiam nobiliorem eum feciſſe, quam majorum claritatem, vel
C præclare geſtos in Rep. ampliſſimos honores. Verum, ut cætera, quæ deſidero, quæve res ipſa deſiderat, ſequar: & illum quoque à noſtro ordine arceri volo, qui indocilis eſt, qui comperto, vel indicato errore aliquo, ſibi diſſimulans ſuſtinet eſſe conſcius, contra quam fecerunt potiores, qui ſunt auctores juris, Scævola & Papinianus, quibus pudori non fuit mutare, quod multis annis non ſenſerant modo, ſed & approbaverant. Quod & de Hippocrate refertur, & M. Tullio, qui jam editos ſuos libros, veluti Catullum & Lucullum, poſtea damnavit. Et omnino ita res eſt, nonniſi qui melior & doctior facile mutat ſententiam in melius: quia nec unquam ſibi ipſi ſatisfacit, imo calumniatur ſæpenumero & ſubinde damnat ſeipſum. Idem quoque in Doctore noſtro requiro, ut nihil unquam tradat obſcure
D in jure, quod non redigat ad æquitatem & facilitatem juris, & ut tradat patefacta ratione, quæ & juris animus & medulla dicitur, clare & perſpicue. Quo enim mihi juris interpres, niſi ſit in eo, quod in poeta Ariſtoteles exigit, τὸ τίθεσθαι τὰ πράγματα, ſive res palam ante oculos ponere, & in bono lumine. Quid enim σκοτεινοὶ illi Heraclito ſimiles, nihil niſi cruces, atque tormenta? quid item turpius, quam id eſſe ipſum obſcurum, quod in eum ſolum adhibetur uſum, ne ſint cætera obſcura. Ab his nebulis, nebulonibuſque dicti ſunt proculdubio nodi juris, dicta legum ænigmata: non à legum conditoribus, auctoribus noſtris, in quibus facilia omnia, perviaque comperies, ſi exotici nihil admiſcueris, ſi inde veluti ex fontibus, aquam vivam hauſeris nec lacunas, aut lamas conſectatus fueris. Namque, ut
E ait ingenioſus Poeta.

Multum crede mihi refert, à fonte bibatur
Quæ fluit, an pigro quæ latet unda lacu.

Et faciliora quidem in jure ad intelligendum, lucidioraque Dei beneficio, hodie omnia nemo eſt tam cæcus animi, qui non videat, & ſentiat, cui modo libido fuerit uti Pandectis Florentinis, quorum caſtiſſima ſcriptura factum eſt, ut magna pars conciderit Commentariorum inanium, quæ Doctores Itali (hujus enim ſectæ pauci ſunt Germani & Galli) gloſſis adjecerunt, quas alioqui per ſe ſolas plurimum commendat docta, & conciſa brevitas. Gloſſæ inquam, ut vulgus loquitur, ut proprie loquar, Scholia, ſunt, ut Fabius docet, interpretationes linguæ ſecretioris, ſive vocum minus uſi-

tatarum, quæ verbum pro verbo reddunt: ut gloſſæ Philoxeni, gloſſæ Iſidori, gloſſæ veteres, quas Soſipater ſæpe in teſtimonium vocat. Scholia hoc amplius, & ſimiles, & in uſum, vel ſpeciem diſſimiles locos notant & diſtinctiones varias atque ſententias priorum interpretum, Irnerii, Joannis, Jacobi, Ugolini, Bulgari, Rogerii, Cypriani, Martini, Placentini, quorum magna pars fuit in Concilio Friderici I. Imperatoris. Et ex his quidem diſtinctionibus ſententiiſque variis, etſi fieri non poſſit, ut plus una vera ſit, utile tamen eſt in ea quærenda, tum in excutiendis cæteris exercere & exacuere ſe, atque ita complura me Scholia legiſſe profecto non pœnitet, qui fugi ſemper Doctores longe lateque recedentes à Juliano, Papiniano, & Scholiorum quoque illorum auctoribus, qui verbis ad intellectum rei, qua de agitur, ultra quam ſatis eſt, utuntur. Abſit igitur ut hæc Scholia (quod faciunt quidam male ſani & inexperientes rei quam tangunt) comparem panno inſuto purpuræ. Sed ne longius abeam, fateor, jus etiam civile lucidius effeciſſe pleroſque bonos auctores majoribus noſtris inviſos inauditoſque: ſimul & eos, qui eorum uſum introduxerunt, & congruentibus locis juris accommodaverunt. Ingratiſſima hæc ætas eſt, niſi concedat, & Deo omnipotenti gratias agat, qui, ut cæteras, ita & hanc noſtram diſciplinam luce, & ſpiritu ſuo complere voluit, procul fugatis tenebroſis interpretibus: ut quod de medicorum Græcorum doctrina dixit M. Cato, jam ſatius ſuaviuſque ſit eorum literas inſpicere, quam perdiſcere: Nondum pertexui quæ ſum exorſus: Nam in parandis inſuper his, quæ juris profeſſor in Scholam adlaturus eſt, ſummam diligentiam in tradendis, ſummam religionem, & fidem requiro: Cæteroquin nihil patefacere, nihil comparare ſibi, vel ſtudioſis poterit: ſibi enim nullum nomen, ſtudioſis nullum, aut modicum certe fructum: quinimo de ſuo nomine damnum fecerit aliqua ex parte, de ſtudioſis in artem, qui incuria, & negligentia profeſſoris commoti, præſertim, qui eximio, & illuſtri ingenio pollent, inde ſeſe proripient, & ad profeſſores amœnioreſque literas mittent, ut de ſeipſo Arioſtus lectiſſimus ille Poeta conqueritur, hoc fere ſenſu: ignavia, inertia, & incuria, ne dicam ſpurcitia, me prorſus jura docentium conſpurcavit: nec patienter ferens, ſubduxi me protinus, & addixi Camœnis, à quibus benigniſſime ſum exceptus. Ea removeor, & tangor ad ſuadendum, ut nunquam quiſquam juris profeſſor quicquam afferat in Scholam, quod non exquiſitum cogitaverit, & ponderaverit rationibus omnibus. Neſcio ut alii ſe hoc in negotio gerant. Equidem ego Periclis Athenienſis exemplo, tacere malim, quam ἀσύντακτος, ſive imparatus, prodire in publicum: Tanti eſt apud me multorum annorum ſudoribus, & vigiliis collecta exiſtimatio quædam, ut ejus nolim in hoc puncto temporis periculum adire, quod & cæteros ſequi non ſolum ſuadeo, ſed etiam rogo, ſicut præceps cuique fama, quæ vere ſola gloria nominari poteſt. Cum ſint ad hæc multa alia, hæc ſunt præcipua, quæ juris profeſſori ineſſe meus optat animus: cujus voti adeo ſum avarus, ut tamen nec ullum putem reperiri poſſe, in quo perfecte omnia ſint; deſiderio & cupiditate boni publici exuperante vires. Quin & deberem adverſariorum (quorum forte non parvus numerus) dicta refellere, qui mihi in his, quæ dixi, geſtiunt magis, quam poſſunt occurrere ſermonibus. Verum huic parti exequendæ pro ſuo merito hæc clepſydra nequaquam ſuffecerit, quæ jam pene tota exinanita eſt. Eam igitur ad aliud tempus reſervabo. Nam vobis, meo judicio, ſatis erit, ſi ad extremum hoc præcepero, quatuor, aut ſummum quinque in Juris profeſſore requiri; artem dicendi & diſſerendi, aut quod huic ſermoni prævertit, naturæ ſaltem communem ſenſum, & perſpicuitatem, docilitatem, ac quod caput eſt, viri boni mentem & ſpeciem: uter enim ex duobus pluribuſve dicetur melior mihi homo, is utique mihi erit & doctor melior: ac poſtremo legitimam electionem, & in hac re conſentiens collegii judicium & municipum civitatis, quorum eſt accire, & nominare Doctores: illorum eſt intueri & obſervare ne qui irrepant intrudanturve, qui ab iis, qui jam probati, & ſelecti ſunt, diſſimiles ſint, his præſertim moribus, & temporibus. Nam, & certe novimus, exemplumque ſequimur libenter Scipionis Æmiliani, cui cum in Cenſura, datus eſſet collega homo elumbis, & enervis vitæ, pro roſtris dixit, Se ex majeſtate popul. Rom. omnia geſturum, ſive ſibi cives collegam dediſſent, ſive non dediſſent. Ne qui etiam ſupra juſtum numerum: cum & hoc tempore ærarium civitatis plures ferre non poſſit, admittantur. Juſtus, imo legitimus numerus, qui conficitur ex tribus: idque conſtat, cum ternarius ſit initium multitudinis: unde & tridentem τρίαιναν Dionyſius dixit πολυπίδακα: Idemque in Aſia multiplicem Oceanum, qui tres duntaxat ibi ſinus habeat. Verbum quod iis addam amplius non ſuppetit, niſi ſolemne illud quod debemus Deo optimo maximo, Majeſtatem ejus, venia petita, ſupplici votivoque pectore adorantes, ut hoc maxime triſti, & exulcerato tempore, nos & ſtudia noſtra commendata habeat: utque pace ſua rem ſummam locet in ſolido & tuto: noſque pro ſua clementia dignos habeat quos exaudiat, per Jeſum Chriſtum Dominum noſtrum: Cujus rei ergo, ſi placet, in eum locum nos conferamus, qui hujus Scholæ, & Univerſitatis ſupplicationis præcipue dicatus, & deſtinatus eſt.

Recitatio de Pœnitentia habita Biturig. in ſcholis publicis ante Paſchæ feſtum anno 1587.

Hoc in more poſitum eſt, ut hoc ipſo die quotannis quiſque noſtrum vice ſua interpretationem faciat cap. 12. *de pœnit. & remiſſ.* id quia mihi denunciatur hodie vicis eſt meæ partium *mearum*, & *navorum eſt* (ut ait Ennius) *imperium ſervare induperantium*: volui, & ipſe non ignavus defungi partes eaſdem, non quidem ut Theologus omnino, verum ſi lubet mage, ut interpres juris: neque item ſune in longum protracto, ſed ſi, & hoc quoque placet, diſtento, brevi. Ac primum quidem admonebo conſtitutionem hujus cap. eſſe ex Concil. Lateranenſi Romæ habito ſub Innocentio 3. quo tempore Albigenſium ſecta graſſabatur in Gallia Narbonenſi, quæ hodie ubique gentium multa multis faceſſit negotia, multaſque turbas excitat, quæ nota non *ſat bona*, & non tantum civilia, imo & hoſtilia bella concipit & excitat, & cum inter cætera ea gens valde infidelis inſultaret iis, qui ſubmiſſe in aurem ſacerdotis, quaſi Deo præſente, ſua non erubeſcunt errata confiteri, & certo ſibi perſuadentes erranti optimam medicinam confeſſionem eſſe, ſtatim initio huiſce ſynodalis Decreti conſtituitur, ut omnes fideles ſi tam præclari nominis omnimodo ſalutarius perfrui velint, ſua peccata confiteantur, ſi non pluries, ſemel in anno, ſaltem ſinguli proprio ſacerdoti omnes cujuſcunque ſexus, non item omnes cujuſcunque ætatis: Nec enim *impuberes doli impotentes, quorum*, ut poeta quidam ait, *nondum implevere medullas nativæ nequitiæ*, hoc decreto continetur, & proprio ſacerdoti, id eſt, parrochiano ſacerdoti, vel etiam voluntate parrochiani Sacerdotis; parrochiano inquam, non Diœceſano ſacerdoti, quia non omnes cives, qui ex plebe, quique ex ordine clericali, ſed qui ex *ordine tantum ut lege antiqua conſiſtat cautum his verbis: Præcipimus ut quilibet clericus ſuo prælato debitam reverentiam exhibeat, & eidem prælato, & non alii confiteatur*, niſi ex conſenſu ſui prælati, & ab eo venia petatur. Peccata autem proprio ſacerdoti conſtitutum eſt ea tantum nominatim, diſtincte, & enucleate confitenda eſſe, quæ majora ſunt, veluti homicidium, adulterium, perjurium, non minora, quæ oratio legitima, ut Auſonius vocat, oratio dominica, & pleraque alia remedia facile delent, quæ ut eſt in conſtitutionibus Simphridii Archiepiſcopi Colonienſis ſummatim, ſive generaliter, & per-

perfunctorie commemorare ſatis eſt, quæ, ut in Tridentina Synodo, gratiam Dei non excludunt, & prætermitti citra culpam poſſunt, eis ſunt qui adjungant originalia, quorum abolitio lavacri Sacramentum eſt. Ergo & cætera, quæ alia quacumque ratione perempta ſunt. Porro confeſſionem ſequitur pœnitentia, quam ſacerdos pœnitenti indicit, injungitq; veluti pro pœna & coercitione delictorum, eorum denique ſub lege ſubeundæ pœnæ abſolutio, venia, id eſt, meritæ aut debitæ majoris pœnæ remiſſio, quam eleganter, & ſignificanter Tridentina ſynodus ait, divini eſſe beneficii: Dei enim ſolius eſt remittere peccata, & miſericordiæ nobis obvenientis per Jeſum Chriſtum Dominum noſtrum diſpenſationem eſſe. Iis mox ſuccedit ſine quo hæc, quæ dicitur vita, certe vita: non enim ſaltem paſchate quolibet annotino, quo munera ſæpius percipi ſanctius eſſet ſummum illud, & admirabile *εὐχαριστίας* ϗ *εὐλογίας* ſacramentum, *τελετῶν τελετὴ*, ut Dionyſius Areopagita vocat, ſacramentum ſacramentorum quod nempe fit *ἀῤῥήτῳ ἐνεργείᾳ* verba ſunt hæc Theophilacti, eſui nobis ſit ipſum corpus Domini noſtri Jeſu Chriſti, & bibitur ſanguis. Re nimirum tanta confecta iis ſanctiſſimis, & ſolemnibus verbis: *Hoc eſt Corpus meum*, ſanctiſſ. & ſolemnibus, & ſumma cum reverentia excipiendis enunciandiſve. Sed quid? nulla ſunt verba Domini hodie excepta majore cum diſtortione, & varietate. Quot enim ſunt ejus oraculi voces, tot iis ſunt adnati errores: aliis primam vocem accipientibus *δεικτικῶς* ac ſi tum ſeipſum Dominus diſcipulis digito monſtrare: aliis ſecundum ſignum ex Auguſtino, ſi credere dignum eſt. *Nam ex eo*, inquit, *quod ſcriptum eſt* (Deuteron. 13. 23.) *ſanguinem pecoris animam ejus eſſe*, *præter* id *quod ſupra dixi*, *non ad me pertinere quid agatur de pecoris anima*, *poſſum etiam interpretari*, *præceptum illud in ſigno eſſe poſitum*, mox addit: *Non enim dominus dubitavit dicere: Hoc eſt corpus meum*, *cum ſignum daret corporis ſui adv.* Adimantum cap. 12. ejus loci longe, ac putant, ſenſus alius eſt, de quo viderint, qui hanc ſcientiam potiſſimum profitentur: alii vero corpus *τοπικὸν* intelligentibus, aliis *νοητὸν*, quos omnes refellunt Evangeliſtæ, qui non *corpus* ſimpliciter dicunt, ſed *corpus quod pro vobis datur*, vel *frangitur*, & hoc poculum nullo alio adjuncto verbo. Itemque D. Paulus cum de iis loquitur, qui *ὥσπερ ὕες ἀσιτοῦντες*, ſi hac in re licet verbis Theocriti uti *irruunt ut ſues ad menſam Dominicam*, *non dijudicantes Corpus Domini*, id eſt, non advertentes, in eo apponi cibum ſine pretio pretioſiſſimum, verum corpus Domini ineffabili quadam benignitate Dei, quam in ſuis precibus Græcia vocat *ἀφατον φιλανθρωπίαν*, & tanti hujuſce miſterii veritatem ex pluribus miraculis, quibus ea comprobatur ab optimis auctoribus, unum hoc loco referre juvat ex hoc jure Pontificio, nempe ex Conſtitut. una Alexandri III. quæ extat in 2. collect. Decretali, quam condidit Joannes Vallenſis Volaterranus. Mulier quædam Veneriaria dum virum ſuum impotenti amore deperit, ut & viciſſim ille ſibi mutuum redderet, exceptum ore Corpus Chriſti, exceptamve coronam; quo nomine deſtinatum ac pene jam dedicarum ſine fermento panem plerique deſignant Damaſus, Ambroſius, Gregorius, quaſi & is panis valeret ad conciliandum, vel augendum amorem, ac proinde in veneni uſum, ut mancipia pleraque Diaboli factitant etiam hodie, & in iis non pauci, quod dicere animus abhorret, hodie, & conceſſu ordinis convenientibus Epiſcopis panem illum abutentes in maleficia omnia. Verum ne à cœpta narratione deerrem, cum mulier illa panem ore contineret avide deoſculata complexaque eſt virum, qua re perfecta panem deglutire cum niteretur, non potuit verſum jam in carnem, & faucibus hærentem pertinaciter: Quo de caſu mulieris inmiſcentis jam & ſentientis manum Domini conſultus Alexander, reſpondit, non alia ratione poſſe iſto malo defungi, & liberari mulierem, quam expiato tanto facinore arctæ cujuſdam, & continuæ pœnitentiæ, jam tum ori Fidelium indebatur Corpus Chriſti, quod, ut ita fiat, etiam cautum Concilio Rhotomagenſi, non tradebatur de manu in manum, ut olim, ſicut ex eo intelligere licet, quod de alia muliere Cedrenus ſcribit, quæ manu acceptam *εὐλογίας* ut vocant, de manu Chryſoſtomi ſervandam dedit ancillæ, & ex Cyrillo, & Cypriaco, & aliis pleriſque: ſed de iis jam, ut opinor, ſatis: alia vice perſequar cætera, quæ reſtant ex hoc cap. 12. poſt ferias autem, quæ ſuperſunt de 2. decret. abſolvam, nec antequam id fecerim revertar ad jus civile.

O R A T I O

JACOBI CUJACII J.C.

Publice in Academia Valentina Cavarum habita cum utriuſque Juris Laurea dabatur Georg. Haloandro SpirKerman Orientali Friſio.

MULTÆ cauſæ ſunt propter quas Deo immortali laudes gratiaſque agere convenit, doctiſſime Haloander: Nam ſi me pater is dicere, quæ novi de virtute, & felicitate tua, dicam in hanc uſque ætatem, in qua tu es, æqualis tui & popularis fere nullius vitam fuiſſe fortunatiorem. Tu in adoleſcentia, cujus viæ ſunt adeo lubricæ, ut inſiſtere his, aut ingredi ſine caſu aliquo illa vix poſſit, ita te geſſiſti, ut in reprehenſionem aut vitium nullum incurreres, quo pietas, vel exiſtimatio læderetur tua, quove excideres prorſus timore gratiaque divina; in hac fuiſti, hanc invocaſti, imploraſti, tenuiſti, hæc veluti manu duxit te, & conſervavit in hunc uſque diem ſemper: Et cum in eo primum eras ut deligeres certam rationem vitæ, eadem judicavit bonas literas, ſingularia dona Dei, quibus invigilares. His tu in Germania eductus, excultuſque, mox juris legumque ſtudiis totum animum admoviſti, nec ſatis habuiſti, ea qualia eſſent in Germania prægustare, ſed Galliæ etiam Anteceſſores, & Italiæ quid poſſint tentare libuit. Ego te Biturigis ſæpe quanquam flagrantiſſimum ſervavi recitationibus mirabiliter incendi, nec ut te habuerint poſt Italicæ, ullum mihi de te inquirere curæ prætium fuit, cum non ambigerem, quin quas meliores offendiſſes in Italia, eæ quoque te inflammaſſent magis, ac tandem etiam perduxiſſent ad finem ipſum, quo ſtudia referebas: ad peritiam ſummam utro malles munere fungi, vel docendi, vel reddendi juris. Cujus tamen tu priuſquam ſpecimen ederes, & præmia repoſceres, referreſque debita, quod ego bonum factum magnopere laudo, voluiſti & Græciam videre genitricem literarum omnium, & præcipuas inſulas Mediterranei maris, Corcyram, Cephaleniam, Zacynthum, Cretam, Cyprum, ac inde etiam traiicere in Palæſtinam, appuliſti Joppen civitatem Paleſtinæ antiquiſſimam, quo itur Hieroſolymam, ad quam tu iter potiſſimum inſtituebas, & in qua perquam ſuave fuit ſepulcrum videre Domini noſtri Jeſu Chriſti, & illa non longe natale ſolum ejuſdem, & Cæſaream & pleraſque alias Paleſtinæ civitates, quo in itinere, ita omnia tibi proſpere & feliciter evenere, ut parvo ſumptu, & citra periculum tempeſtatum omnium & impreſſionum exſors, quibus cum mare, tum terra omnis illa infeſta eſt nimis, Venetias unde ſolveras ſalvus, ſoſpeſque redires. Quis non audiens facile credat divinum tibi numen præmonſtraſſe viam? Quis non ex eo argumentum ducat pietatis tuæ, ac pietati ſimul divinitus adjunctæ fortunæ? Porro, reverſo in Italiam nihil aliud ſupererat, quam ut ageres cum Profeſſoribus juris de emerito ſtudiorum tuorum: at noluiſti, & nondum patefacto in Galliam libero aditu

propter

S. Pontifice, cui etiam id regnum ſupradictum Alphonſum feciſſe cenſuale Rodericus ſcribit: Ea igitur origo repetatur, cum defecerit gens, & familia Regia. A populo velim non repeti, quia primus ſuorum Regum pronunciandorum auctor non fuit, licet poſt eſſe cœperit, Ferrando Rege mortuo, relicta tantum Filia, quæ nupſerat Caſtiliæ Regi, cujus nomine maritus incubuit Regno, uſque dum eum expulit Joannes filius naturalis Ferrandi, qui populi conſentientibus ſuffragiis, in Regem electus eſt, ex quo ſunt profecti, qui inſecuti ſunt Porugalliæ Reges, ut ejus rei teſtis locupletiſſimus *Baldus in Conſil.* LXXI. 1. *part. Conſil.* & ſi quis ab eo tempore hanc uſurpationem populi magis ſpectari vult, ut pleraque uſurpata contra leges & inſtituta majorum vim legis ad extremum obtinent, *l. injuriarum, ff. de injuriis, l. 1. §. ludi, ff. de extraord. cogn.* Aut igitur ad S. Pontificem, aut ad populum Regis creatio pertinet. Nec tantum ad populum; ita ut à quo primitus Regem accepit, ab eodem etiam quem ſibi optaverit confirmari, non deſideret; ſi quidem omni ex parte in ea re Jure legeque agere velit.

Addidi 3. capite conditionem cautionemque, ut rei dirimendæ cauſa Henricus Rex ipſe in filium adoptet, quem voluerit Principem ſibi, vel teſtamento, vel inter vivos. Res non caret exemplis, cùm alienis, tum noſtris; ſed aliquot noſtra proponere ſatis erit. Qui Neapolitanum regnum ſibi vindicarunt: quod & hodie ſucceſſores eorum tenent, jure adoptionis nitebantur, quod Joanna Regina adoptaſſet ſibi in locum Filii Alphonſum Tarraconenſem Regem, qui eorum proavunculus erat, quamvis eam adoptionem non multo poſt Joanna Regina Alphonſo ſubirata reſcidiſſet: Henricus Pomeraniæ Dux à Margarita Regina Sveciæ de conſilii ſententia adoptatus in locum Filii, Sveciæ regnum conſecutus eſt, quod in Svecia Krantzius ſcripſit. Annales quoque Galliæ teſtantur, Catharinam Filiam Caroli VI. Regis Franciæ ea lege in matrimonium fuiſſe collocatam Henrico V. Regi Angliæ, ut in familiam Franciæ Henricus adoptaretur, & ſi Carolo forte ſuperſtes eſſet, ut ei in regno ſuccederet. Eodem exemplo dixi poſſe ſibi Henricum Regem Portugalliæ in locum Filii, quem voluerit Principem adoptare, & confirmationem S. Pontificis exigi, ut ſi qua in re jure non facta videretur adoptio, ut puta ſi teſtamento, in quo jure directo adoptiones non fiunt; vel ſi quo alio vitio laboraret, id ſuppleret auctoritas S. Pontificis, ad quem etiam, ut dixi, hujus regni origo referenda eſt. Id quoque exegi ut in confirmanda adoptione vocentur hi, quorum intereſt adoptionem non confirmari, juxta *l. adoptio, & l. nam ita Divus, ff. de adopt.* quo ſcilicet ſit major vis adoptionis confirmatæ, palam vocatis his, qui læderentur confirmatione ejuſmodi, & æſtimatis his, quæ contra dicerentur ab eiſdem, ut & in alio caſu cenſet eſſe ſervandum Trajanus in Epiſt. ad Plinium de Nicenſib. ut & in omni æque ſervandum eſſe verum eſt, *l. 8. §. pen. de Ventr. inſpic. & cap. exhibita, ext. de Judiciis.*

EXTRAIT D' UNE LETRE DE MONSIEUR DE CUJAS eſcrite à Monſieur DU PUY, Conſeiller du Roy en ſa Cour de Parlement.

MONSIEVR, *Sur la queſtion que vous m' avez faite par vos dernieres, que c' eſt à dire* Coemptionalis ſenex, *i' ay pris plaiſir à vous faire ce petit mot de reſponſe, dautant que c' eſt un mot de noſtre gibier, & que parlant en Iuriſconſulte, quand on veut dire ou ſignifier un vieillard qui a deſia le pied dans la foſſe, on ne ſçauroit mieux dire que de l' appeller,* Coemptionalem ſenem; *& il ne me ſouvient jamais de ce mot, qu' il ne me ſouvienne auſſi de ce qui eſt* in l. 15. de fid. lib. intereſſe nonnunquam potius à ſene manumitti, quam à juvene, nam & ſic intererat hominis, ne diutius ſuppeditaret ſumptus faciendis ſacris defuncti, in coemptione familiæ adhiberi capularem ſenem. Morte enim coemptoris extinguebatu gatio, vel imaginaria illa coemptio producebatur in heredem. *Comme il eſt certain qu' on ne doit jamais eſtendre les fictions du Droict, ny rien de ce qui ſe fait νόμου χάριν, & vous ſçavez quelle difference il y avoit,* inter heredem & coemptorem familiæ: *l' un pouvoit eſtre teſmoin* ex teſtamento per æs & libram, *& l' autre non. Et Curius a grace quand il dit, que celuy n' aduancera pas beaucoup qui vendra l' uſufruit de ſoy* coemptionali ſeni, *dautant qu' il ſera de peu de duree. Ie vous remercie bien fort du SC. Grec qu' il vous a pleu m' envoyer, & vous prie de continuer de nous ramaſſer pardelà quelque bonne choſe, qui ſerve à nous tirer touſiours de l' ignorance, en laquelle nous ſommes encore bien avant; & m' entretenir auſſi en la bonne grace de Monſieur Muret, auquel i' eſpere de bref eſcrire plus amplement. Apres cette paix il s' eſt rendu icy ſi grand nombre d' Eſcoliers, que pour leur ſatisfaire ie n' ay pas du temps aſſez, & me ſemble que ie ne ſuis plus à moy, ſi ce n' eſt quelque jour de Feſte, quand il vient, auquel toutesfois & parmy mes lecons auſſi ie ſuis touſiours occupé apres mes Paratitles ſur le Code. Et à tant, Monſieur, ie me recommanderay humblement à voſtre bonne grace, & prieray Dieu vous donner la ſienne tres-ſaincte. De Valence ce 10. Decembre.*

Voſtre ſerviteur & meilleur amy, JAC. DE CUJAS.

A la marge eſt la preſente. *Monſieur du Puy, il me ſemble que nos Livres diſent,* emptorem familiæ, *& non,* coemptorem: *& ne me ſouvient d' avoir jamais leu,* coemptionem familiæ. *Vous qui avez plus leu & retenu que moy, penſez-y, & m' en advertiſſez.* aut etiam oraculum ipſum, id eſt, Cujacium, conſule. *De Rome ce 14. d' Avril* 1571. Voſtre ſerviteur, MURET.

EXTRA-

Digitized by Google

EXTRAIT D'UNE AUTRE DU MESME AUCTEUR, du 12. Novembre 1588.

MONSIEVR, *Ie me ſuis remis ſur le Droict Canon, où il advient quelquefois que ie ſoupire, ne me voyant en main voſtre Taxe, ou comme Volaterran l'appelle, le Liure fiſcal de Sa Sainctetè. S'il vous plaiſoit encores me le preſter pour deux ou trois mois, vous me feriez un ſingulier plaiſir, & ie ne faudrois à vous le garder du feu & de l'eau, & rendre fidelement, apres que i auray achevè le 3. des Decretales, ſur lequel ie ſuis. Ie trovve parmy les Canons qu'il y en a qui ſont pris*, ex geſtis Romanorum Pontificum, *qui eſt non le Liure Pontifical de Damaſus, mais de quelque autre, qui n'a mis que ce titre au Liure*, Geſta Romanorum Pontificum. *Ie voudrois bien ſcavoir de vous ſi l'avez jamais veu, s'il eſt imprimè, ou non: & ſi Monſieur F. Pithou n'eſt encor de retour de ſon pais, qui en a un; Ie vous prieray auſſi de me preſter le* Corpus Canonum, *imprimè à Mogunce: & diſpoſez de tout ce qui eſt en ma puiſſance de la meſme facon & libertè que ie fay du voſtre. Sur ce, Monſieur, ie me recommanderay tres-humblement à voſtre bonne grace, & prieray Dieu vous donner la ſienne tres-ſaincte. De Bourges ce 12. de Nov. 1588.*

Voſtre bien humble amy & affectionnè ſerviteur, JAC. DE CUJAS.

EPISTOLÆ JACOBI CUJACII, QUAS AD BATISSERIUM ſcripſit, qui Inſtitutiones verſibus edidit.

Quarum autographum manuſcriptum beneficio Illuſtriſſimi D. JOANNIS DE PERRAULT, *in ſuprema rationum Pariſienſi Curia Præſidi, eſt penes* CLAUDIUM MONGIN *Juris Profeſſorem.*

CUJACIUS BATISSERIO SALUTEM.

CUM eſſem Auguſtæ Taurinorum, qui tum ibi erat Senator quidam curiæ ejus civitatis, mihi oſtendit librum, quem ipſe curaverat ſuis ſumptibus excudi: quo Inſtitutiones juris in numeros redegerat; oſtendit, inquam, mihi non etiam ejus legendi per otium bonam copiam fecit. Nec mihi quoque cura fuit ea de re eum compellare, quia nec meo genio prima ſpecie carmina ejus arridebant. Tua placent valde. Tu quod Solo fecisse fertur, quod, & de XII. tab. M. Tullius teſtatur, feliciter præſtitiſti, ut principia Juris, quæ Juſtinianus adoleſcentibus expoſuit, ſi poſſint, tuo beneficio, habere in numerato, & facilius memoriæ infigere deſcripta ἐμμέτρως, quàm καταλογάδην, quo nomine tibi gratulor vehementer. Vale Id. Novemb.

CUJACIUS BATISSERIO SALUTEM.

MEMINI jam me ad te ſcripſiſſe, cum me primum eadem de re appellares, qua de ſcripſiſti nuper; mihi vehementer probari inſtitutum tuum, probari numeros elegantes & lepidos, ad quos Inſtitutiones redegiſti. Et ad hæc cum agerem Auguſtæ Taurinorum, in manus meas incidiſſe ſimilem operam, ſi conatum ſpectas, longe diſſimilem, ſi ſucceſſum, qui certe infeliciſſimus eſt, tuus tibi labor ceſſit perquam feliciter. Ergo perge, nec ante conquieſcas, quam rem perduxeris ad exitum, & annitere denique ut breve iſto bono fruantur Juris ſtudioſi, à quibus eo nomine magnam referes gratiam. Vale.

FINIS.

NEAPOLI
Typis, ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XX.

Google